

# Die Grenzen der staatlichen Strafgewalt exemplifiziert am neuen Anti-Doping-Tatbestand

Von Rechtsanwalt **Stefan Grotz**, Balingen\*

## I. Einleitung

Insbesondere unter dem Eindruck des Dopingskandals um Jan Ullrich und den spanischen Arzt Fuentes<sup>1</sup> verabschiedete der Deutsche Bundestag am 5.7.2007 mit den Stimmen der Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport, das am 1.11.2007 in Kraft getreten ist. Neben Änderungen der Ermittlungsbefugnisse und Strafverschärfungen für banden- und gewerbsmäßige Dopingstraftaten nach dem AMG führte die Bundesregierung mit § 6a Abs. 2a S. 1 AMG folgende Regelung ein: „Es ist verboten, Arzneimittel, die im Anhang zu diesem Gesetz genannte Stoffe sind oder enthalten, in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport zu besitzen, sofern das Doping bei Menschen erfolgen soll.“ Das Verbot wurde in § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG strafbewehrt. Der Strafrahmen umfasst Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.<sup>2</sup> Nachfolgend wird anhand der Rechtsprechung des BVerfG und der Strafgesetzgebungslehre sowie unter besonderer Berücksichtigung des sportrechtlichen Schrifttums geprüft, ob das Dopingmittelbesitzverbot verfassungsgemäß ist.

## II. Limitierte Strafbefugnis des Bundesgesetzgebers

Das Recht des Staates zur Unterstrafstellung von Verhaltensweisen (*ius puniendi*) wird in der Bundesrepublik Deutschland durch das in Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip begrenzt. Strafnormen müssen daher formell und materiell im Einklang mit dem GG und dessen Grundentscheidungen sowie den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen stehen.<sup>3</sup> Die Einhaltung dieser verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen werden vom BVerfG anlässlich von Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), abstrakten Normkontrollen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) oder konkreten Normenkontrollen (Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG) überprüft.

## III. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Vor der Förderalismusreform im Jahre 2006 besaß der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG a.F. nur die Kompetenz zur Regelung des Arzneimittelverkehrs. Ein Recht zur Pönalisierung des Dopingmittelbesitzes im AMG wurde ihm abge-

sprochen.<sup>4</sup> Nunmehr gehört nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG n.F. das gesamte Recht der Arzneien,<sup>5</sup> also auch die Regelung des Arzneimittelbesitzes, zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. Mit Erlass der §§ 95 Abs. 1 Nr. 2b, 6a Abs. 2a AMG hat dieser von seiner Kernkompetenz nach Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht.<sup>6</sup>

## IV. Strafrecht als Rechtsgüterschutz

Nach h.M. ist es die primäre Aufgabe des Strafrechts, Rechtsgüter vor deren Gefährdung oder Verletzung zu schützen.<sup>7</sup> Mit dem Erlass des Dopingmittelbesitzverbotes bezweckte der Gesetzgeber den Schutz der Volksgesundheit und der Sicherheit des Arzneimittelverkehrs.<sup>8</sup> Fragwürdig ist, ob der Schutz dieser Universalrechtsgüter das gesetzgeberische Handeln legitimieren kann. Der Begriff des Rechtsguts ist im Strafrecht ebenso umstritten wie die Frage, ob diesem eine die Strafgewalt des Gesetzgebers einschränkende Funktion zukommen kann.<sup>9</sup>

Z.T. wird unter einem Rechtsgut ein Lebensgut, Sozialwert oder rechtlich anerkanntes Interesse verstanden, das wegen seiner besonderen Bedeutung für die Gesellschaft Rechtsschutz genießt.<sup>10</sup> In dieser funktionellen Verwendung, als ein dem Strafrecht systemimmanenter Begriff, ist er Mittel der teleologischen Auslegung des positiven Strafrechts und ungeeignet, der staatlichen Strafgewalt Grenzen zu ziehen.

Um eine solche Begrenzung bemühen sich u.a. die Vertreter der systemkritischen Rechtsgutslehren. Gemeinsam ist ihren Theorien der Versuch, einen Maßstab für die Trennung der strafrechtsschutzwürdigen Güter von den nichtstrafrechtsschutzwürdigen Gütern zu benennen.

Bei den monistisch-personalen Rechtsgutslehren steht das Individuum im Mittelpunkt. Durch dessen Einbindung in die

\* Der Autor ist Doktorand an der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen bei Prof. Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität Berlin.

<sup>1</sup> Der Spiegel 27/2006, S. 150 f.; 28/2006, S. 138 ff.; 42/2006, S. 46 ff. Zum Fall Ullrich aus jur. Sicht Mertens, SpuRt 2006, 177.

<sup>2</sup> Siehe zum Gesetzestext BGBl. 2007 I, S. 2510 ff.; BT-Drs. 16/5526, S. 5 f.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 51, 60 (74); 80, 244 (255); 90, 145 (173); Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Vorbem § 1 Rn. 27 ff.; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 3.

<sup>4</sup> So Dury, in: Crezelius/Hirte/Vieweg (Hrsg.), Festschrift für Volker Röhrich, 2005, S. 1097 ff. (1100); Prokop, SpuRt 2006, 192 (193).

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 13; Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 74 Rn. 87.

<sup>6</sup> Ebenso Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (144).

<sup>7</sup> Vgl. für die h.M. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 1; Kudlich, JA 2007, 90. A.A. z.B. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 2/2.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drs. 15/5526, S. 1, 8 f. Hingegen sieht Kargl, NStZ 2007, 489 (490, 494 f.) das Sportethos oder die Glaubwürdigkeit des Sports und König, JA 2008, 573 (574 ff.), ergänzend zum Gesundheitsschutz, die Chancengleichheit als geschützte Rechtsgüter an.

<sup>9</sup> Vgl. Pragal, ZIS 2006, 63; Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), Vorbem §§ 13 ff. Rn. 10; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn. 7, halten alle bisherigen Versuche, den Rechtsgutsbegriff zu definieren, für gescheitert.

<sup>10</sup> So z.B. Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 37. Aufl. 2007, Rn. 7.

Gesellschaft könne dieses seine Interessen und Güter aber nur in Verbindung mit sozialen und staatlichen Institutionen verwirklichen und erhalten. Diese Institutionen dürften als Universalrechtsgüter strafrechtlich nur geschützt werden, wenn sie – im vermittelten Verhältnis – auch Interessen der Person seien.<sup>11</sup>

Einen der personalen Rechtsgutslehre eng verwandten und verfassungsrechtlich geprägten Rechtsgutsbegriff vertreten z.B. *Roxin* und *Rudolphi*, die unter einem Rechtsgut alle Gegebenheiten verstehen, welche für eine freie Entfaltung des Einzelnen, die Realisierung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden Staatesystems notwendig sind.<sup>12</sup>

Hingegen erkennen die Vertreter der dualistischen Rechtsgutslehre die Universal- neben den Individualrechtsgütern als eine originäre und gleichwertige Unterart von Rechtsgütern an.<sup>13</sup> Nach ihnen darf der Staat jedoch aufgrund der personalen Ausgestaltung des GG nicht kollektive Universalrechtsgüter konstruieren, sofern durch diese nur der unmittelbare Schutz eines Individualrechtsguts erreicht wird.<sup>14</sup>

Abweichend von diesen Lehren gesteht *Schünemann* dem Rechtsgutsbegriff eine systemimmanente und zugleich -kritische Funktion zu. Der Rechtsgutsbegriff biete bei der einfachen Normauslegung die Möglichkeit, den Strafbarkeitsbereich angemessen einzuschränken, ohne zugleich zum Maßstab der Verfassungsmäßigkeit selbst zu werden. Die Strafgewalt des Staates beschränke sich bei Universalrechtsgütern auf die von allen geteilten und für das soziale Zusammenleben notwendigen Güter.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Vgl. *Hassemer/Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2005, vor § 1 Rn. 132 ff., 138; *Hassemer*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), *Die Rechtsgutslehre, Die Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel*, 2003, S. 57. Zur Kritik an der personalen Rechtsgutslehre vgl. den Überblick bei *Neumann*, in: ders./Prittitz (Hrsg.), „Personale Rechtsgutslehre“ und „Opferorientierung“ im Strafrecht, 2007, S. 85 ff. (90 ff.).

<sup>12</sup> *Roxin* (Fn. 7), § 2 Rn. 7; *Rudolphi*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 7. und teilweise 8. Aufl., 111. Lieferung, Stand: November 2007, Vor § 1 Rn. 5 ff. Zustimmung wohl *Pragal*, ZIS 2006, 63 (63 f.). Kritisch zu *Roxin* z.B. *Stächelin*, in: Lüderssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik*, Bd. 1: Legitimationen, 1998, S. 239 ff. (243 f.).

<sup>13</sup> *Tiedemann*, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969, S. 113 ff., 119 f.; *Hefendehl*, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, 2002, S. 73 ff.; *ders.*, GA 2002, 20 (24); *Baumann/Weber/Mitsch*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl. 2003, § 3 Rn. 13. Zur Kritik an der dualistischen Rechtsgutslehre vgl. *Hassemer/Neumann* (Fn. 11), Vor § 1 Rn. 130.

<sup>14</sup> So z.B. *Hefendehl* (Fn. 13), S. 142 f.

<sup>15</sup> Vgl. *Schünemann*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Fn. 11), S. 133 ff. (137 ff., 149 ff.); *ders.*, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), *Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen*, S. 15 ff. (24 ff.). Zur Kritik an *Schünemann* siehe

Im Gegensatz zu den meisten systemkritischen Rechtsgutslehren basiert der Rechtsgutsbegriff des BVerfG nicht auf den liberalen Traditionen der Strafrechtslehre. Nach der Rechtsprechung des BVerfG zählen zu den strafrechtsschutzwürdigen Gütern die elementaren Werte eines geordneten Gemeinschaftslebens, jedenfalls die zur grundgesetzlichen Wertordnung selbst gehörenden Werte. Insoweit scheiden letztlich nur nach der Verfassung unzulässige Gemeinwohlinteressen als schützenswerte Rechtsgüter aus.<sup>16</sup> Im Ergebnis kongruieren damit die Ansichten von *Lagodny* und *Appel*. Beide sehen das *ius puniendi* durch die Grundrechte beschränkt, welche im modernen Verfassungsstaat an die Stelle des Rechtsgutsbegriffs getreten seien.<sup>17</sup>

Nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur soll die Volksgesundheit als staatliches Interesse an der Entfaltung eines gesunden Bürgerstandes und einer lebensfähigen Gesellschaft, mithin also die Funktionsfähigkeit des Staates selbst ein strafrechtsschutzwürdiges Gut darstellen.<sup>18</sup>

Hiergegen wird eingewandt, dass ein so verstandener Begriff der Volksgesundheit dazu prädestiniert sei, nicht nur diese selbst zu schützen, sondern darüber hinaus auch das soziale Zusammenleben umfassend zu regeln.<sup>19</sup> Er würde sich insoweit zur lückenlosen Pönalisierung im Vorfeld des Dopingmittelkonsums eignen.<sup>20</sup> Das Rechtsgut der Volksgesundheit würde dann seinen die Strafgewalt des Gesetzgebers begrenzenden Charakter verlieren und sich zur positiven Aufforderung an diesen wandeln, missliebige Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Doping unter Strafe zu stellen.<sup>21</sup> Auf-

*Fiolka*, *Das Rechtsgut*, Bd. 1, Allgemeiner Teil: Das Rechtsgut, 2006, S. 254 ff.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfGE 88, 203 (257); 90, 145 (175, 184). Nach *Vogel*, StV 1996, 110 (111) Fn. 16, folgt das BVerfG der dualistischen Rechtsgutslehre. Für *Marlie*, ZJS 2008, 41 Fn. 7, aber ist der Rechtsgüterschutz für das BVerfG kein Rechtmäßigkeitskriterium.

<sup>17</sup> *Appel*, *Verfassung und Strafe*, 1998, S. 206 f., 328 ff., 387 ff., 390; *Lagodny*, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, 1996, S. 138 ff., 290 ff., 533 f.; *ders.*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Fn. 11), S. 83 ff. (85 ff.). Zur Kritik an *Lagodny* und *Appels* Position siehe z.B. *Hesel*, *Untersuchungen zur Dogmatik und den Erscheinungsformen des modernen Strafrechts*, 2004, S. 178 ff.

<sup>18</sup> So *Beulke/Schröder*, NStZ 91, 393 (394). Vgl. z.B. auch BVerfGE 20, 283 (295); 90, 145 (174 ff.); BGH NStZ 1991, 392; *Rudolphi*, JZ 1991, 572 (573 f.); *Hauptmann/Rübenstahl*, HRRS 2007, 143 (146 f.).

<sup>19</sup> Nach BVerfG 90, 145 (174 ff., 182) ist die Pönalisierung von nicht gesundheitsgefährdenden Verhaltensweisen zum Schutz der Volksgesundheit zulässig; kritisch hierzu *Schünemann*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, 2001, S. 25 ff. (27 ff.).

<sup>20</sup> So *Hassemer*, *Freiheitliches Strafrecht*, 2001, S. 221 ff. Vgl. *Anastasopoulou*, *Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter*, 2005, S. 271 f.; *Haas*, *Der Schutz der öffentlichen Gesundheit durch das Betäubungsmittelrecht*, 2001, S. 102 f.

<sup>21</sup> *Hassemer* (Fn. 20), S. 221 ff., 224. Entsprechend zum BtMG *Haas* (Fn. 20), S. 103.

grund seiner Konturenlosigkeit wird das Rechtsgut der Volksgesundheit daher z.T. auch als völlig vage und inhaltsleer bezeichnet.<sup>22</sup>

Ein erheblicher Teil des strafrechtlichen Schrifttums sieht deshalb in der Volksgesundheit nur die Summe der Gesundheit der Einzelnen. Ihr strafrechtlicher Schutz sei also der Schutz der individuellen Gesundheit. Das Recht des Einzelnen zur freiverantwortlichen Gefährdung und Verletzung seiner Gesundheit könne jedoch grundsätzlich nicht mit den Mitteln des Strafrechts verboten werden.<sup>23</sup> So berechtigt diese Argumente gegen ein Rechtsgut der Volksgesundheit m.E. auch sind, so sicher wird es zumindest einer Überprüfung durch das BVerfG standhalten.

Dagegen handelt es sich bei der Sicherheit des Arzneimittelverkehrs um ein anerkanntes Rechtsgut, welches mithilfe des Strafrechts geschützt werden darf.<sup>24</sup>

## V. Grundrechtseingriffe durch das Dopingmittelbesitzverbot

Nachfolgend wird untersucht, ob das Dopingmittelbesitzverbot die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt bzw. ob es gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) verstößt.

### 1. Verletzung der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Das in § 6a Abs. 2a AMG neu normierte Verbot des Besitzes von Arzneimitteln in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport könnte die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) von Berufssportlern verletzen.

#### a) Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG

Die in Art. 12 Abs. 1 GG statuierte Berufsfreiheit gewährt allen Deutschen das Recht, ihren Beruf, Arbeitsplatz und ihre Ausbildungsstätte frei zu wählen sowie ihren Beruf frei auszuüben. Als Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.<sup>25</sup>

Somit genießen Sportler, die ihren Lebensunterhalt aus regelmäßigen Einkünften, wie z.B. aus einem Arbeitsvertrag

mit einem Sportverein oder einem Sponsoringvertrag bestreiten, den Schutz von Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>26</sup> Können sie hingegen vom Sport alleine nicht leben, wird ihre Sportausübung immer dann zum Beruf, wenn die Einkünfte aus ihr zur Schaffung einer Lebensgrundlage geeignet sind.<sup>27</sup> Auch werden Sportler, die sich auf den Berufssport vorbereiten, durch die Berufswahlfreiheit geschützt.<sup>28</sup>

#### b) Eingriff in den Schutzbereich

In den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG kann durch Einschränkung der Berufswahl mittels objektiver und subjektiver Zulassungsvoraussetzungen oder durch eine Berufsausübungsregelung eingegriffen werden.<sup>29</sup>

Fragwürdig ist, ob § 6a Abs. 2a AMG eine schutzbereichsverletzende Qualität zukommt. Das Verbot zielt nicht unmittelbar auf die Berufsausübung, sondern auf den Dopingmittelhandel. Die berufsneutrale Zielrichtung des Verbotes kann den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nur dann verletzen, wenn seine mittelbaren Auswirkungen von einigem Gewicht sind.<sup>30</sup> Durch § 6a Abs. 2a AMG wird Berufssportlern weder der Besitz geringer Mengen an Dopingmitteln noch das Eigendoping verboten. Dem Besitzverbot wohnt deshalb keine objektiv berufsregelnde Tendenz inne, den Schutzbereich verletzt es nicht. Ebenso wenig wird der Zugang zum Beruf des Sportlers durch § 6a Abs. 2a AMG beschränkt, sodass auch ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit angehender Sportler ausscheidet. Die Berufsfreiheit wird also durch § 6a Abs. 2a AMG nicht verletzt.

### 2. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Mit dem strafbewehrten Verbot des Besitzes nicht geringer Mengen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport könnte der Gesetzgeber die allgemeine Handlungsfreiheit verletzen.

#### a) Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit schützt nach h.M. jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt. Sie umfasst u.a. die Sportausübung des Ein-

<sup>22</sup> Vgl. Weigend, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 12. Aufl. 2007, Einleitung, §§ 1 bis 31 Rn. 4; Nestler, in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, 1998, § 11 Rn. 20, 232.

<sup>23</sup> So Momsen-Pflanz, Die sportethische und strafrechtliche Bedeutung des Dopings, 2005, S. 70 f. Vgl. auch Hesel (Fn. 17), S. 275 f.; Schünemann (Fn. 15), S. 146 f.; Hefendehl (Fn. 13), S. 140 ff.; Roxin (Fn. 7), § 2 Rn. 46; Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte“, 2000, S. 191 f. A.A. z.B. Hauptmann/Rübenstahl HRRS 2007, 143 (144 f.) und im Grundsatz auch Jahn, GA 2007, 579 (583 f.) und Kudlich, JA 2007, 90 (93).

<sup>24</sup> Vgl. § 1 AMG; Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (146).

<sup>25</sup> Vgl. BVerfGE 7, 377 (397); Bauer, Kultur und Sport im Bundesverfassungsrecht, 1999, S. 265 f.

<sup>26</sup> Vgl. Krogmann, Grundrechte im Sport, 1998, S. 36 ff.; Steiner, in: Röhrich/Vieweg (Hrsg.), Doping-Forum, 2000, S. 125 (129).

<sup>27</sup> So Krogmann (Fn. 26), S. 40. Enger Fritzweiler/von Coelln, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, 2. Aufl. 2007, 1/16; Seegerer, Wirkung der Grundrechte zwischen Sportlern, Sportvereinigungen und Staat, 1999, S. 134.

<sup>28</sup> Vgl. allgem. Steiner (Fn. 26), S. 129 f.

<sup>29</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 23. Aufl. 2007, Rn. 825 ff.

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 98, 218 (258 f.); 111, 191 (213); Jarass, in: ders./Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2007, vor Art. 1 Rn. 29, Art. 12 Rn. 13a; Tettinger/Mann, in: Sachs (Fn. 5), Art. 12 Rn. 72 ff. A.A. z.B. BVerfGE 109, 64 (84 f.); Nolte/Tams, JuS 2006, 31 (34).

zelenen, das selbstschädigende Eigendoping<sup>31</sup> und auch den Dopingmittelbesitz.

#### b) Eingriff in den Schutzbereich

Durch § 6a Abs. 2a AMG wird ursächlich ein Verhalten verboten, das vom Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit erfasst wird. Es liegt also ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG vor.

#### c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die allgemeine Handlungsfreiheit findet ihre Grenzen an der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG, d.h. an der verfassungsmäßigen Ordnung, den Rechten anderer und dem Sittengesetz.<sup>32</sup> Gegenüber dem Gesetzgeber genießt nur der Kernbereich absoluten Schutz, zu welchem der Dopingmittelbesitz nicht gehört. In Betracht kommt die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung, die aus der Gesamtheit aller formell und materiell verfassungsmäßigen Normen besteht.<sup>33</sup> Das Besitzverbot muss deshalb einem legitimen Zweck dienen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

#### aa) Legitimer Zweck

§ 6a Abs. 2a AMG schützt die Sicherheit des Arzneimittelverkehrs und die Volksgesundheit. Er dient daher anerkannten Belangen der Gemeinschaft, also einem legitimen Zweck.

#### bb) Geeignetheit

Der Grundsatz der Geeignetheit gebietet dem Gesetzgeber nur solche Gesetze zu erlassen, die den angestrebten Rechtsgüterschutz fördern. Das setzt u.a. voraus, dass die zu pönalisierende Verhaltensweise das zu schützende Rechtsgut empirisch nachweisbar gefährdet oder verletzt.<sup>34</sup> Ungeeignet ist ein Strafgesetz dann, wenn mit seiner Hilfe der angestrebte Zweck schlechthin nicht gefördert wird. Für ihre Prognose steht der Legislative eine weite Einschätzungsprärogative zu. Ihre Entscheidung muss aber auf einer möglichst exakten Tatsachenermittlung, z.B. unter Heranziehung der Rechtswissenschaft und dem Abhalten von Hearings, basieren.<sup>35</sup>

#### (1) Umfang der Dopingproblematik

Im Jahr 2005 überführte die Nationale Antidopingagentur (NADA) bei insgesamt 8.671 Kontrollen 67 Sportler des

Dopings.<sup>36</sup> Diverse Studien weisen auf eine weit größere Dopingprävalenz hin.

So ergab eine internetgestützte Befragung, dass sich bis zu 48,1% der Kaderathleten des Deutschen Sportbundes schon einmal gedopt hatten.<sup>37</sup> Außerhalb des organisierten Sports ergaben Untersuchungen in Fitnessstudios z.B. einen Medikamentenabusus zu Dopingzwecken zwischen 13,5%<sup>38</sup> und 22%, weshalb Schätzungen von bis zu 300.000 dopenden Sportlern in deutschen Fitnessstudios ausgehen.<sup>39</sup>

#### (2) Gesundheitsrisiken des Dopings

Die mannigfaltigen Gesundheitsgefahren des Dopings variieren je nach den eingesetzten Wirkstoffen oder Methoden. Z.B. werden infolge des Dopings mit Anabolika u.a. Leberschädigungen, bei Männern Gynäkomastie und bei Jugendlichen ein vorzeitiger Wachstumsstopp beschrieben.<sup>40</sup> Das leistungssteigernde Medikament Erythropoetin (EPO) erhöht hingegen das Risiko einer Thrombembolie.<sup>41</sup> Dagegen dürfte Gendoping (Zelldoping) in dieser Dekade keine reale Gefahr mehr darstellen.<sup>42</sup> Die gesundheitlichen Risiken werden häufig durch eine überdosierte und/oder kombinierte Einnahme von Dopingmitteln sowie mangelnde ärztliche Kontrolle gesteigert.<sup>43</sup> Zahlreiche mit Doping in Zusammenhang gebrachte Todesfälle und die irreversible Virilisierung von Athletinnen lassen zudem gravierende Spätfolgen vermuten.<sup>44</sup>

#### (3) Gefährdung der geschützten Rechtsgüter

Eine erhebliche Gefährdung der Volksgesundheit durch Doping wird z.T. bestritten.<sup>45</sup> Zur Volksgesundheit zählt nach

<sup>31</sup> Siehe Lenz, Die Verfassungsmäßigkeit von Anti-Doping-Bestimmungen, 2000, S. 116.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfGE 80, 137 (152 f.); 90, 145 (171 f.); Bauer (Fn. 25), S. 322 f.; Lenz (Fn. 31), S. 116 f.

<sup>33</sup> Siehe BVerfGE 17, 306 (313); 90, 145 (172); Murswiek, in: Sachs (Fn. 5), Art. 2 Rn. 89 f.; Fritzweiler/von Coelln (Fn. 27), 1/10.

<sup>34</sup> Vgl. BVerfGE 90, 145 (175 ff.); Günther, JuS 1978, 8 (9 ff.). Z.T. abweichend Appel (Fn. 17), S. 572.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 90, 145 (172 f.); Stächel, Strafrechtsgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, S. 123 f., 187 ff.; Vogel, in: Kühl (Hrsg.), Juristen-Rechtsphilosophie, 2007, S. 416 ff.

<sup>36</sup> Siehe Augustin, in: Nickel/Rous (Hrsg.), Das Anti-Doping-Handbuch, Bd. 1, 2007, S. 80 ff. (85).

<sup>37</sup> Vgl. Pitsch/Emrich/Klein, Leipziger Sportwissenschaftliche Beiträge 46 (2005), 63 (71 f.).

<sup>38</sup> Vgl. Striegel/Simon/Frisch/Roecker/Dietz/Dickhuth/Ulrich, Drug and Alcohol Dependence 81 (2006), 11 (13 f.).

<sup>39</sup> So Boos/Wulff/Kujath/Bruch, in: Müller-Platz (Hrsg.), Leistungsmanipulation, 1999, S. 13 f., 23.

<sup>40</sup> Siehe Müller-Platz/Boos/Müller, in: Robert Koch-Institut (Hrsg.), Doping beim Freizeit und Breitensport, 2006, S. 20 ff. m.w.N.

<sup>41</sup> Vgl. Clasing, in: Nickel/Rous (Fn. 36), S. 156 ff. (162); Kistler, Todesfälle bei Anabolikamissbrauch, 2006, S. 20.

<sup>42</sup> Nach Wohlfahrt, in: Hartmann (Hrsg.), Gendoping, 2003, S. 15 ff. (22 f.); Clasing/Müller, Dopingkontrolle, 4. Aufl. 2006, S. 42 f.

<sup>43</sup> Vgl. Blasius, DAZ 2002, 994 (1000); Boos/Wulff/Kujath/Bruch (Fn. 39), S. 15 f., 18; Kistler (Fn. 41), S. 10 ff.

<sup>44</sup> Vgl. Körner, Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2007, § 95 AMG Rn. 50, AMG Anhang D II Rn. 92 ff.; Berendonk, Von der Forschung zum Betrug, 1992, S. 255 ff.; König, JA 2007, 573 (574).

<sup>45</sup> Jahn, in: Vieweg (Hrsg.), Prisma des Sportrechts, 2006, S. 33 ff. (55); ders., ZIS 2006, 57 (61); ders., GA 2007, 579 (583 f.); Fröhmecke, FoR 2003, 52 (53). Enger Kudlich, JA

h.M. nicht nur die Summe der Gesundheit der Einzelnen, sondern das staatliche Interesse an der Erhaltung eines gesunden Bürgerstandes und einer lebensfähigen Gesellschaft, mithin die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft.<sup>46</sup> Ihre Verletzung nahm das BVerfG z.B. bei geschätzten 0,8 bis 4,0 Mio. Konsumenten von Cannabis und den meist geringen Gesundheitsgefahren infolge des Konsums an.<sup>47</sup> Angesichts der hohen Dopingprävalenz und den damit verbundenen Gesundheitsrisiken durfte der Gesetzgeber zutreffend von einer erheblichen Gefährdung der Volksgesundheit, wie auch des Arzneimittelverkehrs, durch Doping ausgehen.

Sofern man in der Pönalisierung des zweckfreien Besitzes allgemein ein ungeeignetes und verfassungswidriges Mittel zur Erreichung der angestrebten Strafzwecke sieht, so trifft das auf § 6a Abs. 2a AMG nicht zu, denn der Arzneimittelbesitz wird gerade in Bezug zur künftigen Dopinghandlung gesetzt.<sup>48</sup>

Der Gesetzgeber hat deshalb mit § 6a Abs. 2a AMG ein – zumindest aus generalpräventiver Sicht – zur Eindämmung des Dopinghandels und somit zum Schutz der Volksgesundheit sowie der Sicherheit des Arzneimittelverkehrs geeignetes Gesetz erlassen.<sup>49</sup>

#### cc) Erforderlichkeit

Das Strafrecht als schärfstes Schwert des Gesetzgebers darf aufgrund seiner Eingriffsintensität immer nur ultima ratio des Rechtsgüterschutzes sein. Die Inkriminierung eines Verhaltens ist dem Strafgesetzgeber nur erlaubt, wenn ihm kein gleich wirksames und die Grundrechte weniger einschränkendes Mittel zur Wahl steht (strafrechtliches Subsidiaritätsprinzip). Das BVerfG überprüft insoweit die vom Gesetzgeber gewählte Lösung aber nicht anhand aller denkbaren anderen Lösungsmöglichkeiten, sondern nur an den in Fachkreisen diskutierten bzw. den von Beschwerdeführern im Rahmen ihrer Verfassungsbeschwerden vorgetragenen.<sup>50</sup> Maßstab der Prüfung ist dabei u.a. das vor der Pönalisierung geltende Recht.

#### (1) Die Strafbarkeit des Dopings vor Inkrafttreten der §§ 95 Abs. 1 Nr. 2b, 6a Abs. 2a AMG<sup>51</sup>

Verschiedene Verhaltensweisen waren im Zusammenhang mit Doping bereits vor Inkrafttreten der §§ 95 Abs. 1 Nr. 2b, 6a Abs. 2a AMG strafbar.

##### (a) Tötungs- und Körperverletzungsdelikte beim Selbstdoping

Eine Strafbarkeit des sich freiverantwortlich selbst dopenden Sportlers wegen eines Tötungs- oder Körperverletzungsdeliktes scheidet mangels tauglichen Tatobjekts (eine andere Person) aus. Wegen der Akzessorietät zwischen Haupttat und Teilnahme bleibt eine Beteiligung Dritter straflos. Falls deren Risikoerkenntnis aber diejenige des Sportlers übersteigt, können sie sich durch das Veranlassen, Ermöglichen oder Fördern des Selbstdopings als mittelbare Täter nach §§ 211 ff., 223 ff., 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar machen.<sup>52</sup>

##### (b) Tötungs- und Körperverletzungsdelikte beim Fremddoping

Führt das Fremddoping zum Tode des Sportlers, so kommt eine Strafbarkeit der am Doping Mitwirkenden wegen eines Tötungsdeliktes nach §§ 211, 212 StGB in Betracht.<sup>53</sup> Sofern eine fahrlässige Tötung nach § 222 StGB vorliegt, wird diese meist in § 227 StGB aufgehen, da das Doping selbst vorsätzlich erfolgen wird.<sup>54</sup>

Beim Fremddoping verwirklicht der das Dopingmittel Applizierende i.d.R. beide Tatbestandsvarianten der Körperverletzung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB. Zum einen liegt grundsätzlich eine körperliche Misshandlung vor, denn das Fremddoping beeinträchtigt das körperliche Wohlbefinden des Sportlers erheblich, sei es z.B. durch Hervorrufen von Schmerzen infolge eines Nadelstichs oder einem temporär beschleunigten Puls. Zum anderen wird durch Fremddoping auch regelmäßig eine Gesundheitsschädigung induziert, die z.B. schon bei einer Veränderung des körperlichen Hormonhaushaltes vorliegt.<sup>55</sup> Dabei ist die Gesundheitsschädigung auch

2007, 90 (93). A.A. Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (145).

<sup>46</sup> H.M.: BGHSt 37, 179 (182); Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2005, § 56 Rn. 2 ff. Vgl. hierzu auch oben IV.

<sup>47</sup> BVerfGE 90, 145 (178, 181).

<sup>48</sup> Siehe hierzu Lagodny (Fn. 17), S. 318 ff., 335.

<sup>49</sup> Krit. zur Geeignetheit eines Besitzverbots für Sportler Steiner, SpuRt 2006, 244.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 109, 279 (340); Günther, JuS 1978, 8 (11 f.); Stächel (Fn. 35), S. 126 ff.; Vogel, StV 1996, 110 (113 f.).

<sup>51</sup> Zur Strafbarkeit im Zusammenhang mit Tierdoping Ackermann, Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports, 2007, S. 33 ff., 47 ff.; dies., in: Vieweg (Fn. 45), S. 165 ff.; Kerner/Trüg, JuS 2004, 140.

<sup>52</sup> Rain, Die Einwilligung des Sportlers beim Doping, 1998, S. 30 ff.; Klug, Doping als strafbare Verletzung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit, 1996, S. 97 ff.; Kargl, NStZ 2007, 489 (490 f.). Siehe auch Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 55. Aufl. 2007, § 222 Rn. 29.

<sup>53</sup> Vgl. Ulmen, Pharmakologische Manipulationen (Doping) im Leistungssport der DDR, 2000, S. 78 ff.; Linck, MedR 1993, 55 (57 f.); Parzeller, Deutsche Zeitschrift für Sportmedizin 2001, 162 (163 f.). Enger Kargl, NStZ 2007, 489 (490 Fn. 15).

<sup>54</sup> Heger, JA 2003, 76 (78).

<sup>55</sup> Vgl. Ahlers, Doping und strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl. 1998, S. 29 ff., 38 f.; Klug (Fn. 52), S. 148 ff.; Schild, Sportstrafrecht, 2002, S. 142 f.; Mestwerdt, Doping – Sittenwidrigkeit und staatliches Sanktionsbedürfnis, 1997, S. 68 ff. Siehe auch BGH NStZ 2000, 252 (253).

ohne einen akuten Schadenseintritt schon dann vollendet, wenn in der Applikation des Dopingmittels das Risiko eines sich erst später manifestierenden pathologischen Zustandes angelegt ist.<sup>56</sup>

Wird mit einem Wirkstoff gedopt, der geeignet ist, erhebliche Gesundheitsschäden herbeizuführen, ist die Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB qualifiziert. Injiziert ein Nichtarzt das Dopingmittel, ist der Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, beim Zusammenwirken mehrerer Personen am Doping derjenige des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB und bei einem objektiven lebensgefährdenden Dopingmittel der des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erfüllt.<sup>57</sup> Verliert der Sportler seine Fertilität, ist er Opfer einer schweren Körperverletzung i.S.d. § 226 StGB. Bei gedopten jugendlichen Sportlern kommt der Tatbestand der Misshandlung nach § 225 StGB in Betracht.<sup>58</sup> Die vorgenannten Delikte können auch z.B. durch Trainer oder Eltern durch Unterlassen begangen werden.<sup>59</sup>

Im Zusammenhang mit Fremddoping wird der das Dopingmittel Verabreichende i.d.R. mit dolus eventualis handeln, eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB ist aber dann denkbar, wenn er die Gefährlichkeit des Dopingmittels nicht kennt oder falsch taxiert.<sup>60</sup>

Ob eine Einwilligung des Sportlers in seine Verletzung nach § 228 StGB rechtfertigend wirkt, ist fraglich. Während die Einwilligungsfähigkeit volljähriger Sportler i.d.R. vorliegt, wird teilweise bei unter 14-jährigen bzw. älteren minderjährigen Sportlern aufgrund der komplexen Vorgänge beim Doping bzw. noch mangelnder Selbstbehauptung gegenüber Drittinteressen das Fehlen der erforderlichen Urteilsfähigkeit angenommen.<sup>61</sup> Jedoch ist immer auf den individuellen geistigen und psychischen Reifegrad des minderjährigen Sportlers abzustellen.<sup>62</sup> Eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des einwilligungsunfähigen Sportlers im Hinblick auf das höchstpersönliche Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit ist immer unbeachtlich.<sup>63</sup>

Zudem muss der Sportler gegenüber dem Täter die Einwilligung vor der Dopinghandlung erklären. Seine Einwilligung leidet z.B. dann an wesentlichen Willensmängeln und ist unwirksam, wenn sie ihm abgenötigt wurde oder bei fehlerhafter Risikoaufklärung.<sup>64</sup> Insbesondere an die Aufklärungspflichten eines Dopingarztes sind strengere Anforderungen, als an diejenigen beim ärztlichen Heileingriff zu stellen: sie kann nur dann Basis einer mangelfreien Einwilligung sein, wenn sie alle möglichen, auch atypischen Gesundheitsrisiken umfasst.<sup>65</sup>

Die Verfassungsmäßigkeit des § 228 StGB mit der h.M. vorausgesetzt,<sup>66</sup> rechtfertigt nur eine sittengemäße Einwilligung, welche nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, die Verletzung des Sportlers. Von verschiedenen dogmatischen Ansätzen<sup>67</sup> ausgehend wird diesbezüglich eine kontroverse Diskussion geführt.

Angesichts eines umfassenden Rechts des Einzelnen zur Einwilligung in die Verletzung seines Körpers, hält *Kargl* die Einwilligung ins Fremddoping für sittengemäß. Sie tangiere nicht unmittelbar die Freiheitssphären Dritter.<sup>68</sup> Auch nach a.M. soll die Einwilligung sittengemäß sein, da Doping nur gegen Werte des Sports und nicht gegen solche der Allgemeinheit verstoße bzw. weil die angestrebte Leistungssteigerung an sich keinen sittenwidrigen Zweck darstelle.<sup>69</sup>

Für die h.M. hingegen begründen das Drohen bzw. Herbeiführen erster körperlicher Schäden die Sittenwidrigkeit der Einwilligung. Solche Schäden stellten z.B. Dauerschäden an inneren Organen, eine hervorgerufene Sucht, Verletzungen i.S.d. § 226 StGB oder eine drohende Verletzung infolge eines lebensgefährlichen Eingriffs dar.<sup>70</sup> Eine starke Mindermeinung will dagegen primär auf den mit der Körperverletzung angestrebten Zweck des Dopings abstellen. Doping sei

<sup>56</sup> *Reinhart*, in *Fritzweiler/Pfister/Summerer* (Fn. 27), 8/111; *Schild* (Fn. 55), S. 143. Enger *Heger*, JA 2003, 76 (78).

<sup>57</sup> Vgl. *Heger*, JA 2003, 76 (78); *Botke*, in: *Hirsch/Wolter/Brauns* (Hrsg.), *Festschrift für Günter Kohlmann*, 2003, S. 85 ff. (101); *Reinhart* (Fn. 56), 8/112; *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 224 Rn. 1a; *Kargl*, NSTZ 2007, 489 (490).

<sup>58</sup> *Schild* (Fn. 55), S. 144; *Ahlers* (Fn. 55), S. 187 f.

<sup>59</sup> Siehe hierzu *Karakaya*, *Doping und Unterlassen als strafbare Körperverletzung*, 2004, S. 81 ff.; *Schild* (Fn. 55), S. 150.

<sup>60</sup> Siehe hierzu auch *Reinhart* (Fn. 56), 8/121, 123.

<sup>61</sup> *Linck*, NJW 1987, 2545 (2550); *Rain* (Fn. 52), S. 80 ff. *Ahlers* (Fn. 55), S. 120 ff.; *Haas/Prokop*, SpuRt 1997, 56 (58).

<sup>62</sup> Vgl. *Heger*, JA 2003, 76 (79); *Rain* (Fn. 52), S. 74 ff., 89; *Kühl*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Doping: Realität und Recht*, 1998, S. 77 ff. (81 f.).

<sup>63</sup> Vgl. auch *Paeffgen*, in *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 11), Bd. 2, § 228 Rn. 110. A.A. z.B. *Schild*, in: *ders.* (Hrsg.), *Rechtliche Fragen des Dopings*, 1986, S. 24 f.; *Kohlhaas*, in: *Schroeder/Kauffmann* (Hrsg.), *Sport und Recht*, 1972, S. 55 f. Differenzierend *Müller*, *Doping im Sport als strafbare Gesundheitsbeschädigung* (§§ 223 Abs. 1, 230 StGB)?, 1993, S. 106 f.

<sup>64</sup> *Reinhart* (Fn. 56), 8/116 f.

<sup>65</sup> *Horn/Wolters*, in: *Rudolphi u.a.* (Fn. 12), 7. Aufl., 57. Lieferung, Stand: August 2003, § 228 Rn. 23; *Haug*, *Doping*, 2006, S. 186 f.; *Müller* (Fn. 63), S. 93 ff.; *Haas/Prokop*, SpuRt 1997, 56 (58).

<sup>66</sup> Siehe z.B. BGHSt 49, 34 (41). A.A. wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG z.B. *Schünemann*, in: *ders./Pfeiffer* (Hrsg.), *Die Rechtsprobleme von AIDS*, 1988, S. 482 f.; *Paeffgen* (Fn. 63), § 228 Rn. 44 ff. m.w.N. Krit. auch *Schild* (Fn. 55), S. 157.

<sup>67</sup> Vgl. zur Diskussion um die Kriterien der Sittenwidrigkeit allgem. BGHSt 49, 34 (40 ff.); 166 (170 ff.); *Wessels/Beulke* (Fn. 10), Rn. 377; *Wessels/Hettinger*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 31. Aufl. 2007, Rn. 318 f. m.w.N.

<sup>68</sup> *Kargl*, JZ 2002, 389 (398 f.) und *ders.*, NSTZ 2007, 489 (491), gibt jedoch zu, dass seine Auffassung mit dem Wortlaut des § 228 StGB unvereinbar und Doping de lege lata sittenwidrig sei.

<sup>69</sup> So z.B. *Summerer*, in *Fritzweiler/Pfister/Summerer* (Fn. 27), 2/246; *Ahlers* (Fn. 55), S. 169 ff., *Botke* (Fn. 57), S. 102 f.; *Horn/Wolters* (Fn. 65), § 228 Rn. 23.

<sup>70</sup> *Müller* (Fn. 63), S. 109 ff.; *Leipold*, NJW-Spezial 2006, 423; *Jahn*, ZIS 2006, 57 (60 f.). Enger *Klug* (Fn. 52), S. 218 ff.

daher stets sittenwidrig, weil es in der Gesellschaft überwiegend geächtet sei bzw. gegen sportethische Werte verstoße.<sup>71</sup>

Die Begründungen der vorgenannten Auffassungen können aber angesichts des am 11.9.1998 in Kraft getretenen § 6a Abs. 1 AMG, welcher das Inverkehrbringen, Rezeptieren und die Fremdanwendung von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport verbietet, nicht (mehr) überzeugen. Der Gesetzgeber hat durch diese Norm den Dopinghandel und z.T. den -konsum entsprechend pönalisiert und damit in paternalistischer Weise die Möglichkeit der Sportler zur entsprechenden Selbstgefährdung eingeschränkt. Dieses Verbot birgt das gesetzgeberische Verdikt der generellen Sittenwidrigkeit des Fremddopings.<sup>72</sup> M.E. kann dieser Wertung auch nicht die entsprechende Rechtsprechung des 2. Strafsenats des BGH entgegengehalten werden, dass das nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 6b BTMG verbotene Verabreichen von Betäubungsmitteln nicht zugleich die Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB begründen solle. Der 2. Strafsenat begründete sein Urteil damit, dass das betäubungsmittelrechtliche Verbot dem unmittelbaren Schutz des Universalrechtsgutes der Volksgesundheit diene, während sich die Einwilligung des verletzten Konsumenten auf sein Individualrechtsgut der körperlichen Unversehrtheit beziehe.<sup>73</sup> Eine solche Rechtsgutvertauschung liegt aber in concreto nicht vor, denn nach h.M. schützt § 6a Abs. 1 AMG gerade auch die Gesundheit des einzelnen Athleten.<sup>74</sup>

Schließlich kann aber eine medizinisch indizierte Verabreichung eines Dopingmittels durch einen Arzt nach § 34 StGB in den Fällen gerechtfertigt sein, in denen kein vergleichbares dopingwirkstofffreies Medikament zur Behandlung des Athleten zur Verfügung steht.<sup>75</sup>

#### (c) Betrug zum Nachteil des Veranstalters

Wird die Geltung von Dopingregeln zwischen dem gedopten Sportler und dem startgeldzahlenden Veranstalter ausdrücklich vereinbart, täuscht der Sportler über die Tatsache, er könne ungedopt am Wettkampf teilnehmen.<sup>76</sup> Fehlt eine solche Vereinbarung oder dopt sich der Sportler erst nach seiner Startzusage, täuscht er den startgeldzahlenden Veranstalter mit seiner Wettkampfteilnahme konkludent über die Einhal-

tung der Dopingregeln.<sup>77</sup> Im Zusammenhang mit Doping wird z.T. eine täuschungsbedingte Irrtumserregung generell für unmöglich gehalten. Den beteiligten Personenkreisen sei die weite Verbreitung des Dopings bekannt.<sup>78</sup> Diese Betrachtungsweise ist aber unsachgerecht. Der herrschenden Möglichkeitstheorie folgend, genügt es für die Fehlvorstellung des startgeldzahlenden Veranstalters, wenn dieser z.B. infolge der verstärkten Dopingkontrollen i.d.R. annimmt, der Sportler werde zumindest möglicherweise die Dopingregeln einhalten.<sup>79</sup> Der irrende Veranstalter verfügt im Fall des von Anfang an gedopten Sportlers mit der Annahme der Startzusage und ansonsten durch die Auszahlung des Startgelds über sein Vermögen.

Teilweise wird eine Kompensation des Vermögensschadens durch Eintrittsgelder bzw. Einnahmen aus Verträgen mit Fernsehanstalten und Sponsoren angenommen.<sup>80</sup> Nach h.M. können dem Geschädigtenvermögen zufließende Vermögensvorteile nur schadensausgleichend wirken, wenn sie unmittelbar durch die Vermögensverfügung selbst bedingt werden.<sup>81</sup> Das Vermögen des startgeldzahlenden Veranstalters wird durch die Leistungen der Zuschauer, Fernsehanstalten und Sponsoren gemehrt. Diese erfüllen jedoch mit ihren Leistungen nur ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem startgeldzahlenden Veranstalter. Also fehlt es an einer Konnexität zur schädigenden Verfügung; der Schaden wird nicht kompensiert.<sup>82</sup> Sofern der Sportler vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht handelt, ist er wegen Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar.<sup>83</sup>

#### (d) Betrug zum Nachteil des Preisspenders

In der Wettkampfteilnahme des gedopten Sportlers liegt eine schlüssige Täuschung des Preisspenders über die Einhaltung der Dopingregeln. Mit der Preisvergabe verfügt dieser über sein Vermögen.<sup>84</sup> Z.T. wird das Entstehen eines Vermögensschadens in der Leistung des Preisspenders auf eine real nicht existente Forderung gesehen. Der Sportler solle nach § 657 BGB den Preis nur dann erhalten, wenn er regelkonform

<sup>71</sup> Vgl. *Mestwerdt* (Fn. 55), S. 106 ff., 123 ff.; *Linck*, *MedR* 1993, 55 (60); *Dury*, in: ders. (Hrsg.), *Der Trainer und das Recht*, 1997, S. 9 ff. (21 f.).

<sup>72</sup> Siehe entsprechend zum Betäubungsmittelkonsum *Puppe*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 188 ff.

<sup>73</sup> Vgl. BGHSt 49, 34 (43 f.). Diesem in verallgemeinernder Weise zustimmend z.B. *Wessels/Beulke* (Fn. 10), Rn. 377, und wohl auch *Kühl*, in: *Dannecker u.a.* (Hrsg.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007*, 2007, S. 63 ff. (70).

<sup>74</sup> Ähnl. *Winkler*, *DAZ* 2000, 459 (460); *Heger*, *SpuRt* 2001, 92 (94); *ders.*, *JA* 2003, 76 (79). A.A. *Schild* (Fn. 55), S. 153 f.

<sup>75</sup> *Heger*, *JA* 2003, 76 (78 f.). Für die Anwendung der Regeln über die rechtfertigende Einwilligung *Schild* (Fn. 55), S. 144 m.w.N.

<sup>76</sup> Vgl. *Gutheil*, *Doping*, 1996, S. 174; *Haug* (Fn. 65), S. 196; *Reinhart* (Fn. 56), 8/136.

<sup>77</sup> Ebenso *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 263 Rn. 9; *Tiedemann*, in: *Jähne/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 2005, § 263 Rn. 31. A.A. z.B. *Dury* (Fn. 71), S. 23.

<sup>78</sup> So z.B. *J. Kühl/Latz*, in: *Clasing* (Hrsg.), *Doping – verbotene Arzneimittel im Sport*, 1992, S. 156 ff. (160); *Momsen-Pflanz* (Fn. 23), S. 220 f.

<sup>79</sup> Vgl. *Cherkeh*, *Betrug* (§ 263 StGB), verübt durch Doping im Sport, 2000, S. 110 ff., 120 f.; *Cherkeh/Momsen*, *NJW* 2001, 1745 (1748).

<sup>80</sup> So z.B. *Reinhart* (Fn. 56), 8/137; *Mestwerdt* (Fn. 55), S. 65.

<sup>81</sup> Vgl. allgem. *Cramer/Perron*, in *Schönke/Schröder* (Fn. 3), § 263 Rn. 106 ff.

<sup>82</sup> Siehe auch *Cherkeh* (Fn. 79), S. 191 ff.; *Mestwerdt* (Fn. 55), S. 65; *Kargl*, *NStZ* 2007, 489 (492). Ähnl. *Schild* (Fn. 55), S. 165.

<sup>83</sup> Im Ergebnis ebenso *Rössner*, in: *Digel* (Hrsg.), *Spitzensport*, 2001, S. 43 (55). A.A. z.B. *J. Kühl/Latz* (Fn. 78), S. 160.

<sup>84</sup> Vgl. z.B. *Cherkeh* (Fn. 79), S. 73 ff., 110 ff., 172. Hingegen will *Kargl*, *NStZ* 2007, 489 (493) auf die Vermögensverfügung des getäuschten und irrenden Preisgerichts abstellen.

kämpfe.<sup>85</sup> Dem Preisspender wird aber i.d.R. kein Schaden entstehen, denn der Wettbewerb stellt ein Preisausschreiben i.S.v. § 661 BGB dar. Nach § 661 Abs. 2 S. 2 BGB ist der Preisspender nur einmal zur Auszahlung des Preises verpflichtet. Nur bei massivsten Widersprüchen der Preisentscheidung, nicht aber bei einem schlichten Dopingfall, könnte der Nachplatzierte seinen Anspruch auf den ausgelobten Preis gerichtlich geltend machen.<sup>86</sup>

Ein Vermögensschaden wird z.T. aber auch in der Zweckverfehlung der Preisvergabe gesehen, denn der Preisspender wolle den fairen Sport und nicht den gegen die Auslobungskriterien verstoßenden Sportler fördern.<sup>87</sup> Der Preisspender setzt aber ohne Verpflichtung einen Preis aus und vergibt ihn ohne Erhalt einer Gegenleistung an den entsprechend Platzierten. Diese Konstellation gleicht derjenigen beim Spendenbetrug. Dort soll nach der herrschenden Zweckverfehlungslehre wegen der bewussten Selbstschädigung ein Schaden nur dann vorliegen, wenn der mit der Spende verfolgte soziale Zweck verfehlt werde.<sup>88</sup> Ähnlich stellt die neuere Rechtsprechung zur Schadensbegründung auf ein fehlendes kompensierendes Äquivalent, in Form des vom Opfer angestrebten sozialen und mittelbar wirtschaftlichen Zwecks, ab.<sup>89</sup> Der Preisspender setzt den Preis zum Zweck der Sportförderung aus, wobei es ihm nicht auf die Förderung eines konkreten Sportlers ankommt. Häufig wird er zum Zeitpunkt der Ausschreibung nicht einmal wissen, welche Sportler am Wettkampf teilnehmen werden. Er will i.d.R. den Sport allgemein fördern. Und diesen Zweck erreicht er auch: durch seine Preisspende werden talentierte Sportler und mit ihnen mehr Zuschauer zur Veranstaltung gelockt. Der Preisvergabe durch den Preisspender liegt also nur ein Motivirrtum zugrunde. Ein Schaden entsteht ihm nicht.<sup>90</sup>

Allerdings ist eine Schadensentstehung dann denkbar, wenn der gedopte Sportler nach dem Wettkampf und seiner Disqualifikation den errungenen Preis nicht mehr zurückgeben kann. Dieser steht dann nämlich dem in der Rangfolge nachrückenden Sportler zu. In Praxi sind solche Fälle dann denkbar, wenn zwischen der Preisverleihung an den gedopten Sportler und dessen Disqualifikation ein längerer Zeitraum liegt.<sup>91</sup>

#### (e) Betrug zum Nachteil des Konkurrenten

Der gedopte und einen Preis gewinnende Sportler täuscht seinen nachplatzierten Konkurrenten nicht schlüssig. Seiner Wettkampfteilnahme kann in Konkurrentenkreisen nicht der Wert beigemessen werden, er werde regelkonform kämpfen.

<sup>85</sup> So *Cherkeh* (Fn. 79), S. 207 f.; *Cherkeh/Momsen*, NJW 2001, 1745 (1748); Ähnl. *Schild* (Fn. 55), S. 166.

<sup>86</sup> *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 263 Rn. 56; *Heger*, JA 2003, 76 (80 f.). A.A. *Cherkeh* (Fn. 79), S. 139 ff.; *Schild* (Fn. 55), S. 166.

<sup>87</sup> Vgl. *Cherkeh* (Fn. 79), S. 206 f.; *Otto*, SpuRt 1994, 10 (15); *Rössner* (Fn. 83), S. 55; *Kargl*, NStZ 2007, 489 (493).

<sup>88</sup> *Cramer/Perron* (Fn. 81), § 263 Rn. 102; *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 263 Rn. 55 f.

<sup>89</sup> BGH NJW 1992, 2167; NStZ 1995, 289.

<sup>90</sup> Im Ergebnis ebenso z.B. *Momsen-Pflanz* (Fn. 23), S. 224 f.

<sup>91</sup> Siehe hierzu auch *Heger*, JA 2003, 76 (81).

Beide Sportler treten in Konkurrenz zueinander parallel, aber getrennt zum Wettkampf an. Gerade die geltenden Dopingregeln führen dem Konkurrenten vor Augen, dass ein Regelverstoß nicht völlig unwahrscheinlich ist.<sup>92</sup> Letztlich würde es auch an der Stoffgleichheit fehlen, denn der gedopte Sportler will sich um den ausgelobten Preis und nicht um den Anspruch des nachplatzierten Konkurrenten bereichern.<sup>93</sup>

#### (f) Betrug zum Nachteil des Zuschauers

Teilweise wird eine konkludente Täuschung der Zuschauer durch die Wettkampfteilnahme des gedopten Sportlers angenommen.<sup>94</sup> Eine entsprechende geschäftstypische Verkehrsauffassung, welche eine solche Annahme rechtfertigen würde, besteht aber nicht. Der Sportler erklärt mit seinem Antritt gegenüber den Zuschauern überhaupt nichts. Er zeigt lediglich den zum Wettkampf kommenden Zuschauern seine Leistung.<sup>95</sup>

Zudem könnte den Zuschauern auch kein Vermögensschaden entstehen, denn sie dürfen für ihr Eintrittsgeld den Wettkampf sehen.<sup>96</sup>

#### (g) Betrug zum Nachteil des prämienauszahlenden Sponsors und Ausrüsters

Bisher hat sich aufgrund der Vielzahl der möglichen Sponsoringobjekte (Verein, Veranstaltung, Sportler, Mannschaft) kein typischer Sportsponsoringvertrag herausgebildet. Deshalb hängt eine mögliche Betrugsstrafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung des jeweiligen Sponsorship ab. Nachfolgend wird auf die Fallkonstellationen des Betruges zum Nachteil des prämienauszahlenden Sponsors sowie des Ausrüsters eingegangen.<sup>97</sup>

Bei Sportveranstaltungen loben Sponsoren oft für die Bestplatzierten als Prämie Geld- oder Sachpreise aus. Diese prämienauszahlenden Sponsoren unterscheiden sich vom reinen Preisspender dadurch, dass ihre Sportförderung zumindest auch ökonomisch motiviert ist. Dennoch gleichen sich beide Sachverhalte so wesentlich, dass auf die Ausführungen zur Fallkonstellation des Betruges zum Nachteil des Preisspenders entsprechend verwiesen werden kann (vgl. oben V. 2. c) cc) (1) (d)). Insoweit macht sich der gedopte Sportler i.d.R. also nicht eines Betruges schuldig.<sup>98</sup>

Fragwürdig ist, ob der Sportler im Zusammenhang mit Doping seinen Ausrüster betrügen kann. Ein Ausrüstervertrag

<sup>92</sup> Im Ergebnis ebenso *Reinhart* (Fn. 56), 8/144; *Dury* (Fn. 71), S. 23; *Gutheil* (Fn. 76), S. 173; *Schild* (Fn. 63), S. 28. A.A. *Mestwerdt* (Fn. 55), S. 64 f.

<sup>93</sup> Vgl. *Rössner* (Fn. 83), S. 55. A.A. z.B. *Schneider-Grohe*, Doping, 1979, S. 148; Siehe auch *Mestwerdt* (Fn. 55), S. 64 f.

<sup>94</sup> So *Cherkeh* (Fn. 79), S. 78. Ähnl. *Otto*, SpuRt 1994, 10 (15).

<sup>95</sup> So auch *Reinhart* (Fn. 56), 8/146.

<sup>96</sup> Vgl. *Schild* (Fn. 55), S. 168; *Schneider/Grohe* (Fn. 93), S. 148 f. Einschr. *Ulmen* (Fn. 53), S. 115.

<sup>97</sup> Zur Fallkonstellation „Eventsponsor“ vgl. *Reinhart* (Fn. 56), 8/140; *Grotz*, SpuRt 2005, 93 (96 f.).

<sup>98</sup> Vgl. hierzu *Reinhart* (Fn. 56), 8/141; *Grotz*, SpuRt 2005, 93 (94 f.).

stellt i.d.R. ein Dauerschuldverhältnis dar, bei dem der Ausrüster den Sportler zumindest mit seinen Produkten ausstattet. Der Ausrüster darf dafür den Namen und das Bild des Sportlers vermarkten. Der bereits bei Vertragsschluss gedopte Sportler täuscht seinen Ausrüster jedenfalls konkludent darüber, dass er noch ungedopt für diesen werben könne.<sup>99</sup> Dopt sich der Sportler hingegen erst nach Vertragsschluss, täuscht er seinen Ausrüster durch Unterlassen. Das dem Ausrüstervertrag innewohnende besondere Vertrauensverhältnis begründet die Garantenstellung mit der Aufklärungspflicht des Sportlers. Der Ausrüster ist während der Vertragsdauer in höchstem Maße auf die Vertragstreue des Sportlers angewiesen und muss sich auf dessen Einhaltung der Dopingregeln verlassen. Dem steht auch die extrem gewinnorientierte Ausrichtung des Ausrüstervertrags nicht entgegen, allenfalls verstärkt sie beim Ausrüster das durch ihn aufzubringende Vertrauen.<sup>100</sup> Die erforderliche Modalitätenäquivalenz i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB ist gegeben.

Der irrende Ausrüster verfügt im Fall des von Anfang an gedopten Sportlers durch den Vertragsschluss über sein Vermögen, im Fall des sich erst später dopenden Sportlers durch Erbringung seiner Leistung.

Nach h.M. soll der Sponsor auch in beiden Fallkonstellationen einen Vermögensschaden erleiden.<sup>101</sup> Der um Affektionsinteressen bereinigte Marktpreis eines in bestimmten Ligen spielenden Sportlers ist in gedoptem Zustand geringer als in ungedoptem, da dem Sponsor ein negativer Imagetransfer droht. Dieser Schaden könnte jedoch durch eine zeitgleich zufließende Gewinnerwartung, infolge künftiger Werbemaßnahmen des Sportlers, kompensiert werden. Der Ausrüster wird i.d.R. bereits den Vertragsschluss mit dem Sportler öffentlich bekannt machen und damit die erste absatzsteigernde Möglichkeit zur Werbung nützen. Zudem handelt es sich bei einem Ausrüstervertrag generell um ein höchstspekulatives Geschäft. Der ökonomische Erfolg des Sponsorship ist z.B. von der Wahl des Ausrüsters für ein unternehmens- oder produktbezogenes Sponsoring sowie der richtigen Sportart (Imageaffinität) abhängig. Auch bestehen bis heute keine hinreichend gesicherten Meßmethoden für den wirtschaftlichen Erfolg eines Sponsorship. Daher wird sich in der Praxis ein Vermögensschaden grundsätzlich nicht mit der erforderlichen Gewissheit nachweisen lassen. Hingegen ist bei der Begründung von Arbeits- und Beamtenverhältnissen ein Betrug zum Nachteil des Sponsors denkbar, wenn es nur durch die früheren, durch Doping errungenen Wettkampferfolge des Sportlers zum Vertragsschluss kommt.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Vgl. Schild (Fn. 55), S. 168; Cherkeh (Fn. 79), S. 79 ff.; Grotz, SpuRt 2005, 93 (95); Tröndle/Fischer (Fn. 52), § 263 Rn. 20.

<sup>100</sup> Ähnl. z.B. Kargl, NStZ 2007, 489 (493). A.A. Mestwerdt (Fn. 55), S. 130; Schild (Fn. 55), S. 168; Momsen-Pflanz (Fn. 23), S. 235 f.

<sup>101</sup> So z.B. Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745 (1748 f.). Vgl. auch Schild (Fn. 55), S. 168 f.

<sup>102</sup> Vgl. Grotz, SpuRt 2005, 93 (96 f.).

#### (h) Weitere Delikte des Kernstrafrechts

Birgt das Doping von unter 16-jährigen Sportlern die konkrete Gefahr einer erheblichen Schädigung der physischen Entwicklung, kommt eine Strafbarkeit der Fürsorge- und Aufsichtspflichtigen nach § 171 StGB in Betracht.<sup>103</sup> Sofern Dritte, z.B. Ärzte oder Funktionäre den Sportler zum Doping zwingen, begehen sie eine Nötigung nach § 240 Abs. 1 StGB.<sup>104</sup> Dopt ein Arzt einen gesunden gesetzlich versicherten Sportler einvernehmlich und macht er die Kosten gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung geltend, so begehen beide einen mittäterschaftlichen Betrug. Löst der gesunde gesetzlich versicherte Sportler ein Rezept über ein Dopingmedikament ein und rechnet der ahnungslose Apotheker dieses gegenüber der Krankenkasse ab, betrügt er letztere in mittelbarer Täterschaft. Gegebenenfalls ist eine Beteiligung des rezeptierenden Arztes oder des Apothekers denkbar. Ist der Sportler hingegen privat versichert und stellt er in den beiden vorgenannten Fallkonstellationen die Heilkosten seiner privaten Krankenversicherung in Rechnung, betrügt er diese.<sup>105</sup> Häufig dürfte auch die Bestrafung organisierter Dopinghändler wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB sachgerecht sein.<sup>106</sup>

#### (i) Nebenstrafrechtliche Delikte

Beim Doping mit Betäubungsmitteln kommt eine Strafbarkeit der Mitwirkenden v.a. wegen Erwerbs (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) und Besitzes (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG) von Betäubungsmitteln in Betracht. Finden dabei Arzneimittel Verwendung, die zugleich Betäubungsmittel i.S.d. BtMG sind, gehen die §§ 29 ff. BtMG den Regeln des AMG als *lege speciali* vor. Der Eigenkonsum ist straffrei.<sup>107</sup>

Zudem ist es seit 1998 nach § 6a Abs. 1 AMG verboten, Arzneimittel, die einen nach § 6a Abs. 2 AMG a.F. i.V.m. dem Anhang zum Übereinkommen gegen Doping des Europarates vom 16.11.1989<sup>108</sup> aufgeführten Wirkstoff enthalten, zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr zu bringen, zu rezeptieren oder bei anderen anzuwenden. Der vorsätzliche Verstoß wurde durch § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG, der fahrlässige nach § 95 Abs. 4 AMG strafbewehrt und § 95 Abs. 3 AMG a.F. benannte strafscharfende Regelbeispiele. Durch diese Novellierung wurde Eigendoping nicht unter Strafe gestellt.<sup>109</sup>

<sup>103</sup> Siehe Ahlers (Fn. 55), S. 196 f.; Rain (Fn. 52), S. 84 f.; Heger, JA 2003, 76 (79).

<sup>104</sup> Siehe Winkler, DAZ 2000, 459 (460 f.); Reinhart (Fn. 56), 8/116.

<sup>105</sup> Ähnl. Ulmen (Fn. 53), S. 116 f.; Kohlhaas, NJW 1970, 1958 (1959); Turner, MDR 1991, 569 (572); Linck, MedR 1993, 55 (57).

<sup>106</sup> So Körner (Fn. 44), § 95 AMG Rn. 196 f.

<sup>107</sup> Siehe hierzu Ahlers (Fn. 55), S. 198 f.; Mestwerdt (Fn. 55), S. 133 f.; Schild (Fn. 55), S. 172 f.; Otto, SpuRt 1994, 10 (15).

<sup>108</sup> Vgl. BGBl. 1994 II, S. 334 ff. Siehe zur vorhergehenden Rechtslage Ahlers (Fn. 55), S. 199 ff.; Klug (Fn. 52), S. 239 ff.

<sup>109</sup> Vgl. Freund, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2007, § 6a AMG Rn. 1 ff., § 95 AMG Rn. 23 ff., 67; Heger, SpuRt 2001, 92.

*(j) Genügen die bestehenden strafrechtlichen Vorschriften?*

Im Zusammenhang mit Doping sind bisher wenige auf dem Kernstrafrecht basierende Verurteilungen bekannt geworden,<sup>110</sup> was auf seine entsprechende Ungeeignetheit schließen lässt. Auch das BtMG taugt wenig zur Dopingbekämpfung, denn viele der Dopingmittel sind keine Betäubungsmittel. Laut dem Bericht über die Vollzugserfahrungen des § 6a Abs. 1 AMG wurde u.a. gegen 14 Ärzte und zahlreiche Personen aus dem Umfeld von Fitnessstudios ermittelt. Lediglich drei Personen aus dem Bodybuilding-Milieu wurden rechtskräftig verurteilt. Vergleichsweise dünn sind die Nachweise in der Literatur.<sup>111</sup> Das Dunkelfeld bei Dopingdelikten soll über 95% betragen.<sup>112</sup> Daher durfte der Gesetzgeber mit der h.M. davon ausgehen, dass § 6a Abs. 1 AMG für eine effektive Dopingbekämpfung ungeeignet ist<sup>113</sup>, auf Strafschärfungen brauchte er sich nicht beschränken.

*(2) Zivilrechtliche Möglichkeiten zur Dopingbekämpfung*

I.d.R. wird ein erstmaliger Dopingverstoß mit einer zweijährigen und ein wiederholter mit einer lebenslangen Wettkampfsperre bestraft.<sup>114</sup> Die Kontrolldichte ist bei ca. 4000 Dopingkontrollen außerhalb von Wettkämpfen, gemessen an der Zahl der Kaderathleten, gering.<sup>115</sup> In Dopingverdachtsfällen haben die Sportverbände bzw. die NADA zudem kein Recht, Durchsuchungen oder Beschlagnahmen durchzuführen. Die zahlreichen Dopingfälle und das teilweise Versagen des Dopingkontrollsystems haben gezeigt, dass die verbandsrechtliche Dopingverfolgung einer staatlichen keinesfalls überlegen ist.<sup>116</sup> Gegenüber Sportlern, die nicht an die Dopingregeln gebunden sind, versagt das Dopingkontrollsystem völlig.

In der Literatur werden für den Fall eines festgestellten Dopingverstoßes zahlreiche Ersatzansprüche von Vereinen, Veranstaltern, Sponsoren, Konkurrenten, Zuschauern und Teamkollegen gegen gedopte Sportler sowie am Doping mitwirkende Personen nach §§ 280, 283, 311a Abs. 2 BGB, aus einem Vertragsverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Drit-

ter, §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB diskutiert.<sup>117</sup> Ein Dopingverstoß stellt i.d.R. einen Grund zur außerordentlichen Beendigung von Vertragsverhältnissen dar.<sup>118</sup> Im Falle des Fremddopings sind Ansprüche des Sportlers gegen die das Dopingmittel verabreichenden Personen und gegen seinen Verein möglich.<sup>119</sup> Ärzte und Apotheker müssen im Zusammenhang mit Doping ergänzend mit standesrechtlichen Folgen rechnen.<sup>120</sup> Im kommerzialisierten Profisport können Konkurrenten gegen den gedopten und besserplatzierten Sportler Schadenersatzansprüche aus § 9 UWG zustehen.<sup>121</sup>

Bisher sind keine entsprechenden zivilrechtlichen Verurteilungen bekannt geworden. Das dürfte häufig an der schwierigen Beweislage betreffend der Schadensverursachung und -höhe sowie am Interesse der möglichen Anspruchsinhaber an einer diskreten Behandlung des Dopingfalls liegen. Auch ist das Zivilrecht in der weit überwiegenen Zahl der Dopingfälle im Freizeit- und Breitensport wegen des Fehlens geltender Dopingregeln i.d.R. unanwendbar. Es ist somit zur Eindämmung des Dopings ungeeignet.

*(3) Öffentliches Recht*

In zweifelhafter Weise wird in einer möglichen Rückforderung von Fördermitteln ein probates Mittel gesehen, die Sportverbände zur effektiven Durchsetzung der Dopingregeln anzuhalten.<sup>122</sup> Die finanzielle Förderung der Sportverbände knüpft der Bund in seinen Bewilligungsbescheiden regelmäßig an die Bedingung i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG, dass diese dem Dopingkontrollsystem der NADA bzw. der World Anti-Doping Agency (WADA) anzugehören bzw. deren Anti-Dopingbestimmungen anzuwenden haben.<sup>123</sup> Eine Rückforderung wäre aber nur im seltenen, schwer beweisbaren Fall des kollusiven Zusammenwirkens zwischen Verbandsvertretern und z.B. dopenden Sportlern rechtmäßig. In der Praxis ist sie wohl auch deshalb bisher nie erfolgt.<sup>124</sup>

Offenbar machten bisher auch die gesetzlichen Krankenkassen gegenüber ihren, durch freiverantwortliches Selbstdo-

<sup>110</sup> Vgl. BGH NJW 2000, 1506; Körner (Fn. 44), AMG Anhang D II Rn. 94 ff.

<sup>111</sup> Nach Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, Bericht zum Verbot von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport (§6a Arzneimittelgesetz), S. 2 ff. (unveröffentlicht); Jahn (Fn. 45), S. 39 f.; Dury, SpuRt 2005, 137 (139).

<sup>112</sup> Vgl. Körner, Kriminalistik 2003, 49 (51); Jahn (Fn. 111), S. 41.

<sup>113</sup> Vgl. Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (147); Prokop, SpuRt 2006, 192; Heger, SpuRt 2007, 153; König, JA 2008, 573 (574 f.). A.A. z.B. Jahn (Fn. 111), S. 40 ff.; Einschr. Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht, MedR 2007, 326.

<sup>114</sup> Vgl. Art. 11.3.1 NADA-Code. Nach Lagodny (Fn. 17), S. 364, scheidet das Zivilrecht per se als Maßstab der Geeignetheit aus.

<sup>115</sup> So Digel, in: ders./Dickhuth, Doping im Sport, 2002, S. 1 ff. (26 f.); Haug (Fn. 65), S. 98 f.

<sup>116</sup> Siehe auch Heger, SpuRt 2007, 133. A.A. Dury, SpuRt 2005, 137 (139 f.); Mestwerdt, SpuRt 1997, 119 (122).

<sup>117</sup> Vgl. Sievers, Die zivilrechtliche Haftung des Sportlers wegen Dopings, 1996, S. 64 ff.; Schröder/Bedau, NJW 1999, 3361.

<sup>118</sup> Vgl. Mertens, SpuRt 2006, 177 (178 f.); Teschner, NZA 2001, 1233 (1234 ff.); Humberg, JR 2005, 271 (272 f.).

<sup>119</sup> Vgl. Turner, in: Hadding (Hrsg.), Festgabe Zivilrechtslehrer, 1999, S. 669 ff.; Bergermann, Doping und Zivilrecht, 2002, S. 181 ff.

<sup>120</sup> Siehe Mestwerdt (Fn. 55), S. 135 ff.

<sup>121</sup> Abschlussbericht der Rechtskommission des Sports gegen Doping, 2005, S. 29 ff.; Frisinger/Summerer, GRUR 2007, 554 (555 ff.).

<sup>122</sup> So Schneider-Grohe (Fn. 93), S. 169; Linck, NJW 1987, 2545 (2551); Ahlers (Fn. 55), S. 209 f.; Kargl, NStZ 2007, 489 (496).

<sup>123</sup> Vgl. Humberg, Die Förderung des Hochleistungssports durch den Bund, 2006, S. 305 ff. A.A. z.B. Steiner, NJW 1991, 2729 (2735) und Mestwerdt (Fn. 55), S. 192 die von einer entsprechenden Auflage ausgehen.

<sup>124</sup> Ähnl. Steiner, NJW 1991, 2729 (2735). A.A. Humberg, GewArch 2006, 462 (465).

ping erkrankten Versicherten keinen Gebrauch von ihrem Recht zur Leistungsbeschränkung nach § 52 SGB V.

Abschließend kann festgestellt werden, dass das vor Erlass des § 6a Abs. 2a AMG geltende Recht zur Dopingbekämpfung sowie dem Schutz der Volksgesundheit und der Sicherheit des Arzneimittelverkehrs unzureichend war. Andere, gleich wirksame Mittel, standen dem Bund ersichtlich nicht zur Verfügung. Der Erlass des § 6a Abs. 2a AMG war erforderlich.

#### dd) Angemessenheit

Eine Strafnorm ist nur angemessen, wenn die von der Pönalisierung verursachten Grundrechtseingriffe den Normadressaten nicht übermäßig belasten. Unangemessen ist sie, wenn die von ihr ausgehenden Beeinträchtigungen der Grundrechte den durch sie gewonnenen Rechtsgüterschutz deutlich überwiegen.<sup>125</sup> Bereits der Besitz nicht geringer Mengen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport begründet die abstrakte Gefahr der unkontrollierten Weitergabe derselben an Dritte. Diese Gefahr besteht auch dann, wenn der Täter die nicht geringe Menge von Arzneimitteln zum Eigendoping im Sport besitzt. Aufgrund der weiten Dopingverbreitung und der damit verbundenen Gefahren für die geschützten Rechtsgüter ist es aus generalpräventiven Gründen angemessen, den Arzneimittelbesitz nach § 6a Abs. 2a AMG zu verbieten. Hierdurch wird der Handel mit diesen Stoffen zumindest erschwert.<sup>126</sup> Zudem erstreckt sich der Eingriff in angemessener Weise nicht auf den Konsum der entsprechenden Mittel. Der Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG durch § 6a Abs. 2a AMG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

#### 3. Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG

§ 6a Abs. 2a AMG könnte jedoch den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

##### a) Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG

Für den Gesetzgeber enthält Art. 3 Abs. 1 GG das Verbot, wesentlich Gleiches ungleich zu regeln und das Gebot, wesentlich Ungleiches entsprechend seiner Eigenart ungleich zu behandeln.<sup>127</sup>

##### b) Eingriff in den Schutzbereich

Nach *Kudlich* soll, entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG zur Belastungsgleichheit im Steuerrecht, eine Ungleichbehandlung in der durch die typische Verfolgungsstruktur (Kontrolldelikt) vorprogrammierten Belastungsgleichheit der Normadressaten eines Dopingmittelbesitzver-

botes liegen.<sup>128</sup> Art. 3 Abs. 1 GG unterliegt aber stets einer bereicherspezifischen Exegese. Die im Steuerrecht durch Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Belastungsgleichheit der Steuerpflichtigen lässt sich nicht ins materielle Strafrecht übertragen. Letzteres muss nicht per se die Gewähr seiner regelmäßigen Durchsetzbarkeit in sich selbst tragen. Selbst wenn die behauptete „Belastungsungleichheit“ bestehen sollte, stellt sie mithin keinen Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG dar.<sup>129</sup>

Dagegen liegt eine Ungleichbehandlung durch § 6a Abs. 2a AMG insoweit vor, als Besitzer nicht geringer Mengen an Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport bestraft werden, während Besitzer nicht geringer Mengen an Arzneimitteln zu Dopingzwecken außerhalb des Sports straflos bleiben.

##### c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Nach der „neuen Formel“ des BVerfG ist eine Ungleichbehandlung zweier Gruppen verfassungsgemäß, wenn zwischen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Die rechtfertigenden Gründe müssen dabei umso schwerwiegender sein, je gravierender die Ungleichbehandlung ist.<sup>130</sup> Der Prüfungsumfang des BVerfG reicht dabei von einer reinen Willkürprüfung bei sachverhaltsbezogenen Ungleichbehandlungen bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung bei personenbezogenen Ungleichbehandlungen. Damit die Legislative der vielgestaltigen Lebensverhältnisse Herr werden kann, hat sie bei der Differenzierung von Sachverhalten eine weite Einschätzungsprärogative. Der Gesetzgeber muss insoweit nur die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit einhalten und nicht zwingend die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden haben.<sup>131</sup>

Die Ungleichbehandlung des Besitzes von Arzneimitteln in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport gegenüber demselben zu Dopingzwecken außerhalb des Sports ist sachverhaltsbezogen. Ob diese durch sachliche Gründe gerechtfertigt wird, scheint fraglich.

Allgemein wird unter Doping umgangssprachlich eine Manipulation der menschlichen Leistungskraft durch die Anwendung von Mitteln verstanden.<sup>132</sup> Um den Anforderungen im Berufs- und Schulleben zu genügen, dopen sich Menschen z.B. mit Antidepressiva und Aufputzmitteln. Nach *Glaeske* sollen sogar 1% der Berufstätigen medikamentensüchtig

<sup>125</sup> BVerfGE 90, 145 (183 ff.); *Paulduro*, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, 1992, S. 195 ff.; *Appel* (Fn. 17), S. 179 ff.

<sup>126</sup> Entsprechend BVerfGE 90, 145 (187); krit. dazu z.B. *Vogel*, StV 1996, 110 (114).

<sup>127</sup> BVerfGE 47, 109 (124 f.); 50, 142 (161 f.); 90, 145 (195 f.); *Paulduro* (Fn. 125), S. 250; *Kudlich*, JA 2007, 90 (92).

<sup>128</sup> So *Kudlich*, JA 2007, 90 (92, 94), unter Berufung auf BVerfGE 84, 239 (271 ff.). Von einem ähnlichen Ansatzpunkt ausgehend spricht z.B. *Hassemer*, StV 1995, 483 (486) von symbolischem Strafrecht.

<sup>129</sup> Im Ergebnis ebenso *König*, JA 2007, 573 (576), der bereits den Ansatz *Kudlich*s als falsch ablehnt.

<sup>130</sup> BVerfGE 99, 367 (388 f.); 107, 27 (45 f.); *Jarass* (Fn. 30), Art. 3 Rn. 17 ff.; *Michael*, JuS 2001, 148 (152 ff.).

<sup>131</sup> Vgl. BVerfGE 47, 109 (124); 75, 329 (344); *Paulduro* (Fn. 125), S. 251 m.w.N.

<sup>132</sup> Vgl. z.B. *Prokop*, Die Grenzen der Dopingverbote, 2000, S. 75.

sein.<sup>133</sup> Im schulischen Bereich nahmen nach einer Studie 7,9% der Schüler Speed und 5,3% Ecstasy.<sup>134</sup> Bis zu 30% der Heranwachsenden sollen ihre Befindlichkeit und Leistungskraft medikamentös steigern.<sup>135</sup> Zudem wird an der Entwicklung konzentrations- und gedächtnissteigernder Medikamente (Cognition Enhancers) verstärkt gearbeitet. Auch der Medikamentenabusus außerhalb des Sports birgt diverse und erhebliche Gesundheitsgefahren. Doping ist also ein gesamtgesellschaftliches Problem. Insoweit war es dem Gesetzgeber durch Art. 3 Abs. 1 GG zwar nicht grundsätzlich geboten, den strafwürdigen Arzneimittelbesitz zu Dopingzwecken im Sport straffrei zu lassen, weil der entsprechende Besitz zu Dopingzwecken im Beruf und der Schule von § 6a Abs. 2a AMG nicht erfasst wird. Obwohl valide Studien zum Doping im Sport ebenso wie außerhalb desselben fehlen, wird aber augenscheinlich durch § 6a Abs. 2a AMG nur eine Minderheit des strafwürdigen Verhaltens pönalisiert. Diese Differenzierung bedarf eines sachlichen Grundes.<sup>136</sup>

Ein Grund für die Ungleichbehandlung war für den Gesetzgeber der Erhalt sportethischer Werte sowie die besondere Vorbildfunktion des Spitzensports. Beide sah er durch Doping mit der Folge negativer Auswirkungen auf die Volksgesundheit verletzt.<sup>137</sup> Die Dopingregeln, als Manifestation der sportethischen Werte der Fairness und Chancengleichheit, werden durch Doping nur selten verletzt. Außerhalb des Spitzensports finden die Dopingregeln in „Dopingfällen“ häufig keine Anwendung, da sie nicht wirksam in Vereinssatzungen aufgenommen wurden oder der Sportler kein Vereinsmitglied ist bzw. er sich den Dopingregeln nicht vertraglich unterworfen hat.<sup>138</sup> Gegen eine sachliche Differenzierung spricht aber v.a., dass gerade Spitzensportlern Doping kaum wesentlich erschwert wird.<sup>139</sup> Diese lassen im Hinblick auf die Besitzverbote der verbandsrechtlichen Dopingregeln bereits jetzt ihre Dopingmittel z.B. von Betreuern und Ärzten aufbewahren. Das Eigendoping des Sportlers hingegen wird nicht durch § 6a Abs. 2a AMG verboten. Insoweit ist die Gesamtkonzeption des Gesetzgebers unstimmig und willkürlich, sie verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>140</sup>

<sup>133</sup> Glaeske, zitiert nach Schulz, NZZ v. 29.12.2004, S. 16. Nach Glaeske, in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V. (Hrsg.), Jahrbuch Sucht 2007, S. 70, wird die Gesamtzahl der Arzneimittelabhängigen in Deutschland auf 1,3-1,9 Mio. geschätzt.

<sup>134</sup> Vgl. Thönneßen, Doping in der Schule?, 2000, S. 84 ff., 99 ff.

<sup>135</sup> So Sacksofsky/Müller, Starke Schüler, vergnügte Lehrer, 1998, S. 113, zitiert nach Singler/Treutlein, Doping, Teil 2, 2001, S. 175.

<sup>136</sup> Siehe allgem. hierzu BVerfGE 68, 237 (253); 81, 156 (207); 81, 228 (236 ff.); Appel (Fn. 17), S. 587 f.

<sup>137</sup> Vgl. BT-Drs. 16/5526, S. 1.

<sup>138</sup> Siehe hierzu Prokop (Fn. 132), S. 99 f.; Adolphsen, Internationale Dopingstrafen, 2003, S. 47 ff., 112.

<sup>139</sup> Diese Einschätzung wird geteilt von Bannenberg, SpuRt 2007, 155 (156).

<sup>140</sup> Vgl. auch Jahn, ZIS 2006, 57 (61) der auf das unterschiedliche Gefährdungspotential von Dopingmitteln abstellt.

#### 4. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB

Vor Inkrafttreten des im AMG normierten Dopingmittelbesitzverbotes wurde gegen den in der BR-Drs. 223/07 abgedruckten Gesetzesentwurf der Bundesregierung von Parzeller/Rüdiger u.a. der Vorwurf erhoben, die §§ 95 Abs. 1 Nr. 2b, 6a Abs. 2a AMG-E seien zu unbestimmt. Der Gesetzgeber verweise von § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG-E über § 6a AMG-E auf den Anhang des Übereinkommens des Europarates gegen Doping von 1989. Dieser enthalte aber keine fixe Liste der verbotenen Dopingwirkstoffe und -methoden. Vielmehr werde der Anhang durch eine beobachtende Begleitgruppe nach Art. 2 Abs. 1, 2, 11 Abs. 1b des Übereinkommens regelmäßig aktualisiert.<sup>141</sup> Da der AMG-E insoweit wortgleich mit den §§ 95 Abs. 1 Nr. 2b, 6a Abs. 2a AMG<sup>142</sup> übereinstimmt, wird auf die Kritik der Autoren eingegangen.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass § 6a Abs. 2a S. 1 AMG nicht auf das Europäische Übereinkommen gegen Doping, sondern auf den zugehörigen AMG-Anhang verweist. In diesem werden wörtlich die verbotenen pharmazeutischen Wirkstoffe aufgelistet.<sup>143</sup> Somit ist für die Normadressaten zumindest das Risiko erkennbar, ob der Besitz entsprechender Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport strafbar ist. Der Gesetzgeber hat dem Gebot des nulla poena sine lege certa damit hinreichend Genüge getan.<sup>144</sup>

Selbst wenn das Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern nach Anhörung von Sachverständigen und mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung nach § 6a Abs. 2a S. 3 Nr. 1 AMG künftig weitere Stoffe in den Anhang aufnehmen sollte, könnte zwar die Übersichtlichkeit der verbotenen Stoffe leiden, doch bleibt das Verbot hinreichend bestimmt.<sup>145</sup>

#### VI. Resümee

Dem Bund stand nach Art. 74 Nr. 19 GG die Regelungskompetenz zum Erlass der §§ 95 Abs. 1 Nr. 2b, 6a Abs. 2a AMG zu. Soweit der Gesetzgeber den Gesetzesentwurf mit dem Schutz des völlig konturenlosen Rechtsguts der Volksgesundheit begründet, bestehen hiergegen erhebliche Bedenken. Dagegen verletzt das normierte und hinreichend konkret bestimmte Besitzverbot mangels objektiv berufsregelnder Tendenz nicht die Berufsfreiheit der Berufssportler. Die Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch § 6a Abs. 2a AMG ist gerechtfertigt. Hingegen ist das Besitzverbot mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Doping ist ein gesamtgesellschaftliches Problem und außerhalb des Sports augenschein-

A.A. Hauptmann/Rübenstahl, HRRS, 2007, 143 (150 f.); Vieweg, SpuRt 2004, 194 (196).

<sup>141</sup> So Parzeller/Rüdiger, ZRP 2007, 137 (139 f.). Ähnl. zu § 6a AMG a.F. Schild (Fn. 55), S. 139 f., Rössner (Fn. 76), S. 51 f.

<sup>142</sup> Vgl. BGBl. 2007 I, S. 2510 ff.

<sup>143</sup> Vgl. BT-Drs. 16/5526, S. 2 f., Anhang zu § 6a Abs. 2a und entsprechend BGBl. 2007 I, S. 2511 f.

<sup>144</sup> Allgem. zu dessen Anforderungen BVerfGE 75, 329 (340 f.); Paulduro (Fn. 125), S. 363 ff.; Kudlich, JA 2007, 90 (91 f.).

<sup>145</sup> Allgemein Freund (Fn. 109), Vor §§ 95 ff. AMG Rn. 55.

lich weiter verbreitet, als in demselben. Jedoch wird nur der Besitz von Arzneimitteln in nicht geringer Menge zu Zwecken des Dopings im Humansport pönalisiert, während er zu Zwecken außerhalb des Sports straflos bleibt. Sportethische Gründe und die Vorbildfunktion des Spitzensports rechtfertigen als sachliche Gründe diese Ungleichbehandlung v.a. deshalb nicht, da Sportlern das freiverantwortliche Eigendoping weder wesentlich erschwert noch verboten wird.

Ergänzend sei erwähnt, dass auch der durch § 6a Abs. 2a GG hervorgerufene Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Vereinigungsfreiheit der Sportvereine zum Schutz der angestrebten Rechtsgüter verhältnismäßig ist. Insbesondere erforderte das zwischen Staat und Sport bestehende Subsidiaritätsprinzip, welches ersterem ein Eingreifen nur dann erlaubt, falls die Eigenmittel des Sports zur Dopingbekämpfung nicht mehr genügen, angesichts der unzureichenden Dopingbekämpfung der Sportverbände kein weiteres Zuwarten.<sup>146</sup>

Der Gesetzgeber hat somit bei Erlass des Besitzverbotes nach § 6a Abs. 2a AMG zwar elegant die im Zusammenhang mit der Pönalisierung des Eigendopings bzw. des Schutzes des Sportwettbewerbs bestehenden verfassungsrechtlichen Hürden gemieden, aber diejenige des allgemeinen Gleichheitssatzes hat er dafür gerissen.

---

<sup>146</sup> Ebenso *Haug* (Fn. 65), S. 210 f., 225. Vgl. auch *Lenz* (Fn. 31), S. 126; *Cherkeh* (Fn. 79), S. 242; *Haas*, FAZ v. 27.2.2004, S. 36; *Prokop*, Der Spiegel 37/2006, S. 118. A.A. z.B. *Jahn* (Fn. 111), S. 56 f. Einschr. *Steiner* (Fn. 26), S. 127, 128 f.