

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold  
Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Universität Wien  
Schenkenstraße 4  
1010 Wien



An das  
Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport

Begutachtungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Anti-Doping-  
Bundesgesetz 2007 geändert wird  
GZ S91017/12-ELeg/2014 (2)

Wien, am 13. Oktober 2014

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf der Änderungen des ADBG abzugeben. Die Stellungnahme wird sich nahezu ausschließlich mit der Strafbestimmung des § 22a ADBG befassen. Hierbei wird aber eine grundlegende Überarbeitung angeregt.

**Anmerkungen zu § 22a Abs 1 und 2 (Z 43 des Entwurfs): statt „im Sport“ nunmehr „im Zusammenhang mit jeglicher sportlichen Aktivität“, statt „bei anderen“ nunmehr „bei Sportlern (§ 1a Z 21) oder anderen“**

1. Die Wortfolge „zu Zwecken des Dopings im Sport“ soll abgeändert werden und stattdessen soll sie nunmehr „im Zusammenhang mit jeglicher sportlichen Aktivität“ lauten. Bisher war „Sport“ nicht definiert; auch nach dem Entwurf soll „sportliche Aktivität“ nicht definiert werden. Das macht die Bestimmung unbestimmt und erzeugt Unklarheiten bei der Anwendung. Denn „Sport“ und „jegliche sportliche Aktivitäten“ sind denkbar weite Begriffe. Nach einer Meinung zur deutschen Rechtslage sollen auch Formen von „Denksport“ der dortigen Strafbestimmung unterliegen. So will *Freund*, MK-StGB<sup>2</sup> § 6a AMG Rz 40 Mathematikwettbewerbe von der deutschen Strafdrohung erfasst wissen. Ist das für Österreich wirklich gewünscht? Die Materialien sprechen von einer Klarstellung – aber der bisherige Begriff „Sport“ war nicht klar, und die neue Begrifflichkeit „sportliche Aktivität“ sorgt ebenso wenig für Klarheit. Insofern wird das angeführte Ziel verfehlt. Fallen Mathematikwettbewerbe darunter? Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Lösen von Kreuzworträtseln als „Denksport“ bezeichnet. Ist das eine sportliche Aktivität im Sinne des Entwurfes? Vielleicht geht die Vorstellung dahin, nur körperliche Aktivitäten zu erfassen, aber selbst das ist recht unbestimmt. Schließlich wird ja auch gern von „Matratzensport“ gesprochen. Dieser soll wohl auch nach dem Entwurf nicht erfasst sein, oder doch? Hier gilt es, durch eine Definition in § 1a ADBG für eine Klarstellung zu sorgen.

2. Die Begriffsfolge „*zu Zwecken des Dopings im Sport*“ in der derzeitigen Fassung des § 22a ADBG soll Verhaltensweisen, die mit Sport und Doping nichts zu tun haben, ausklammern; es ging dabei um die Behandlung von Krankheiten (EBRV 561 BlgNR XXIII. GP). Ob dieser Gedanke mit der neuen Wortfolge „*im Zusammenhang mit jeglicher sportlichen Aktivität*“ erreicht werden kann, erscheint durchaus fraglich. Heilbehandlungen können auch im Zusammenhang mit sportlichen Aktivitäten gesetzt werden, sind aber dennoch Heilbehandlungen. Durch den Verzicht auf den Zweckbezug und die Abschwächung auf „*Zusammenhang*“ geht das ursprüngliche Ziel der Wortfolge verloren. War das erwünscht? Den Materialien ist diese Zielrichtung nicht anzusehen. Diese sprechen von einer Klarstellung – mit der neuen Wortfolge wird aber genau das Gegenteil erreicht! So gesehen eröffnet der Entwurf ein neues Problemfeld bei der Auslegung des § 22a ADBG, und diese Bestimmung ist gar nicht so einfach anzuwenden.
3. Wenn man tatsächlich diese Änderung durchführen will, sollte man nicht nur eine Definition der „*sportlichen Aktivität*“ schaffen, sondern auch die gleiche Wortfolge im Rezeptpflichtgesetz an den Vorschlag anpassen. ME ist aber davon besser Abstand zu nehmen und die Wortfolge zu belassen, da die Änderung keine Klarheit nach sich zieht. Allerdings sollte eine Definition von „*Sport*“ in § 1a ADBG aufgenommen.
4. Die Wortfolge „*bei anderen*“ soll abgeändert werden und stattdessen soll sie nunmehr „*bei Sportlern (§ 1a Z 21) oder anderen*“ lauten. Damit soll auf eine, in meinen Augen sehr berechtigte Einschränkung der Bestimmung durch eine Entscheidung des OLG Wien reagiert werden. Mit dem Entwurf wird auch die Weitergabe dopender Substanzen an Personen strafrechtlich erfasst, die an keinem organisierten Wettkampf teilnehmen, sondern aus anderen Gründen Dopingmittel einnehmen, etwa aus Imponiergehabe oder um aus ihrer Sicht bessere Chancen im Privatleben beim Kennenlernen zukünftiger PartnerInnen zu haben. Bei diesen Personen, die somit keine Sportler sind, greift aber die Zielsetzung des ADBG, wie sie in § 1 Abs 1 beschrieben ist, nicht. Es geht bei diesen Personen nicht um die Beeinflussung der sportlichen Leistungsfähigkeit, nicht um den Grundsatz der Fairness im sportlichen Wettbewerb und auch nicht um den Sportsgeist. Und Fairness bei der Kontaktsuche ist sicher kein vom ADBG geschütztes Rechtsgut. Es bleibt somit die Gesundheit. Aber reicht dieser Aspekt wirklich aus?
5. Immerhin wird damit das Verhältnis zu den Körperverletzungsdelikten berührt, aber in den Materialien auch zu dem vorliegenden Entwurf wird das Verhältnis zu diesen Bestimmungen nicht weiter überlegt. Kommt es bei diesen Nichtsportlern nur zu leichten Verletzungen, in die diese eingewilligt haben, scheidet eine Strafbarkeit wegen Körperverletzungsdelikten für den Händler aus. Aus welchem Grund soll § 22a ADBG greifen? § 22a ADBG hat keine Auffangfunktion zum Schutz der Gesundheit von Menschen im Zusammenhang mit sportlichen Aktivitäten. Im Übrigen ist Spitzensport nicht gesund für den Sportler. Wenn es wirklich um die Gesundheit des Sportlers ginge, müssten wahrscheinlich viele Sportveranstaltungen oder zumindest Handlungen wie das „Gesund- bzw Fitspritzen“ von Sportlern verboten werden, was aber gerade nicht passiert – weder im ADBG noch in einem anderen Gesetz zur Förderung der Gesundheit im Zusammenhang mit sportlichen Aktivitäten.

6. Erleidet dieser nicht wettkämpfende „Andere“ durch das Doping eine schwere Körperverletzung, wird der Händler dann sowohl wegen der Körperverletzung als auch wegen § 22a ADBG bestraft werden? Verdrängen die Körperverletzungsdelikte die Strafbarkeit nach § 22a ADBG? Dafür spricht, dass der „Andere“ ja keinen Wettkampf bestreitet, und somit der Händler nur in das Rechtsgut Gesundheit eingreift. Für eine doppelte Sanktionierung besteht eigentlich kein Anlass. Das sind Fragen, die sich stellen, wenn man an die Gesundheit als Schutzgut des § 22a ADBG anknüpft und auf den Zusammenhang mit dem Wettkampf verzichtet, was mit dem Entwurf noch verstärkt wird. Die Gesundheit ist in Wirklichkeit durch die Bestimmungen zum Schutz der körperlichen Integrität ausreichend gewahrt (siehe auch *Roxin*, FS-Samson 452); durch die Betonung des Gesundheitsaspektes wird im Übrigen die Wertung des § 90 StGB bei leichten Körperverletzungen konterkariert, ohne dass es dafür eine sachliche Rechtfertigung gibt – entgegen den Erläuterungen ist der Schutz der Gesundheit gerade nicht umfassend. Diese Wertung sollte durch ADBG nicht eingeschränkt werden.
7. Es gibt in Wirklichkeit keinen sachlichen Grund, gesundheitsschädigende leistungssteigernde Mittel nur deshalb strafrechtlich zu erfassen, weil sie zu Zwecken einer körperlichen Ertüchtigung (bzw nach dem Entwurf: „im Zusammenhang“ damit) eingenommen werden. Schließlich werden diese Mittel nicht erfasst, wenn sie dazu dienen, im Berufsleben eine gesteigerte Leistung zu erbringen. Der Gesundheitsaspekt ist in beiden Fällen gleich – die Strafbarkeit auf den Sport zu beschränken, aber die Arbeitsleistung auszuklammern, wäre sachlich nicht zu rechtfertigen. Der Entwurf führt zu einem gleichheitswidrigen und somit verfassungswidrigen Ergebnis. Zwar ist für die Frage der Gesundheit im Arbeitsleben nicht das Sportministerium zuständig, aber dies steht der allfälligen Gleichheitswidrigkeit des § 22a ADBG nicht entgegen. Die Fairness des Wettkampfes im Sport könnte vielleicht ein ausreichendes Kriterium sein, leistungssteigernde Substanzen im Sport strafrechtlich zu erfassen und dieselben im Arbeitsleben auszuklammern. Daher sollte auf den Konnex mit dem Wettkampf nicht verzichtet werden, was aber der Entwurf mit der vorgeschlagenen Formulierung macht.
8. Die Fairness und der Sportsgeist sind angesprochen, wenn es um einen Wettkampf geht. Auf diese Situation sind die meisten Bestimmungen des ADBG zugeschnitten. Mit der Änderung des § 22a ADBG soll diese Strafdrohung auf Sachverhalte angewendet werden, auf die die meisten Bestimmungen des ADBG gerade nicht Anwendung finden. § 22a ADBG steht damit recht singular im Umfeld des ADBG. Darüber hinaus unterscheidet die Verbotsliste zwischen Stoffen und Methoden, die zu allen Zeiten (in und außerhalb von Wettkämpfen) und somit generell verboten sind, und Stoffen, die im Wettkampf, nicht aber im Training verboten sind. Geht es um keinen organisierten Wettkampf, fehlt der Verbotsliste eigentlich der Anwendungsbereich. So gesehen ist die Verbotsliste auf diese „anderen“, die nicht Sportler iSd § 1a Z 21 ADBG sind, gar nicht anwendbar.
9. Mit § 22a ADBG werden Anti-Doping Maßnahmen strafrechtlich derart absichert, wie man es eher aus dem Verwaltungsstrafrecht kennt. Es ist fraglich, ob zur Dopingbekämpfung und damit zur Erhaltung der Fairness im Sport überhaupt das Strafrecht heranzuziehen ist. Sportler, die an Wettbewerben teilnehmen, werden ohnedies ausreichend sanktioniert und für Hintermänner, die in Gesundheitsberufen tätig sind, kommen ebenfalls aus-

reichende Disziplinarstrafen in Betracht. Bei Körperverletzungen sind Straftatbestände in ausreichender Zahl vorhanden. Das sollte eigentlich genügen. Es gibt wichtigere Probleme, die die Strafverfolgungsorgane zu lösen haben, als die Scheinwelt eines sauberen und gesunden Leistungssports aufrecht zu erhalten oder nach dem Willen des Entwurfes den wettkampffremden Freizeitsport oder Imponiergehabe oder die vermeintliche „Aufrissverbesserung“ vor dopenden Mitteln zu schützen. Mit dem Entwurf wird etwas verstärkt, was von der Grundtendenz her schon fragwürdig ist und letztlich als Mittelverschwendung erscheint. Die Kosten derartiger Strafverfolgungen wurden im Übrigen bei den finanziellen Auswirkungen nicht berücksichtigt.

10. Die Ausdehnung sollte daher entfallen, vielmehr sollte die Wortfolge „*bei anderen*“ durch „*bei Sportlern (§ 1a Z 21)*“ ersetzt werden. Dies gilt auch für § 22b ADBG.

#### **Anmerkungen zu den restlichen Änderungen in § 22a (Z 44 bis 45 des Entwurfs):**

11. Eine Anpassung an die Terminologie der Verbotsliste ist unbedingt notwendig, um die Vollziehung der Strafbestimmung zu erleichtern. Vielleicht kann diese noch stärker erfolgen.

#### **Änderungsbedarf in § 22a, der im Entwurf fehlt:**

12. Nach § 22a Abs 2 ADBG muss der Besitz der dort genannten Substanzen vorschriftswidrig sein. Gemäß § 1 Abs 5 Rezeptpflichtgesetz dürfen Arzneimittel, die der Verschreibungspflicht unterliegen, nur in Apotheken zur Abgabe bereitgehalten, angeboten oder abgegeben werden, es sei denn, es handelt sich um die Abgabe durch Hersteller, Depositeure oder Arzneimittelgroßhändler, für die die §§ 57 und 58 AMG entsprechende Regelungen enthalten. Der Täter des § 22a Abs 2 ADBG hält die Arzneimittel zur Abgabe bereit, denn er besitzt sie mit dem Vorsatz, sie in Verkehr zu setzen. Sofern eine Verschreibungspflicht besteht, ist der Besitz beim Nichtapotheker vorschriftswidrig. Die Verschreibungspflicht wird gemäß § 1 Abs 1 Rezeptpflichtgesetz durch Verordnung festgelegt. Hierzu ist die Rezeptpflichtverordnung BGBl 475/1973, derzeit idF BGBl II 102/2014, ergangen. Die Anti-Doping Grenzmengenverordnung und die Rezeptpflichtverordnung sind aber nicht deckungsgleich! Nicht immer ist der Besitz vorschriftswidrig! Der österreichische Gesetzgeber hat hier einen sehr komplizierten Weg gewählt. Das Kriterium der Vorschriftswidrigkeit ist unnötig, wie der Vergleich mit der deutschen Rechtslage zeigt, denn eine Einschränkung auf eine Vorschriftswidrigkeit ist dort nicht vorgesehen, ohne dass die Strafbarkeit deswegen uferlos wird. Man könnte dieses Kriterium daher streichen, was die Rechtsanwendung ganz wesentlich erleichtert. Das wäre eine vernünftige Änderung, an die bisher nicht gedacht wurde.
13. Es sollte überlegt werden, ob sich der Sportler an § 22a ADBG beteiligen kann. Ursprünglich wurde eine Beteiligung verneint. Allerdings ist das angesichts des Rechtsgutes Fairness im Wettkampf nicht zwingend. Außerdem wurde mit § 147 Abs 1 Z 1a StGB ei-

ne Strafbarkeit des Sportlers geradezu hervorgehoben. Angesichts dessen sollte auch hinsichtlich des ADBG eine klare Linie erkennbar sein, um die Vollziehung zu erleichtern. Diesbezüglich besteht Anpassungsbedarf an die Wertungen des StGB.

14. In der Verbotsliste finden sich regelmäßig zusätzlich zu den aufgezählten Stoffen immer wieder Generalklauseln, so etwa gleich Punkt „S0“. Mit derartigen Generalklauseln wird die Verbotsliste für das Strafrecht zu unbestimmt (kritisch zur vergleichbaren deutschen Situation *Freund*, MK-StGB<sup>2</sup> § 6a AMG Rz 41; *Schattmann*, Betrug des Leistungssportlers im Wettkampf 16). Auch läuft dies auf eine verfassungsrechtlich unzulässige dynamische Verweisung der Gesetzgebungskompetenz auf einen Sachverständigen hinaus, weil dieser dann die Ähnlichkeit recht frei und ohne klare Vorgaben festlegen kann. Man kann zwar § 22a ADBG dahingehend einschränkend und damit verfassungskonform auslegen, dass der Verweis nur auf solche Wirkstoffe bezogen wird, die in der Verbotsliste explizit genannt sind. Es erscheint aber geboten, eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext vorzunehmen.
15. Bei der Qualifikation des Abs 4 Z 2 ist unklar, ob der Täter auch bei Begehung der drei früheren Taten mit der Absicht gehandelt haben muss, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Dafür spricht, dass der Satzteil mit der Absicht genauso in der Vergangenheit abgefasst ist wie die Begehung der drei früheren Taten, während für die „Anlasstat“ (so die Begrifflichkeit der EBRV 561 BlgNR XXIII. GP 26) das Präsens verwendet wird. Aber das ist nicht zwingend, daher ist eine Klarstellung nötig. Man könnte auch die Formulierung des § 28a Abs 2 Z 1 SMG als Vorbild heranziehen.
16. Abs 5 ist wertungsmäßig eine Qualifikation des Abs 3. Die erste Strafdrohung in Abs 5 ist aber genauso hoch wie jene des Abs 4, der eine Qualifikation zum Abs 1 ist. Unterhalb der Grenzmenge wirkt die Verwendung der besonders gefährlichen Stoffe somit nicht qualifizierend; das ist systemwidrig. Diese Systemwidrigkeit sollte behoben werden! Ursprünglich war für Abs 4 eine Strafdrohung bis zu zwei Jahren vorgesehen, die im Plenum des Nationalrates auf drei Jahre erhöht wurde (vgl 7981/BR der Beilagen). Vielleicht könnte man auf die ursprüngliche Strafdrohung in Abs 4 zurückgehen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold