



Deutscher Bundestag
Sportausschuss
Ausschussdrucksache
17 (5) 176

Richter am OLG Prof. Dr. *Matthias Jahn*,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Strategien und Instrumente in Dopingverfahren in Deutschland (NADA)

**Stellungnahme
für die Sitzung des Sportausschusses
des Deutschen Bundestages
am Mittwoch, 30. Januar 2013**

Inhaltsübersicht

I. Ausgangslage	3
II. Wichtige Bausteine einer fachsäulenübergreifenden Gesamtstrategie des Anti-Doping-Kampfes	3
1. Zum Verhältnis von materiellem Strafrecht, Strafprozessrecht und Verbandsrecht	3
a) Keine „Türöffnerfunktion“ des staatlichen Strafrechts	3
b) Unausgewogene Saldierung des Mehrwerts materiell- strafrechtlicher Änderungen	5
aa) Kronzeugenregelung	6
bb) Kollisionen zwischen staatlichen Ermittlungs- und Verbandsverfahren	8
(A) Folgeeffekt I: Aussageverweigerungsrecht und denkbare Beweisverwertungsverbot	8
(B) Folgeeffekt II: Auskunftsverweigerungsrecht	9
(C) Folgeeffekt III: Beschränkungen bei körperlichen Durchsuchungen	10
2. Verbesserung des gesetzlichen Informationsmanagements bei Sachverhalten mit Dopingbezug	11
a) Änderung der MiStra	11
aa) Problematik einer gesetzlichen Grundlage in den §§ 12 ff. EGGVG	11
(A) Argumentationslinie einer skeptischen Position zur Einbeziehung der NADA in die MiStra	11
(B) Zur Begründung der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit des Vorschlags einer Regelung zur Verfolgung von Dopingstraftaten in den MiStra	13
(1) NADA als öffentliche Stelle i.S.d. EGGVG/BDSG?	14
(2) NADA als Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt	15
(3) Zur Rechtsverfassung der NADA	17
(4) Sportförderung und Repräsentation als öffentliche Aufgaben der NADA	19
bb) Zwischenergebnis	22
cc) Konkreter Regelungsvorschlag: Nr. 53 MiStra-neu	23
b) Änderung der RiStBV	24
aa) Position in der Stellungnahme Maihold	24
bb) Konkreter Regelungsvorschlag eines neuen Abschnitts zu Dopingstraftaten in Nrn. 268a-f RiStBV	25

I. Ausgangslage

Stellungnahmen vor den Ausschüssen des Deutschen Bundestages beginnen nicht selten mit der Einleitungsformel, es werde um Nachsicht dafür gebeten, dass für einen elaborierteren Text nicht ausreichend Zeit zur Verfügung stand.

Diese Stellungnahme macht hier keine Ausnahme – mit dem Unterschied, dass die Ladung vom 24.1.2013 tatsächlich erst so kurzfristig einging, dass auf eine geschlossene Darstellung des – weiten – Themenfeldes „Strategien und Instrumente in Dopingverfahren in den USA und Deutschland (USADA und NADA)“ verzichtet werden muss. Es können allein Einzelaspekte zu den staatlichen und verbandsrechtlichen *deutschen* Dopingverfahren beleuchtet werden.¹

II. Wichtige Bausteine einer fachsäulenübergreifenden Gesamtstrategie des Anti-Doping-Kampfes

1. Zum Verhältnis von materiellem Strafrecht, Strafprozessrecht und Verbandsrecht

a) Keine „Türöffnerfunktion“ des staatlichen Strafrechts

Die bereits vorliegende Stellungnahme von Herrn *Maihold*² ist im Grundsatz dafür zu loben, dass sie

¹ Zudem bitte ich um Nachsicht dafür, dass ich – teils in wörtlicher Übernahme – aus Zeitgründen in einigen Passagen auf eigene bereits veröffentlichte Forschungsergebnisse und in anderen auf eigene unveröffentlichte Arbeitspapiere zurückgreifen musste.

² *Sportausschuss-Ds.* 17(5)175 v. 22.1.2013, S. 2 ff.

Überlegungen zur Verbands- und Schiedsgerichtsbarkeit systematisch an die Spitze stellt. Das entspricht den das deutsche Strafrecht tragenden Grundsätzen der **Subsidiarität und Fragmentarität**.

Das Papier bekommt aber einen falschen Zungenschlag, wenn es den staatlichen Strafprozess in einer „**Türöffnerfunktion**“ ausdrücklich für „wünschenswert“³ hält, um den Verbandsverfahren den Weg zu bahnen. Dieses rein funktionale Strafrechtsverständnis ist in der Anti-Doping-Diskussion an vielen Stellen präsent.⁴ Dadurch wird es nicht richtiger. Eine Ausweitung des materiellen Strafrechts – hier: des AMG – vornehmlich oder allein zum Zwecke einer besseren strafprozessualen oder (nur) verbandsseitigen Verfolgung von Dopingvergehen ist tendenziell systemwidrig. Das Strafprozessrecht soll nach weit überwiegender Auffassung⁵ in erster Linie der Durchsetzung des materiellen Strafrechts und des vom Staat dort bereits

³ *Sportausschuss-Ds.* 17(5)175 v. 22.1.2013, S. 2.

⁴ Etwa – ebenso aktuell – mit dem Prüfauftrag zur Erweiterung des Vortatenkatalogs des Geldwäschetatbestandes (§ 261 StGB) mit Blick auf schwere Dopingdelikte, vgl. *Bundesministerien des Innern und für Gesundheit*, Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport (DBVG), Deutscher Bundestag – Sportausschuss –, Ausschussdrucksache 17 (5) 156, S. 42.

⁵ „Strafprozessrecht ist Rechtsdurchsetzungsrecht“: *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 4 Rn. 2. Über die Richtigkeit dieser Auffassung kann hier nicht weiter gestritten werden, vgl. dazu *Kühne*, in: *Löwe/Rosenberg*, StPO, 26. Aufl. 2006, Einl. B Rn. 9; *Lüderssen/Jahn*, in: *Löwe/Rosenberg* aaO., Einl. M Rn. 3 ff.; *Jahn*, in: *Kudlich/Montiel/Schuhr* (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, 2012, S. 223 (226 ff.).

erworbenen Sanktionenanspruchs dienen. Diese **dienende Funktion des Strafprozessrechts** wird vom Kopf auf die Füße gestellt, wenn durch eine Rechtsänderung vornehmlich Ermittlungsansätze unabhängig von der materiellen Rechtslage und deren verfassungsrechtlicher Einhegung generiert werden sollen.

**b) Unausgewogene Saldierung des Mehrwerts materiell-
strafrechtlicher Änderungen**

Das Papier von Herrn *Maihold*⁶ wartet mit hinlänglich bekannten materiell-rechtlichen Änderungsvorschlägen zum AMG auf. Darüber soll hier nicht erneut grundsätzlich gestritten werden; die Kontroverse ist ausgeschrieben. Ich kann insoweit auf den diesem Ausschuss am 28. November 2012 präsentierten Evaluierungsbericht gem. Art. 3 DBVG verweisen.⁷

Zu erinnern ist hingegen daran, dass die in der Stellungnahme *Maihold* erneut vorgeschlagenen Änderungen – uneingeschränkte Besitzstrafbarkeit über § 6a Abs. 2a AMG hinaus und erweiterte Kronzeugenregelung – nur um den Preis von **Folgeeffekten und Unzuträglichkeiten** zu haben wären, die in der Stellungnahme nicht einmal angesprochen werden. Schon gar nicht werden sie in ein rationales und

⁶ Sportausschuss-Ds. 17(5)175 v. 22.1.2013, S. 13 ff.

⁷ Vgl. Fn. 4.

ausgewogenes Kosten-Nutzen-Kalkül der Sportpolitik eingestellt.

aa) Kronzeugenregelung

Vergleichsweise früh haben sich Stimmen für die Etablierung einer Kronzeugenregelung im verbandsrechtlichen Verfahren gegen den sich selbst dopenden Sportler ausgesprochen.⁸ Der NADC trägt dem in Ziff. 10.5.3 Rechnung.⁹ Ob die Einführung einer solchen Regelung für *dieses* Verfahren geeignet ist, kann hier schon mangels eigener empirischer Erkenntnisse nicht vertieft werden.

Für das *Strafverfahren* ist die Frage der Einführung einer Kronzeugenregelung vom Bundestag mit der allgemeinen Regelung der Strafzumessung bei Aufklärungshilfe in § 46b Abs. 1 StGB seit dem 1.9.2009 entschieden. Jene Vorschrift ist auf die nicht im Mindestmaß erhöhte Strafe des § 95 Abs. 1 AMG nicht

⁸ Etwa *Wüterich/Breucker*, *SpuRt* 2002, 133. Weitere Nachw. bei *Volkmer*, in: *Körner*, BtMG, 7. Aufl. 2012, Vorb. AMG Rn. 290; zum Folgenden bereits *Jahn*, in: *Doping – warum nicht?*, *Höfling/Horst* (Hrsg.), 2010, S. 69 (82).

⁹ Die Vorschrift lautet auszugsweise: „Der Umfang, in dem die verhängte Sperre ausgesetzt werden darf, richtet sich nach der Schwere des Verstoßes gegen Anti-Doping-Bestimmungen, den der Athlet oder die andere Person begangen hat, und nach der Bedeutung der vom Athleten oder der anderen Person geleisteten Substanziellen Hilfe für die Dopingbekämpfung im Sport. Von der verhängten Sperre dürfen nicht mehr als Dreiviertel ausgesetzt werden. Wenn die verhängte Sperre eine lebenslange Sperre ist, darf der nach diesem Unterartikel nicht ausgesetzte Teil der Sperre nicht unter acht Jahren liegen“. Siehe dazu *Görtz*, *Anti-Doping-Maßnahmen im Hochleistungssport aus rechtlicher Sicht – Zur Ausgestaltung einer effektiven Compliance-Organisation in Deutschland*, 2012, S. 275 ff.

anwendbar.¹⁰ Aktuell bleibt also nur die Forderung, nach dem Vorbild der kleinen Kronzeugenregelung in § 31 BtMG durch ein „Schneeballsystem“¹¹ in die systematisch abgeschotteten Netzwerke vordringen zu können. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat mit § 98 eines 16. Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes am 25.6.2012 bekanntlich (erneut) einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet.¹²

Doch gegen eine kleine Kronzeugenregelung bestehen dieselben **rechtsstaatlichen Vorbehalte** wie gegen jede Regelung dieses Typs. Es werden mit Recht jedenfalls die Aspekte unzutreffender Mehrbelastung durch Tatbeteiligte, der handfeste Konflikt mit dem Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 1 StPO) und dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie die empirisch nicht nachgewiesene kriminalpolitische Notwendigkeit solcher Regelungen in den Vordergrund gestellt.¹³ Diese wichtigen Gesichtspunkte wären jedenfalls in eine

¹⁰ *BT-Ds.* 16/6268, S. 7, in Verbindung mit *BT-Ds.* 16/13094, S. 2 (Bericht des Rechtsausschusses) sowie *Salditt*, *StV* 2009, 375 (377).

¹¹ So *Körner*, *SpuRt* 2002, 224 (227); ähnlich *Vieweg*, *SpuRt* 2004, 194 (195).

¹² Gesetzentwurf, S. 39 f.

¹³ Ausf. dazu *Mühlhoff/Pfeiffer* *ZRP* 2000, 121 (124); *Volk*, *NJW* 1996, 879 (881 f.); *Kunert/Bernsmann*, *NStZ* 1989, 449 (457) sowie *Stellungnahme der BRAK* zum RegE Strafzumessung bei Präventions- und Aufklärungshilfe (§ 46b StGB-E) (BE: *H.-J. Weider*), *BRAK-Stellungnahme* Nr. 36/2007, S. 3.

gesetzgeberische Abwägung einzustellen. Dass er sie in dieser Legislaturperiode noch einmal anstellen wird, ist nicht zu erwarten.

bb) Kollisionen zwischen staatlichen Ermittlungs- und Verbandsverfahren

Unausgewogen ist die Argumentation in dem Papier von Herrn *Maihold*¹⁴ auch noch in einem weiteren wichtigen Punkt. Die Aussage, durch eine Ausweitung der Strafbarkeit des Besitzes von verbotenen Substanzen entstehe im Grundsatz keine neue Konkurrenzsituation zwischen dem staatlichen und dem Verbandsverfahren suggeriert, dass man die Vorteile des Strafverfahrens (Stichwort: „Türöffnerfunktion“¹⁵) haben könne, ohne die Nachteile tragen zu müssen.

Das trifft nicht zu.

(A) Folgeeffekt I: Aussageverweigerungsrecht und denkbare Beweisverwertungsverbot

In dem gegen ihn geführten Strafverfahren würden dem Sportler von nun an alle aus dem Grundsatz der Freiheit von Selbstbeichtigungsdruck (*nemo tenetur se ipsum accusare*) erwachsenden Garantien zustehen.¹⁶ Danach ist der Beschuldigte nicht verpflichtet, zu seiner Strafverfolgung durch aktives Handeln beizutragen. Er

¹⁴ *Sportausschuss-Ds.* 17(5)175 v. 22.1.2013, S. 16 f.

¹⁵ Oben *Abschn.* II.1.a.

¹⁶ Zum Nachfolgenden bereits *Jahn*, in: *Prisma des Sportrechts*, *Vieweg* (Hrsg.), 2006, S. 33 (52 f.).

hätte das Recht, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu schweigen (§§ 136 Abs. 1 S. 2, 136a Abs. 1, 163a Abs. 3 S. 2, 243 Abs. 5 S. 1 StPO). Anderenfalls müsste er **keine wahrheitsgemäße Aussage** machen.

Dies hätte möglicherweise auch weit reichende Konsequenzen für das Verhältnis von straf- und verbandsrechtlichem Verfahren. Denn eine faktische Aussagepflicht im Verfahren vor den Verbandsinstitutionen aufgrund der dort geltenden Beweislastregeln würde zu dem strafprozessualen Schweigerecht in offensichtlichen Gegensatz geraten. Bekanntlich hat das *BVerfG*¹⁷ im klassischen **Gemeinschuldner-Beschluss** zu solchen Kollisionslagen – u.a. auch bezogen auf disziplinarrechtliche Verfahren – die Lösung entsprechend §§ 136a Abs. 3 StPO, 393 Abs. 2 AO in einem Beweisverwertungsverbot für das Strafverfahren gesucht. Ob ein analoges Spannungsverhältnis auch gegenüber der Sportgerichtsbarkeit besteht, ist eine immer noch offene Frage.

(B) Folgeeffekt II: Auskunftsverweigerungsrecht

Auch in dem Strafverfahren gegen den des Fremd-Dopings Verdächtigen hat der dopende Sportler nach bisheriger Rechtslage kein Auskunftsverweigerungsrecht

¹⁷ *BVerfGE* 56, 37 (43, 45, 51 f.), bestätigt – mittelbar – durch die Konzeption des § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO. Vgl. zum Ganzen *Jahn*, StV 2009, 41 (43 f.) m.w.N.

(§ 55 StPO). Auch dies würde sich mit Einführung eines Straftatbestandes gegen eigenverantwortliches Doping grundlegend ändern. Dem dopingverdächtigen Sportler stünde nun regelmäßig bei konkreter Möglichkeit der Selbstbelastung durch Angaben im Verfahren gegen seine Lieferanten und Ärzte das **Recht auf Auskunftsverweigerung** zu.

(C) Folgeeffekt III: Beschränkungen bei körperlichen Durchsuchungen

Ein letztes Ermittlungshindernis wäre in die Abwägung einzustellen: Nach der heutigen Rechtslage sind körperliche Eingriffe zur Entnahme einer Blutprobe nach § 81c Abs. 2 StPO grundsätzlich zulässig, um festzustellen, ob dem Sportler von einem nach § 6a AMG Tatverdächtigen in seinem Umfeld Dopingmittel verabreicht wurden.¹⁸ Die Norm ermöglicht aber nur den Eingriff „gegen andere Personen als Beschuldigte“. Fortan wäre also § 81a Abs. 1 StPO anzuwenden. Bei jener Vorschrift gilt der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** aber nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch deshalb ganz besonders streng, weil der Körper des Beschuldigten zum Beweismittel gegen ihn selbst gemacht wird.¹⁹

¹⁸ KG, Beschl. v. 15.7.1998 (4 Ws 143/98 u.a.) – *juris*.

¹⁹ Vgl. im Einzelnen *BVerfGE* 16, 194 (201 f.); 27, 211 (219); *BVerfG* (3. Kammer des Zweiten Senats), NJW 2004, 3697 f.

2. Verbesserung des gesetzlichen Informationsmanagements bei Sachverhalten mit Dopingbezug

a) Änderung der MiStra

Beifall verdient im Ausgangspunkt die Forderung in der Stellungnahme von Herrn *Maihold*, die Mitteilungspflichten in Strafsachen sollten für Dopingfälle erweitert werden. Ein gesicherter Informationsfluss von der Staatsanwaltschaft zu der NADA über alle einschlägigen Ermittlungsverfahren – und damit auch solchen, bei denen nur der Verdacht von nicht nach § 6a Abs. 2a AMG strafbaren Dopingverstößen von Sportlern vorliegt – lege eine Änderung der MiStra nahe.²⁰

Das ist in der Sache zutreffend, übersieht aber die vorgelagerten **kompetenzrechtlichen Probleme** eines solchen Regelungsvorschlages.

aa) Problematik einer gesetzlichen Grundlage in den §§ 12 ff. EGGVG

(A) Argumentationslinie einer skeptischen Position zur Einbeziehung der NADA in die MiStra

Die MiStra als bloße Verwaltungsvorschriften müssen nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes auf einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigung beruhen. Man kann nun die Auffassung vertreten, dass die für die geforderte Erweiterung der Mitteilungspflichten nach der MiStra erforderliche **gesetzliche Grundlage** derzeit

²⁰ Stellungnahme *Maihold*, *Sportausschuss-Ds.* 17(5)175 v. 22.1.2013, S. 13.

nicht gegeben ist. Die NADA ist möglicherweise keine **öffentliche Stelle** und würde damit nicht dem Adressatenkreis unterfallen, an den auf §§ 12 ff. EGGVG gestützte Mitteilungen nach den MiStra zulässig sind. Die Vorschrift lautet auszugsweise:

§ 12 [Geltungsbereich, Verantwortung; Erlaß von Verwaltungsvorschriften]

- (1) ¹Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten für die Übermittlung personenbezogener Daten von Amts wegen durch Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften an **öffentliche Stellen** des Bundes oder eines Landes für andere Zwecke als die des Verfahrens, für die die Daten erhoben worden sind. ²(...)

Unabhängig von der fehlenden Ermächtigungsgrundlage mag man der Auffassung zuneigen, die MiStra seien auch nach ihrem Sinn und Zweck nicht einschlägig. Bei den dort aufgeführten Mitteilungspflichten gehe es – so könnte man argumentieren – darum, öffentliche Stellen über Ergebnisse aus Strafverfahren gegen eine bestimmte Person zu unterrichten, damit die öffentlichen Stellen prüfen können, ob sie aufgrund des Strafverfahrens in ihrem Zuständigkeitsbereich tätig werden müssen. Diesbezüglich kann fraglich sein, ob die NADA aufgrund eines Strafverfahrens berechtigt oder verpflichtet ist, Maßnahmen gegen einen Sportler zu ergreifen. Gegen die Schaffung einer speziellen Ermächtigungsgrundlage außerhalb des EGGVG für die Mitteilung personenbezogener Daten von Amts wegen an eine „private“ Institution wie die NADA mögen auch aus strafprozessualer Sicht Bedenken geltend gemacht

werden.

(B) Zur Begründung der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit des Vorschlags einer Regelung zur Verfolgung von Dopingstraftaten in den MiStra

Nach hier vertretener Auffassung, die offenbar im Ergebnis erfreulicherweise mit derjenigen von Herrn *Maihold* übereinstimmt, bedarf es jedoch letztlich nicht zwingend der Schaffung einer neuen Ermächtigungsgrundlage.

Vielmehr bietet schon die *lex lata* in § 12 EGGVG ausreichende Möglichkeiten, eine Regelung in den MiStra zu implementieren. Zur Klärung der dadurch aufgeworfenen Rechtsfrage, ob Informationen über Gerichtsverfahren (inkl. personenbezogener Daten) von der Staatsanwaltschaft bzw. dem zuständigen Gericht im Wege einer Mitteilungspflicht an die NADA übermittelt werden dürfen, gilt es unter Berücksichtigung der unter (A) dargestellten Bedenken etwas grundsätzlicher zu überprüfen, ob die NADA eine **öffentliche Stelle** i.S.d. **§ 12 EGGVG** ist. § 12 EGGVG (sowie die weiteren Normen des zweiten Abschnitts des EGGVG) befasst sich mit der Übermittlung personenbezogener Daten von Amts wegen durch Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften an öffentliche Stellen des Bundes oder eines Landes für andere Zwecke als die des Verfahrens, für die die Daten erhoben worden sind. Der Begriff der öffentlichen Stellen entspricht nach

einheitlicher Auffassung, die auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, dem des § 2 BDSG.²¹

(1) NADA als öffentliche Stelle i.S.d. EGGVG/BDSG?

Gemäß **§ 2 Abs. 1 BDSG** sind öffentliche Stellen des Bundes, die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform. Unter diese Voraussetzungen fällt die **NADA** nicht. Maßgebliches Kriterium für die Einordnung einer datenverarbeitenden Stelle in den privaten Bereich ist zunächst allein die privatrechtliche Organisationsform. Natürliche Personen – gleichgültig, ob sie als Privatperson auftreten oder bei der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit (Einzelfirma, freie Berufe) – sowie alle privatrechtlich organisierten Unternehmungen und Vereinigungen (GmbH, OHG, KG, Verein, Stiftung, Partei, etc.) gehören hierzu.²² Bei der NADA handelt es sich um eine Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB, weshalb sie aufgrund ihrer privatrechtlichen Organisationsform keine öffentliche Stelle i.S.d. § 2 Abs. 1 BDSG darstellt.

²¹ Eindeutig *BT-Ds.* 13/4709, S. 20. Dem folgen u.a. *Rauscher/Pabst*, in: *MüKO ZPO*, 3. Aufl. 2008, § 12 EGGVG Rn. 3; *Schoreit*, in: *KK-StPO*, 6. Aufl. 2008, § 12 EGGVG Rn. 6; *Meyer-Goßner*, *StPO*, 55. Aufl. 2012, § 12 EGGVG Rn. 3.

²² *Gola/Schomerus*, *BDSG*, 10. Aufl. 2010, § 2 Rn. 19.

(2) NADA als Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt

Etwas anderes kann jedoch gemäß **§ 2 Abs. 3 BDSG** ausnahmsweise dann gelten, wenn es sich bei der NADA um eine Vereinigung des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder handelt, die **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung** wahrnimmt. Eine solche gilt ungeachtet der Beteiligung nicht-öffentlicher Stellen als öffentliche Stelle des Bundes, wenn sie über den Bereich des Landes hinaus tätig wird oder dem Bund die absolute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht.

Wie unter (1) beschrieben, wurde die NADA als Stiftung nach dem privaten Recht mit Sitz in Bonn gegründet.²³ An ihr sind seit ihrer Gründung im Juli 2002 sowohl öffentliche Stellen des Bundes, öffentliche Stellen der Länder als auch private Stellen beteiligt. Ein Großteil des **ursprünglichen Stiftungsvermögens** in der Gesamthöhe von 12,5 Millionen Euro stammt vom Bund (Anteil: ca. 10,1 Millionen Euro)²⁴. Die übrigen Mittel wurden von den Ländern, der Stadt Bonn, von Sportverbänden (Deutscher Sportbund, Deutsche Sporthilfe, Nationales Olympisches Komitee) und der Wirtschaft (u.a. Deutsche Telekom AG, Deutsche Bank AG, Adidas AG)

²³ Vgl. § 1 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

²⁴ Stand: Ende 2010.

aufgebracht.²⁵ Zu den Unterzeichnern der Gründungsurkunde der NADA zählen neben dem damaligen Präsidenten des Deutschen Sportbundes, *Manfred von Richthofen*, auch der damalige Bundesminister des Innern, *Otto Schily*, und die damalige Vorsitzende der Sportministerkonferenz, *Annegret Kramp-Karrenbauer*. Zudem setzt sich das Kuratorium der NADA u.a. aus Vertretern der Stifter und Vertretern der sog. Wirtschaftspartner zusammen.²⁶ Neben den Präsidenten bzw. Vorsitzenden der genannten Sportorganisationen und Vertretern der genannten Unternehmen sind dort das Bundesministerium des Innern, der Sportausschuss des Deutschen Bundestages, die Sportministerkonferenz der Länder und die Oberbürgermeisterin der Stadt Bonn vertreten.²⁷

Bei **Stiftungen** handelt es sich zwar nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht um „Vereinigungen“. Da aber nicht die Organisationsform entscheidend ist, sondern die Beherrschung durch einzelne oder mehrere öffentliche Stellen des Bundes, sind neben den bundesunmittelbaren Stiftungen des öffentlichen Rechts in entsprechender Anwendung des Begriffs

²⁵ S. Maßnahmenpaket der Bundesregierung gegen Doping im Sport vom 11.9.2006, S. 13 (www.bmi.bund.de/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2006/09/Vorschlaege_zur_Dopingbekaempfung.html). Zu den aktuellen Einnahmequellen siehe Jahresbericht NADA 2010, S. 30 f. (www.nada-bonn.de/service-information/downloads/jahresberichte).

²⁶ § 9 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

²⁷ § 9 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

„Vereinigungen“ auch Stiftungen des privaten Rechts als öffentliche Stellen des Bundes einzustufen, wenn sie vom Bund **beherrscht** und zur Erreichung spezifischer Zwecke eingesetzt werden.²⁸

(3) Zur Rechtsverfassung der NADA

Hier ist zu differenzieren: Die staatliche Mitwirkung von Bund und Ländern an der NADA erfasste **bei der Gründung** den weitaus **größten Teil der finanziellen Zuwendungen**. Noch heute erwirtschaftet die Stiftung einen maßgeblichen Anteil ihrer Mittel aus diesem **Stiftungsvermögen**. Auch wenn die Zuwendungen des Bundes zum Erhalt oder zur Aufstockung des Stiftungskapitals sowie zum laufenden Geschäftsbetrieb der NADA derzeit aufgrund ihrer relativen Höhe derzeit keine (laufende) anteilige Beteiligung im Sinne des § 2 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BDSG mehr zu begründen vermögen, vermag die im Ausgangspunkt vor einem Jahrzehnt bestehende finanzielle Dominanz des Bundes auch heute noch eine **Beherrschung im Rechtssinne** zu begründen. Neben der – wenn auch nicht mehrheitlichen – Teilnahme von Vertretern des Bundes und der Länder an der Gremienarbeit der Stiftung offenbart die ursprüngliche finanzielle Unterstützung durch öffentliche Stellen wichtige Hinweise für die Beteiligung i.S.d. § 2

²⁸ Dammann, in: *Simitis*, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 2 Rn. 36.

Abs. 3 S. 2 BDSG des Bundes und der Länder an der privaten Stiftung.²⁹

Die NADA müsste zudem auch **Aufgaben** der öffentlichen Verwaltung **wahrnehmen**, um nach § 2 Abs. 3 BDSG als öffentliche Stelle zu gelten. Entsprechend der umfassenden Schutzintention des Gesetzes, die Tätigkeit öffentlicher Stellen datenschutzrechtlich gleich zu behandeln, auch wenn sie in privatrechtlicher Organisationsform erfolgt, ist der Begriff der „Aufgabe der öffentlichen Verwaltung“ in diesem Zusammenhang weit auszulegen.³⁰ Er ist schon dann erfüllt, wenn die betroffene Stelle **im weitesten Sinne** zu der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe beiträgt und bei ihrer Arbeit den Zielen der beteiligten öffentlichen Stellen entspricht.³¹ Eine direkte Mitwirkung bei der Ausführung einer öffentlichen Aufgabe ist nicht unbedingt erforderlich. Es genügt ebenso die Mitwirkung an Hilfs-, Neben- und Servicefunktionen, wobei diese auch in einer Unterstützung oder bloßen Förderung liegen kann.³² Speziell bei einer Stiftung kommt es darauf an, ob der Bund durch den Stiftungszweck eine spezifische Aufgabe

²⁹ Vgl. *Mortsiefer*, Datenschutz im Anti-Doping-Kampf – Grundlagen und Spannungsfelder, 2010, S. 91; im Ergebnis auch *Schaar*, Anforderungen des Datenschutzes an Dopingkontrollen, S. 15 (www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Infobroschueren/TagungsbandBeitragDopingkontrolle.pdf?__blob=publicationFile).

³⁰ *Dammann* (Fn. 27), § 2 Rn. 43 m.w.N.

³¹ *Dammann* (Fn. 27), § 2 Rn. 41.

³² *Dammann* (Fn. 27), § 2 Rn. 44

erfüllt oder Ziele verfolgt. War dies **bei der Errichtung** der Stiftung der Fall, so ist dies ein Indiz dafür, dass auch die Geschäftstätigkeit der Erfüllung von Aufgaben des Bundes dient.³³

(4) Sportförderung und Repräsentation als öffentliche Aufgaben der NADA

Was heißt das nun konkret? Satzungsmäßig statuierte **Aufgabe der NADA** ist die Förderung des Sports und die Aufrechterhaltung von Fair Play und Chancengleichheit im Sport durch geeignete pädagogische, soziale, medizinische, wissenschaftliche und sportliche Maßnahmen.³⁴ Dies erfolgt durch den aktiven Beitrag zur Dopingbekämpfung. Primär verfolgt die NADA damit ein eigenes, kraft Satzungsautonomie privatrechtlich gesetztes Hauptinteresse. Allerdings liegt die Dopingbekämpfung auch wesentlich im öffentlichen Interesse.³⁵

Nicht zuletzt mit der Ratifizierung des UNESCO-Übereinkommens gegen Doping im Sport und der Verabschiedung des deutschen Zustimmungsgesetzes im Jahr 2007 hat die Bundesrepublik Deutschland die Grundlage für die völkerrechtlich verbindliche Ergreifung von Maßnahmen zur Verbesserung der Dopingbekämpfung in Deutschland auf den Weg

³³ Dammann (Fn. 27), § 2 Rn. 48

³⁴ Vgl. § 2 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

³⁵ Statt aller Mortsiefer (Fn. 28), S. 92.

gebracht. Sie hat die wesentliche Verantwortung, diese Verpflichtung ordnungsgemäß umzusetzen.³⁶

Zwar ist zu bedenken, dass der Sport in Deutschland schon wegen der Freiheitsgarantie des **Art. 9 Abs. 1 GG** grundsätzlich autonom und **staatsfern** ist.³⁷ Allerdings wird dieser Grundsatz nicht ohne Ausnahmen verfolgt. So ergeben sich Zuständigkeiten des Bundes für Teilgebiete des Sports anerkanntermaßen aus Normen, die nicht sportspezifisch sind, sondern im Rahmen allgemeiner Aufgaben, zu denen z.B. auch die Förderung des Sports gehört.³⁸ Es beteiligt sich beispielsweise das Bundesministerium des Innern wegen des erheblichen Bundesinteresses und aufgrund ihm aus der Natur der Sache oder kraft Sachzusammenhangs obliegender Aufgabenwahrnehmung für den Sport im Sinne des **Art. 104a Abs. 1 GG** an dessen Finanzierung mit dem Ziel, den Leistungsstand des deutschen Sports zu erhalten oder zu verbessern.³⁹ Das Bundesministerium des Innern kann demgemäß Maßnahmen des Sports in dem Bewusstsein fördern, dass sie der gesamtstaatlichen Repräsentation der Bundesrepublik Deutschland im In-

³⁶ *Mortsiefer* (Fn. 28), S. 92.

³⁷ Richtig *Mortsiefer* (Fn. 28), S. 93.

³⁸ *Steiner*, NJW 1991, 2729, 2731; *Hölzl*, Sport und Verfassungswirklichkeit unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts – Der Sport als Staatszielbestimmung, 2002, S. 99 ff.

³⁹ Siehe hierzu auch den 11. Sportbericht der Bundesregierung, *BT-Ds.* 17/3750, S. 14.

und Ausland dienen, Vorbildfunktion für allgemeine Sportausübung haben und zur Verbreitung und Entwicklung des gesamten Sports beitragen, Ausdruck für Leistungsbereitschaft und Leistungswillen, für Fairness und Achtung des Anderen sind und somit Werte vermitteln, die für die gesellschaftliche Entwicklung insgesamt von Bedeutung sind, die vorteilslose Begegnung von Menschen aus unterschiedlichen Ländern, Völkern, ethischen Gruppen und Religionen ermöglichen und damit einen wichtigen Beitrag zur Toleranz und zum gegenseitigen Verständnis leisten sowie zu einer nachhaltigen Entwicklung beitragen.⁴⁰

Die Förderung des (Leistungs-)Sports, vor allem in seiner Repräsentationsfunktion, ist **in diesem weiteren Sinne** eine **öffentliche Aufgabe**. Ein Interesse an der Förderung des Sports kann jedoch nur insofern bestehen, als die Grundsätze der Fairness und Sportlichkeit weiterhin aufrechterhalten werden. Gegen diese Grundsätze wird jedoch durch die Verwendung von Dopingmitteln verstoßen. Um den Sport in seiner angedachten Funktion wie vorgesehen unterstützen zu können muss somit – v.a. vor dem Hintergrund des ratifizierten UNESCO-Übereinkommens gegen Doping im

⁴⁰ Siehe Abschnitt A (Grundsätze der Leistungsförderung) des Programms des *Bundesministeriums des Innern* zur Förderung des Leistungssports sowie sonstiger zentraler Einrichtungen und Maßnahmen des Sports auf nationaler und internationaler Ebene mit Rahmenrichtlinien (Leistungssportprogramm – LSP).

Sport – die Dopingfreiheit des Sports tatsächlich gewährleistet werden können. Da somit die Bekämpfung des Dopings schon Grundvoraussetzung für die systemgerechte Förderung des Sports darstellt, stellt auch diese eine öffentliche Aufgabe dar. In diesem Sinne nimmt die NADA in dem hier ausreichenden weiten Sinne eine öffentliche Aufgabe war.⁴¹ Die NADA beschränkt ihre Tätigkeiten – bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen – zudem nicht nur auf das Bundesland ihres Sitzes. Sie kann somit als **öffentliche Stelle** des Bundes nach **§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BDSG** angesehen werden.⁴² Damit kann sie auch **öffentliche Stelle** i.S.d. **§ 12 EGGVG** sein.

bb) Zwischenergebnis

Nach hier – in Übereinstimmung mit dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und wohl auch mit Herrn *Maihold* – vertretener Auffassung ist die NADA eine öffentliche Stelle, auf die sowohl das BDSG als auch die §§ 12 ff. EGGVG Anwendung findet. Die in Aussicht genommene Änderung in den **MiStra** wäre damit **kompetenzrechtlich möglich**.

Einer – unabhängig davon natürlich möglichen, womöglich aber nicht in allen zu beteiligenden Ressorts

⁴¹ So im Ergebnis auch *Schaar* (Fn. 28).

⁴² Ebenso der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit *Peter Schaar* (Fn. 28).

populären – **Änderung der §§ 12 ff. EGGVG** bedarf es nicht.

cc) **Konkreter Regelungsvorschlag: Nr. 53 MiStra-neu**

Auf der Grundlage einer **Nr. 53 MiStra-neu** könnten Dopingstraftaten-Verdachtsfälle und der weitere wesentliche Verfahrensfortgang zukünftig der NADA mitgeteilt werden. Der Änderungsbefehl in der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) vom 19.5.2008 i.d. ab dem 1.6.2008 geltenden Neufassung (BAnz. Nr. 126a) (Verkündungsstand: 30.3.2012) könnte folgenden **Wortlaut** bekommen:

In den Zweiten Teil (Die einzelnen Mitteilungspflichten) wird nach Nr. 52 folgende neue Nr. 53 eingefügt:

53. Verdachtsfälle nach dem Arzneimittelgesetz – Dopingstraftaten (§§ 6a, 95 Abs. 1 Nr. 2a, 2b und 3 Nr. 2 AMG)

In Strafsachen, die Straftaten nach den §§ 6a, 95 Abs. 1 Nr. 2a, 2b, und 3 Nr. 2 AMG zum Gegenstand haben (Dopingstraftaten) und die einen konkreten Bezug zu Leistungssportlern bzw. deren Trainern, Betreuern oder Funktionären aufweisen, sind der Nationalen Anti Doping Agentur Deutschland, Heussallee 38, 53113 Bonn, mitzuteilen

1. die Einleitung des Verfahrens

2. die Erhebung der öffentlichen Klage unter Übersendung einer Abschrift der Anklageschrift oder der sonst verfahrensabschließenden Entscheidung (Antrag auf Erlass eines Strafbefehls nach § 407 Abs. 1 Satz 2 StPO, Antrag im beschleunigten Verfahren nach §§ 417 ff. StPO, Antrag auf Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung im Sicherungsverfahren

nach §§ 413, 414 Abs. 2 StPO oder ein Antrag im objektiven Einziehungsverfahren nach § 440 StPO)

3. der Ausgang des Verfahrens

b) Änderung der RiStBV

aa) Position in der Stellungnahme Maihold

Zustimmung verdient auch das Votum für eine **Erweiterung der RiStBV** in der Stellungnahme von Herrn *Maihold*. Die im Evaluationsbericht vorgeschlagene Regelung wird von ihm allerdings als zu „unspezifisch“⁴³ charakterisiert. Der Bericht⁴⁴ hatte vorgeschlagen:

„Von den Justizverwaltungen sollte geprüft werden, in die bundeseinheitlichen Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) einen Abschnitt zu Verdachtsfällen nach dem Arzneimittelgesetz (Dopingstraftaten) aufzunehmen. Bei Verfahren mit eindeutigen Bezügen zum Leistungssport könnte es für die Ermittlungsbehörden angezeigt sein, bei der NADA um sachdienliche Auskünfte, z.B. zu positiven Testergebnissen oder sonstigen Erkenntnissen bezüglich des tatverdächtigen Sportlers, zu ersuchen. Um die ermittelnde StA über die Existenz der NADA in Kenntnis zu setzen und die Zusammenarbeit mit der NADA zu stärken, könnte in die RiStBV ein entsprechender Bearbeitungshinweis eingefügt werden, wonach es in Strafsachen, die Straftaten nach den §§ 6 a, 95 Abs. 1 Nr. 2 a, 2 b, und 3 Nr. 2 AMG zum Gegenstand haben (Dopingstraftaten) und die einen Bezug zu Leistungssportlern bzw. deren Ärzten, Trainern, Betreuern oder Funktionären aufweisen, zweckmäßig sein kann, mit der NADA in Verbindung zu treten. Denn

⁴³ Stellungnahme *Maihold*, Sportausschuss-Ds. 17(5)175 v. 22.1.2013, S. 13.

⁴⁴ *Bundesministerien des Innern und für Gesundheit*, Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport (DBVG) (Fn. 4), S. 44.

diese kann aufgrund der Sachnähe bei der Aufklärung der Tathintergründe und des Täterumfelds helfen.“

bb) Konkreter Regelungsvorschlag eines neuen Abschnitts zu Dopingstraftaten in Nrn. 268a-f RiStBV

Entsprechend der Anregung in der Stellungnahme von Herrn *Maihold* zu einer **mehr ausdifferenzierten Regelung** wird vorgeschlagen, die Empfehlungen des Evaluierungsberichts durch einen neuen Abschnitt 12 umzusetzen.

Er sollte in den Besonderen Teil der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1.1.1977 in der ab 1.2.1997 (bundeseinheitlich) geltenden Fassung, zuletzt geändert durch ÄndBek. vom 1.11.2007 (BAnz. S. 7950), im Abschnitt II. (Strafvorschriften des Nebenstrafrechts) eingefügt werden und folgenden **Wortlaut** bekommen:

12. Dopingstraftaten

Nr. 268a

Aufklärungserfolge im Bereich der strafrechtlichen Dopingverfolgung können nur erzielt werden, wenn Staatsanwaltschaft und Polizei im Verfahren und verfahrensübergreifend besonders eng und vertrauensvoll zusammenarbeiten; dies setzt eine möglichst frühzeitige gegenseitige Unterrichtung voraus. Gleiches gilt für die Zusammenarbeit mit dem Zoll- und dem Steuerfahndungsdienst.

Nr. 268b

Bei der Bekämpfung der Dopingkriminalität kann es zweckmäßig sein, mit der Nationalen Anti Doping Agentur Deutschland (NADA), Heussallee 38, 53113 Bonn, Telefax: 0228/81292-219, E-Mail: recht@nada-bonn.de, in Verbindung zu treten. Sie kann aufgrund der Sachnähe bei der Aufklärung der Tathintergründe und des Täterumfelds helfen.

Nr. 268c

Als Sachverständige und für die Erstellung von Gutachten kommen namentlich das Institut für Biochemie der Deutschen Sporthochschule Köln, Am Sportpark Müngersdorf 6, 50933 Köln oder des Institut für Dopinganalytik und Sportbiochemie Dresden, Dresdner Straße 12, 01713 Kreischa in Betracht.

Nr. 268d

Ein Anfangsverdacht für eine Straftat nach § 6a Abs. 2a AMG ist bei dem Besitz einer geringeren als der nicht geringen Menge vor allem dann zu bejahen, wenn weitere Indizien in der notwendigen Gesamtschau unter Zugrundelegung kriminalistischer Erfahrung für eine solche Strafbarkeit sprechen. Als derartige Indizien kommen in Betracht:

- einschlägige Vorstrafen des Täters,*
- nachgewiesene Dopingdelinquenz im Umfeld des Täters,*
- das Fehlen einer ärztlichen Verschreibung bzw. Zweifel an der Richtigkeit der ärztlichen Verschreibung,*
- ein auffälliger Ort des Fundes (z.B. Wettkampfstätte),*
- eine auffällige Anzahl von Reisen in Länder, die nach kriminalistischer Erfahrung eine besondere Rolle in der Herstellung von Dopingmitteln bzw. deren Grundsubstanzen spielen (z.B. China oder Weißrussland),*

– auffällige Kontakte zu Sportlern, Trainern oder Funktionären einer Sportart, die der Täter selbst nicht ausübt.

Nr. 268e

Bei Straftaten mit Dopingbezug ist besonderes Augenmerk auf die Erkennung überörtlicher Zusammenhänge zu richten. In geeigneten Fällen ist mit den Zollbehörden zusammen zu arbeiten. Es empfiehlt sich, möglichst frühzeitig Strafregisterauszüge aus Ländern, in denen sich der Beschuldigte (z.B. als Sportler) vermutlich aufgehalten hat, anzufordern.

Nr. 268f

In Strafverfahren mit Dopingbezug soll nach Möglichkeit der Dezernent die Anklage vertreten, der die Ermittlungen geführt hat (Sitzungsvorbehalt).