

Vereine firmierenden Clubs ist aufgrund von steigenden Stakeholder-Erwartungen mit einem Anstieg der freiwilligen Nachhaltigkeitsberichterstattung zu rechnen. Ohnehin auch von Vereinen gesetzlich anzuwenden ist das LkSG. Zudem hat die DFL im Jahr 2022 Nachhaltigkeitskriterien im deutschen Lizenzierungsverfahren verankert, wodurch nachhaltigkeitsbezogene Faktoren rechtsformunabhängig für alle Clubs zur Saison 2023/2024 erstmals Voraussetzung für die Teilnahme am Profispielbetrieb geworden sind.

Neben diesen gesetzlichen und verbandsrechtlichen Vorgaben werden auch wirtschaftliche Erwägungen zu einer immer weiter professionalisierten transparenten und standardisierten Nachhaltigkeitsberichterstattung von Profifußballclubs führen, um den hohen gesellschaftlichen Ansprüchen an die Branche gerecht zu werden und den Informationsbedarf von kapitalgebenden Investoren und Sponsoren künftig zu befriedigen.⁷⁷ So wird auch im Profifußball die Nachhaltigkeitsberichterstattung in absehbarer Zukunft auf Augenhöhe mit der Finanzberichterstattung sein.

Publizität als strafbegründendes Element der Verbotslistenänderung im AntiDopG?

Von Wiss. Mit. Max Klarmann, Frankfurt*

Bei der strafrechtlichen Sanktionierung von Verstößen gegen das Gesetz gegen Doping im Sport (AntiDopG) verweist der Gesetzgeber zur inhaltlichen Bestimmung von Dopingsubstanzen und Dopingmethoden auf die Verbotliste der World Anti-Doping Agency (WADA). Diese erlangt alleine durch den Akt der Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt gesetzliche Geltungskraft für eine deutsche Strafvorschrift – weitere Korrekture sind nicht vorgesehen. Die anfänglich skeptischen Stimmen erscheinen zumindest in den Hintergrund getreten. Gleichwohl bleibt ein kritischer Blick auf die Theorie und Praxis dieser Konzeption zweckmäßig.

I. Doping, Verbotslisten und Strafbarkeit

Mit dem Gesetz gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz – AntiDopG) hat sich der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2015 für die Schaffung originär sportbezogener Verbotsnormen entschieden, die der Bekämpfung des Einsatzes von Dopingmitteln und Dopingmethoden dienen. Die Strafvorschrift des § 4 AntiDopG – die als Blankettstrafnorm ausgestaltet ist und auf die §§ 2, 3 AntiDopG verweist – sieht dabei Freiheitsstrafen von bis zu zehn Jahren vor (vgl. § 4 IV AntiDopG). Sie rekurriert auf die Einordnung einer Substanz als „Dopingmittel“ oder einer Vorgehensweise als „Dopingmethode“. Diese Begrifflichkeiten werden in Ermangelung einer Legaldefinition des Dopingbegriffs durch gesetzliche und außergesetzliche Anlagen bestimmt, die als Negativlisten von Substanzen und Methoden konzipiert sind und damit den Anwendungsbereich des Gesetzes eröffnen und gleichsam beschränken. Die Verwirklichung des Tatbestands steht somit in einem unmittelbaren Abhängigkeitsverhältnis zu den Festsetzungen der Verbotslisten.

Der Wortlaut des AntiDopG unterscheidet mit Blick auf die Verbotslisten zwischen zwei verschiedenen Anlagen: „Dopingmittel im Sinne der Anlage des Gesetzes“ (§ 2 Abs. 3 AntiDopG) sind gefährliche Stoffe, die auch im Breitensport häufig zur Anwendung kommen.¹ Ihre Bestimmung kann gem. § 6 Abs. 2 Nr. 2 AntiDopG durch Rechtsverordnungen erweitert oder eingeschränkt werden. „Dopingmittel und -methoden

nach der Anlage I des Internationalen Übereinkommens vom 19. Oktober 2005 gegen Doping im Sport (BGBl. 2007 II S. 354, 355) in der vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat jeweils im Bundesgesetzblatt Teil II bekannt gemachten Fassung“ (§ 2 Abs. 1 und 2; § 3 Abs. 1, 2, 4 AntiDopG)² sind dagegen solche, die in der Verbotliste der World Anti-Doping Agency (WADA) – die „as often as necessary and no less often than annually“ als internationaler Standard veröffentlicht wird (Art. 4.1 WADC) – aufgeführt sind und somit mittelbar Eingang in die Vorschriften des deutschen Strafrechts erlangt haben. An das Übereinkommen – und mithin an die Verbotliste in der im Übereinkommen festgesetzten Fassung als konstitutivem Bestandteil (Art. 4 Abs. 3 AntiDopÜbk) – hat sich Deutschland völkerrechtlich gebunden. Für künftige Änderungen verbleibt jedoch ein nationalgesetzlicher Letztentscheidungs vorbehalt. Werden solche durch einen Vertragsstaat nicht angenommen, bleibt dieser an die frühere Fassung der Anlage I gebunden (Art. 34 Abs. 3, 4 AntiDopÜbk). Ein mit § 6 AntiDopG vergleichbares Delegationsgesetz besteht für diese Verbotliste nicht. Um die nationalstaatliche Mitwirkung abzusichern, hat alleine die Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt Teil II insofern konstitutive Wirkung.³

II. Alles nichts Neues und alles kein Problem?

Die Debatte um die Ausgestaltung der Verbotslisten im Bereich der staatlichen Dopingbekämpfung ist

⁷⁷ Vgl. Suchy, in: Suchy, Green Public Relations im Sport, 2. Aufl. 2023, S. 89; Zülch/Kirsch, KoR 2022, S. 186 (187).

* Der Autor ist Doktorand und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Matthias Jahn an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

¹ BT-Drs. 18/4898 S. 25, 26; insofern bereits unter Bezug auf das sogleich zitierte UNESCO-Übereinkommen vom 19. Oktober 2005 (AntiDopÜbk).

² Insofern §§ 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 AntiDopG auf „das internationale Übereinkommen gegen Doping“, nicht aber explizit auf die vom Bundesinnenministerium bekannt gemachte Fassung verweisen, ist die Bindung an letztere gleichwohl konsentiert: BT-Drs. 18/4898, S. 27; Kornprobst, in: Weber/Kornprobst/Maier, 6. Aufl. 2021, AntiDopG, § 3 Rn. 9; Freund, in: MüKoStGB, AntiDopG, § 1–4a, 4. Aufl. 2022, Rn. 31. Gem. § 3 Abs. 1 S. 2 ist der Geltungsbereich der Verbotliste beim Selbstdoping eingeschränkt.

³ Vgl. auch BT-Drs. 18/4898, S. 24.

nicht neu. Sie findet ihren Ursprung bereits im Anwendungsbereich des Arzneimittelgesetzes (AMG). Diskussionen um die Einbindung von Verbotslisten des § 6a Abs. 2 AMG a.F. – als Vorgängervorschrift des AntiDopG – weisen dabei Parallelen aber auch Unterschiede im Vergleich zur Gesetzeslage *de lege lata* auf: Aufgrund von ursprünglichen Unklarheiten im Wortlaut der Vorschrift des § 6a Abs. 2 AMG, der zunächst *statisch* auf das Übereinkommen gegen Doping im Sport des Europarates vom 16. November 1989 (AntiDopK) verwies, entschied sich der Gesetzgeber 2012⁴ für eine Klarstellung: Durch die Bezugnahme auf „die jeweils geltende Fassung“ des Anhangs zum Übereinkommen von 1989 trat nun ersichtlich eine *dynamische* Verweisung des Listenprinzips in Erscheinung.

Diese dynamische Verweisung und ein konzeptioneller Letztentscheidungsvorbehalt des zuständigen Bundesministeriums bei Änderungen der Verbotsliste stehen in der Sphäre des AntiDopG nicht mehr in Frage. Vielmehr knüpfen persistente Fragen an die Ausgestaltung der nationalen Rechtssetzungshoheit und deren Legitimationswirkung an. Insofern erscheint von Relevanz, inwiefern das singuläre Erfordernis einer Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt ausreichender Ausdruck einer nationalgesetzlichen Rechtssetzungshoheit ist und autonome Entscheidungen hinlänglich institutionalisiert. Dass etwaige Bedenken in Bezug auf die Einbindung privatrechtlicher Regelwerke mit Blick auf die Anforderungen des Gesetzesvorbehalts als „endgültig unbegründet“⁵ zu verwerfen seien, erscheint zumindest notwendige Differenzierungskriterien zu verwischen.

Aufgrund vorangegangener Diskussion im Rahmen des AMG und des außergewöhnlichen Verfahrens bei Änderungen der Verbotsliste erfolgte eine konkretisierende Stellungnahme durch die Bundesregierung bereits im Gesetzgebungsverfahren zum AntiDopG: Dadurch, dass die Letztentscheidung auf derselben exekutiven Ebene liege wie im Rahmen einer Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung oder das zuständige Bundesministerium, seien sowohl die nationalstaatliche Mitwirkung als auch die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm nach Art. 103 Abs. 2 GG hinreichend erfüllt.⁶ Zudem bestätigte auch der BGH, dass die Strafvorschriften des § 4 Abs. 1 Nrn. 1, 3 AntiDopG keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Gerade in Abgrenzung zu § 6a Abs. 2 S. 1 AMG a.F. bleibe einer innerstaatlichen Entscheidung vorbehalten, inwiefern auch künftige Änderungen der Anlage für § 4 AntiDopG zur Anwendung kommen. Dies fördere ein erhöhtes Maß an nationaler Gestaltungsfreiheit. Eine inhaltliche Änderung des Straftatbestands „ohne oder gegen den Willen“ des nationalen Gesetzgebers sei mithin ausgeschlossen. Gleichwohl wurde die im Gesetzgebungsverfahren proklamierte „Entscheidungsbefugnis auf gleicher Ebene“ in Zweifel gezogen, da der Regelungsmechanismus lediglich die Geltung künftiger Gesetzesänderungen verhindern, nicht aber eine positive Gestaltung durch die Exekutive zulasse.⁷

III. Rechtssetzungshoheit und Verfahrenstransparenz bei Gesetzesänderung von Strafvorschriften unter Beteiligung von Akteuren des Privatrechts

1. Anforderung an die Ausübung der nationalen Rechtssetzungshoheit

Die verfassungsrechtliche Einordnung durch den BGH – insbesondere in der Differenzierung einer Änderung „gegen“ und „ohne“ den Willen des Gesetzgebers – geben weiterhin Anlass, die sich aus der nationalen Rechtssetzungshoheit ergebenden Anforderung an den Erlass und die Änderung von Strafvorschriften zu reflektieren. Dabei steht insbesondere in Frage, ob durch den Veröffentlichungsakt im konkreten Bezugsrahmen eine ausreichende eigene Willensbekundung zum Ausdruck kommt und inwiefern tatsächlich Raum für nationalgesetzliche Entscheidungen verbleibt.

a. Rechtsverordnung „light“?

Dass die Entscheidung über die Einordnung als strafbewehrtes Doping zur Gewährleistung einer adäquaten und schnellen Reaktion auf den wissenschaftlichen Fortschritt grundsätzlich in der Verantwortung der Exekutive gestellt werden soll, wird deutlich und ist nachvollziehbar. Die gesetzgeberische Praxis der Übernahme von WADA-Verbotslisten stellt jedoch, sowohl in Bezug auf die fehlende positive Ausgestaltung als auch die aktive Auseinandersetzung mit den Inhalten der für § 4 AntiDopG konstitutiven Verbotsliste, einen Typus der Gesetzgebung dar, der sich im Vergleich zu exekutiven Rechtsverordnungen als „Minus“ einordnen lässt. Im Vergleich: Das Delegationsgesetz des § 6 AntiDopG fügt sich in die Strukturen von Verordnungsermächtigungen nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG ein, wonach der Gesetzgeber dem Ordnungsgeber die Ausdifferenzierung einer Strafbarkeit überlassen kann, deren Art und Maß der Strafe er selbst hinreichend deutlich umschreibt.⁸ An dieser Praxis sollen keine grundsätzlichen Bedenken aufgeworfen werden, auch wenn etwaige Abgrenzungsfragen im Rahmen der Covid19-Pandemie wieder vermehrt in den Blickpunkt gerückt sind.⁹ Gleichzeitig erscheint aber ebenso signifikant, dass bereits die Praxis einer Delegation der Rechtssetzungshoheit an die Exekutive einen Ausnahmefall des demokratischen Ideals der parlamentarischen Rechtsetzung darstellt, der besondere Anforderungen an den Erlass der Rechtsverordnung verlangt.

Der Ablauf und die Ausfertigung von Gesetzen und Rechtsverordnungen bemisst sich nach der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO),¹⁰ die Art. 82 Abs. 1 GG konkretisieren. Die §§ 62 ff. GGO bleiben dabei aufgrund des eindeutigen Wortlauts von § 62 Abs. 1 GGO auf Rechtsverordnungen iSd § 80 Abs. 1 GG beschränkt. Wenn der Wortlaut einer Rechtsverordnung endgültig feststeht, übersendet das federführende Bundesministerium der Schriftleitung des Bundesgesetzblattes oder der Schriftleitung des Bundesanzeigers den Verordnungs-

4 BGBL 2012, 2192.

5 Finken, PharmR 2016, 445, 446.

6 BT-Drs. 18/4898, S. 24.

7 BGH Beschl. v. 7.8.2018 – 3 StR 345/17 = NStZ-RR 2019, 86, 87 = SpuRt 2019, 28, 30.

8 Vergleichbar zur Anlage im BtMG: BVerfG NJW 1998, 669, 670; NJOZ 2010, 1433, 1435 f.

9 Zur Bestimmtheit der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im Strafrecht vgl. Jahn/Schmitt-Leonardy/Wenglarczyk, in: FS Barton, 2023, S. 371 ff.

10 Diese entfaltet als Geschäftsordnung keine Bindungswirkung nach außen.

text. Dabei ist anzugeben, dass das Bundesministerium der Justiz die Rechtsprüfung (§ 46 Abs. 1 GGO) bestätigt hat (§ 66 Abs. 2 GGO). Die Begründungspflicht von Rechtsverordnungen ist umstritten,¹¹ ihre Zweckmäßigkeit im Einzelfall dagegen offenkundig: Sie ermöglichen eine Rationalisierung und Kontrolle der Regelungsinhalte durch Dritte, die regelmäßig legitimierende Wirkung aufweisen wird.¹² Auch kann der Erlass von Rechtsverordnungen des Bundes selbst an eine Begründungspflicht gekoppelt werden.¹³ Die GGO legt eine Begründung von Rechtsverordnungen zumindest nahe (§ 62 Abs. 2 GGO), ohne eine entsprechende Pflicht zu statuieren.

Hinsichtlich der Einführung der WADA-Verbotsliste erfolgt kein vergleichbarer Vorbehalt. Die Gesetzgebung operiert einzig mit der Minimalvoraussetzung des Publizitätsakts. Insofern die Rechtsprechung dynamische Verweisungen zuvor als grundsätzlich unbedenklich eingeordnet hat, lässt sich daraus nicht unmittelbar ableiten, dass dies auch für Gesetzesänderungen gilt, die lediglich den Akt der Bekanntmachung umfassen.¹⁴ Diese Praxis ist ersichtlich nicht von den Anforderungen des Art. 80 GG gedeckt, fehlt es ihr doch gerade an einer hinreichenden, positiven Auseinandersetzung eines an der Gesetzgebung beteiligten Organs. Vielmehr findet zwar eine konzeptionelle Exekutivermächtigung statt, die jedoch in Ermangelung der Verfahrensregulierung mittelbar zu einer Auslagerung positiver Rechtsgestaltung durch externe Akteure des Privatrechts mutiert. Zudem ist ein Begründungsakt – mag er auch verfassungsrechtlich nicht geboten sein – konzeptionell schon gar nicht angelegt. Ein mögliches Transparenz- und Rationalisierungskriterium geht im Verfahren verloren.

b. Internationale Prüfungskompetenzen- und Verpflichtungen?

Wird neben der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt keine Auseinandersetzung auf nationaler Ebene ersichtlich, verlagert sich der Blick auf nationalstaatliche Kompetenzen innerhalb internationaler Abkommen. Die AntiDopK zielte primär auf die internationale Harmonisierung von Dopingvorschriften ab. Sie sieht vor, dass Vertragsstaaten Gesetze, Bestimmungen oder Verwaltungsmaßnahme hierfür erlassen (Art. 4 Abs. 1 AntiDopK), ohne diese zu konkretisieren. Zudem adressiert das Übereinkommen eine subsidiäre Handlungsanweisung des Staates bei Vorrang eine Bekämpfung durch die nationalen und internationalen Sportverbände (vgl. Art. 4 AntiDopK). Die Verbotsliste wurde im Anwendungsbereich dieser Konvention von den internationalen Sportorganisationen aufgestellt und durch die „Beobachtende Begleitgruppe“ des Europarats, in der jeder Konventionsstaat mit je einer Stimme vertreten war bzw. vertreten sein konnte, durch Mehrheit angepasst (vgl. Art. 2, 10, 11 b. AntiDopK), die Bekanntmachung der jeweiligen Bezugsliste erfolgte durch das Bundesministerium des Innern im Bundesgesetzblatt II.¹⁵

In Folge des AntiDopÜbk, das 2007 in Deutschland in Kraft trat, tritt die Vertragsstaatenkonferenz in der Regel alle zwei Jahre zusammen (Art. 28 Abs. 2 AntiDopÜbk), jeder Vertragsstaat hat bei Entscheidungen eine Stimme (Art. 28 Abs. 3 AntiDopÜbk). Zu den Aufgaben der Konferenz gehört es die von der WADA beschlossenen Änderungen der Verbotsliste zu prüfen (Art. 30 Abs.1 let. g AntiDopÜbk). Das Verfahren zur Änderung der Verbotslisten unterliegt dabei dem besonderen Verfahren nach Art. 34 AntiDopÜbk: Bei Änderung der Verbotsliste durch die WADA wird der Generaldirektor der UNESCO schriftlich in Kenntnis gesetzt und notifiziert diese Änderung bei den Vertragsstaaten als vorgeschlagene Änderungen der betreffenden Anlagen zu diesem Übereinkommen. Wird nicht innerhalb von 45 Tagen nach Notifikation von zwei Dritteln der Vertragsstaaten Widerspruch eingelegt, gilt sie als von den Vertragsparteien genehmigt. Es verbleibt aber die Möglichkeit Einspruch einzulegen, wodurch die bisherige Fassung der Anlagen für den Einspruch einlegenden Staat gültig bleibt.

Mithin besteht für eine gemeinsame internationale Intervention ein sehr begrenzter Raum, zumal auch der BGH bereits Zweifel äußerte, ob der nationale Einfluss bei der Gesetzgebung durch eine inhaltliche Festlegung der Verbotslisten durch die Beobachtende Begleitgruppe des Europarats gesichert werden könne.¹⁶ Dass in der Vertragsstaatenkonferenz die Entscheidungsbefugnis auf derselben exekutiven Ebene liegt, wie der Erlass einer Rechtsverordnung – wenn eine solche Ermächtigung geschaffen worden wäre – macht eine skeptischen Grundhaltung nichts obsolet. Zwar bleibt eine nationalstaatliche Einzelregelung durch den Einspruch in der Theorie durchaus denkbar. Gleichwohl lässt sich keine Differenzierung zwischen den Verbotslisten des Sport- und Strafrechts herstellen. Es erscheint mithin als erhebliche Hürde, sich im Rahmen der Vertragsstaatenkonferenz aufgrund von nationalstaatlichen Erwägungen des materiell-rechtlichen Strafrechts gegen die aktualisierte Fassung der Verbotsliste auszusprechen. Dies würde einerseits die Einheitlichkeit der internationalen Bekämpfung durch den organisierten Sport beschneiden und gleichsam, insofern die Änderungen auch Beschränkungen der sportrechtlichen Dopingrestriktionen enthalten, einen überschießenden Anwendungsbereich des nationalstaatlichen Dopingverbots schaffen.

c. Willensbekundung durch Veröffentlichungsakt?

Damit steht infrage, inwiefern durch den reinen Veröffentlichungsakt im Bundesgesetzblatt eine (ausreichende) eigene Willensbekundung des mit der Gesetzgebung betrauten Ministeriums zum Ausdruck kommt. Mit Blick auf die vorherrschende Praxis gilt dies insbesondere unter der Berücksichtigung, dass kein staatliches Gremium zu existieren scheint, das für eine *proaktive* Auseinandersetzung mit den Inhalten der Verbotsliste verantwortlich gezeichnet werden kann. Das Verfahren erschöpft sich vielmehr in einer bloßen Interventionsmöglichkeit, die ohnehin keine individuelle Änderungsentscheidung hinsichtlich einzelner Substanzen oder Methoden vorsieht, sondern

11 Zum Meinungsstand *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 102. EL August 2023, GG Art. 80 Rn. 131 mwN.

12 Von erheblicher Relevanz zB die Begründung der CoronaSchV v. 29. Januar 2021. Grundlegend zur Legitimationswirkung von Begründungen staatlicher Entscheidungen *Kischel*, Die Begründung, 2003, S. 52 ff.

13 Vgl. *Uble*, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, S. 480.

14 Vgl. auch *Kornprobst*, in: Weber/Kornprobst/Maier, AntiDopG § 2 Rn. 14 ff.

15 BT-Drs. 17/9341, S. 48.

16 BGH SpzRt 2019, 28, 30.

lediglich einem binären Entscheidungskorridor („Alles-oder-nichts-Prinzip“) der Listenänderung folgt. Dementsprechend besteht weder ein institutionalisiertes Verfahren noch die Notwendigkeit einer nationalgesetzlichen Prüfung durch das Innenministerium. Anders als bei Gesetzen – gleichwohl in Parallelität zu Rechtsverordnungen – werden die Verbotslisten von der Stelle ausgefertigt, die sie erlässt. Der konstitutive gesetzgeberische Willensakt liegt somit einzig in der Veröffentlichung einer bereits durch Dritte vorkonzipierten Liste. Es genügt in der Theorie der Akt einer einzelnen Unterschrift, um den Anwendungsbereich einer nationalen Strafvorschrift zu ändern, die mit einem Strafraum von bis zu zehn Jahren aufwartet. Ob diese Praxis den Anforderungen an Art. 103 Abs. 2 GG genügt, bleibt – auch mit Blick auf die Entscheidung des BGH – weiterhin fraglich.¹⁷

Zur Anschauung dieser theoretischen Einordnung mag auch ein Blick in die Praxis der Änderungen der Verbotslisten durch die WADA und die Bekanntmachung der veränderten Verbotslisten im Bundesgesetzblatt helfen: Die WADA hat nach dem Erlass des ersten WADA-Codes (WADC 2003) seit 2004 jährlich mit Geltung zum 01. Januar eine neue Verbotsliste erlassen, im Jahr 2014 wurde zusätzlich eine neue Verbotsliste für den Zeitraum von September bis Dezember 2014 festgelegt. Eine für die Gesetzesänderung konstitutive Bekanntmachung der Anlage im Bundesgesetzblatt für das kommende Jahr erfolgt im Anwendungsbereich des AntiDopG seit 2015 zwischen dem 03. und 21. Dezember des Vorjahres. Am 17. Dezember 2015 erging sie noch unter Verweis auf die Beobachtende Begleitgruppe, ab 2016 fehlt es an einem solchen. Die Ausfertigung erging im Auftrag durch Mitarbeiter*innen des BMI (*Baas, Leßenich, Mahlstedt, Thomas, Hamacher, Greib*). Es findet sich im Anwendungsbereich des AntiDopG keine einzige Abweichung von den Inhalten der WADA-Verbotsliste. Diese Praxis steht in Einklang mit dem Wunsch nach international einheitlichen Kriterien der Dopingverfolgung im Sport. Sie priorisiert aber die akzessorische Anbindung materiell-rechtlicher Strafnormen an sportrechtliche Verbote und lässt für heterogenen Interessenkonstellationen zwischen diesen Sphären keinen Raum. Dies ist für die Einordnung eines gesetzgeberischen Kontrolldefizits von Relevanz, indem die Gesetzgebung zwar nicht *gegen*, wohl aber *ohne* einen *eigenen* Willen des Gesetzgebers erfolgen kann, wenn sich die Entscheidung rechtstatsächlich in einem reinen Formalakt erschöpft.¹⁸ Der formalistische Verweis auf die gesetzgeberische Mitwirkung vermag diese Bewertung nicht zu ändern.

2. (In-)Transparenz und (De-)Legitimation?

Die vorangehenden Ausführungen lassen zudem ein öffentliches Informationsdefizit ersichtlich werden. Ob und in welcher Form nationalgesetzliche Einflüsse auf den Erlass der Verbotsliste wirken, kann nicht ver-

lässlich beantwortet, sondern nur aus strukturellen Erwägungen bezweifelt werden. Der Verbotsliste selbst sind keine Informationen über ihr Zustandekommen zu entnehmen. Solche findet man – bei gründlicher Suche – dagegen auf den Internetseiten von WADA und NADA: Welche Substanzen und Methoden auf die Verbotsliste aufgenommen werden, entscheidet in primärer Verantwortung das Exekutivkomitee der WADA. Dieses wird dabei maßgeblich durch verschiedene fachspezifischen Gremien (EAGs) beraten.¹⁹ Eine prägende Rolle für die inhaltliche Erfassung der Verbotslisten spielt dabei die *Prohibited List Expert Advisory Group* – ein Gremium, besetzt mit internationalen Expertinnen und Experten in den Bereichen Pharmakologie, Toxikologie, analytische Chemie oder anderen relevanten medizinischen Fachgebieten.²⁰ Zur Aufnahme einer Substanz oder Methode in die WADA Verbotsliste müssen nach Einschätzung des Gremiums zwei der folgenden drei Kriterien einschlägig sein: Die Leistungssteigerung oder das Potenzial dazu; ein gesundheitliches Risiko für den Athleten und/oder ein Verstoß gegen den „Sportsgeist“ (Art. 4.3.1 WADC). Diese Kriterien lassen zunächst einen ersichtlichen Spielraum zur Einordnung, auch wenn sich konkretisierende Anhaltspunkte zur Bestimmung eines „Sportgeistes“ aus dem WADC entnehmen lassen. Insbesondere unterliegen sie aber keiner parlamentarischen Konkretisierung, sondern entstammen einzig der Festlegung der WADA.

Die Entscheidungsprozesse sind indes intransparent ausgestaltet. Einzig das Produkt – und selbst dieses nicht unmittelbar aus dem Gesetz – wird für den Normadressaten ersichtlich. Dabei ergibt sich die Unzulässigkeit eines Dopingmittels oder einer Dopingmethode gerade nicht nur aus rein „selbstverständlichen“ oder „logischen“ Erwägungen. Diese Schwäche vorangegangener Definitionsversuche des Dopingbegriffs führte vielmehr gerade zur Einführung des Listenprinzips.²¹ Die in WADA-Verbotsliste aufgeführten Mittel und Methoden begründen ihre Aufnahme in die Liste auch durch soziale Konstruktions- und Zuschreibungsprozessen, die nicht alleine auf rationalen naturwissenschaftlichen Einordnungen beruhen, sondern auch im Spannungsfeld von Kommerzialisierungsinteressen, Fairness und Gesundheitsschutz stehen.²² Diese Interessenvielfalt lässt sich durch die Beteiligung verschiedener Expertengremien der WADA mit eigenen Kompetenzbereichen und Beratungsfunktionen abbilden. Die Entscheidung eine konkrete Substanz in die Verbotsliste aufzunehmen ist mithin zahlreichen externen Beurteilungskriterien zugänglich, die bei einer Einordnung von Strafvorschriften durchaus abweichende Bewertung finden können, wenn die Akzessorietät des dualistischen Sanktionssystems in Sport- und Strafrecht nicht zum alleinigen Motiv strafrechtlicher Gesetzgebung erkoren wird. Der WADA erwächst dagegen eine Machtposition, über ihren sportrechtlichen Kernbereich hinaus auch konstituie-

17 Kritisch *Eschelbach*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, 2. Auflage 2017, AntiDopG, § 4 Rn. 11; *Kornprobst*, in: *Weber/Kornprobst/Maier BtMG AntiDopG*, § 2 Rn. 14f. Trotz erheblicher Bedenken final für eine Verfassungsmäßigkeit aufgrund der sportrechtsakzessorischen Ausgestaltung von Art. 3 AntiDopG *Kusche*, Die Strafbarkeit des Selbstdopings, 2020, S. 184 f.

18 So auch *Kusche*, S. 184, 187: Exekutive als „Publikationsorgan“ der WADA.

19 Ein Überblick über die EAGs (Stand Jan. 2024) findet sich unter: <https://www.wada-ama.org/en/who-we-are/governance/expert-advisory-groups> (letzter Abruf, wie alle folgenden, am 29.01.24).

20 Terms of Reference (Stand Jan. 2024) unter https://www.wada-ama.org/sites/default/files/2024-01/tor_list_eag_jan_2024_final.pdf.

21 Vgl. *Ott*, Strafwürdigkeit und Strafbefähigkeit des Selbstdopings im Leistungssport, 2013, S. 20 ff.

22 Mit grundsätzlicher Kritik *Zurawski*, Kritik des AntiDopings, 2019, Einleitung, S. 11.

rend auf die Änderung von nationalen Strafnormen zu wirken. Hiermit wird keine Kritik an die zuständigen WADA-Gremien adressiert, die mit viel Aufwand einen maßgeblichen Beitrag zur Anti-Doping-Bekämpfung im Sport leisten. Die Gesetzgebung von materiellrechtlichen Normen des Strafrechts, das ohnehin erst als *ultima ratio* für den unumgänglichen Schutz staatlicher Interessen zum Tragen kommen soll,²³ derart in die Einflussphäre privatrechtlicher Akteure zu verlagern, birgt jedoch unwahrscheinliche Risiken mit Blick auf die Legitimationswirkung des Gesetzgebungsverfahrens. Diese ist dann bedroht, wenn ein nationalstaatlicher Kontrollprozess nicht in Aussicht steht oder für den Normadressaten ersichtlich wird.

3. Kompetenzverteilung der Gesetzgebung des Dopingstrafrechts

Für eine kriminalpolitische Orientierung an der WADA-Verbotsliste spricht vieles. Einerseits entfaltet sie bereits auf sportrechtlicher Ebene Geltung, eine abweichende Verbotsliste im materiellen Strafrecht würde zu einer Duplikation von Standards führen, die kaum Rechtssicherheit zu gewährleisten verspricht. Zudem gilt es gerade mit Blick auf die Dopingbekämpfung internationale Standards zu schaffen, die ein gleichwertiges Schutzniveau bei und in der Vorbereitung auf internationale Wettkämpfe zu schaffen. Nur so bleibt die Chancengleichheit als treibendes Motiv des Leistungssports gewahrt. Zuletzt ist die WADA durch Rückgriff auf die ihr zur Verfügung stehenden Beratungsgremien kompetenziell hervorragend ausgestattet.

Und trotzdem soll nicht verkannt werden, dass all diese Faktoren eine nationalstaatliche Tätigkeit eines Exekutiv- oder Legislativorgans und eine damit verbundene Kommunikationsfunktion nach außen nicht obsolet werden lassen. Der Entstehungsprozess der Verbotsliste und die Entscheidung über ihr finales Er-

scheinungsbild obliegt einer Gruppe von Personen, die organisatorisch an einen Akteur des Privatrechts angegliedert sind und deren Handeln multiplen Einflussfaktoren ausgesetzt ist, zu denen sich die gesetzgeberische Ausgestaltung deutscher Straftatbestände und deren Folgeeffekte wohl nicht zählen. Das dürfen sie auch nicht – die WADA ist ein unverzichtbarer Akteur des Sports, kein nationalstaatliches Gesetzgebungsorgan. Doch diese Differenzierung sollte auch bei der Kompetenzverteilung des nationalstaatlichen Gesetzgebungsverfahrens wiederhall finden. Die Statuierung eines proaktiven oder transparenten Gesetzgebungsverfahrens erscheint ein überschaubarer Preis, wenn man sich für eine strafrechtliche Verfolgung von Dopingvergehen entscheidet. Es kann Kompetenzvermengungen verhindern und schafft sowohl für die WADA als auch den nationalstaatlichen Gesetzgeber eine Stärkung der Legitimation, den jeweils originären Anforderungen an die Gestaltung der Verbotslisten gerecht zu werden. Zusätzlich wirkt es die Notwendigkeit einer wiederkehrenden Rationalisierung der Sportrechtsakzessorietät der kriminalstrafrechtlichen Dopingverfolgung auf.

IV. Fazit

Die Theorie und Praxis der konstitutiven Bekanntmachung wirkt weiterhin Fragen zur Wahrung einer autonomen Rechtssetzung von Strafnormen auf. Unabhängig von einer finalen Einordnung, ob die gängige Praxis den Mindestanforderungen der nationalen Rechtssetzung genügt, erscheint ihre Überstellung in ein mit § 6 AntiDopG vergleichbares Konzept zur Stärkung einer Legitimation der Strafnorm des § 4 AntiDopG sowie einer Verhinderung von Interessenkonflikten einzelner Akteure vorzugswürdig. Alternativ ist eine Stärkung der Transparenz des Gesetzgebungsverfahrens zweckmäßig.

Der Stand der deutschen Spitzensportreform im Jahr 2024

Von Michael Reinsch, Berlin*

Die Reform der Organisation des olympischen Spitzensports in Deutschland hält seit bald zehn Jahren an, ist aber dennoch von Eile geprägt. Die Frage, ob der ursprüngliche Ansatz, von der deutschen Mannschaft signifikant mehr Medaillengewinne bei Olympischen Spielen einzufordern, zeitgemäß ist und im Einklang mit den gesellschaftlichen Erwartungen steht, wird hintergestellt, um noch vor der Bundestagswahl 2025 eine von Sport und Staat unabhängige Spitzensportagentur zu gründen. Der Bundesrechnungshof kritisiert den starken Einfluss des Sports, der Haushaltsausschuss die mangelhafte Kontrolle durch das Parlament.

²³ Statt vielen vgl. Kudlich, in: SSW, 5. Auflage 2021, Vor §§ 13 ff. StGB, Rn. 5.

* Verf. ist Sportredakteur bei der Frankfurter Allgemeinen Zeitung in Berlin. Er recherchiert und publiziert zur Spitzensportförderung in Deutschland (und weiteren sportpolitischen Themen) seit Jahrzehnten intensiv.

I. Einleitung

Seit bald zehn Jahren ringen Deutscher Olympischer Sportbund (DOSB) und das Bundesinnenministerium (BMI) um eine Reform des Spitzensports. Die von SPD, Grünen und FDP getragene Regierung Scholz hat sich im Koalitionsvertrag vorgenommen, sie mit der Gründung einer unabhängigen Agentur zur Förderung und zur Steuerung des Spitzensports abzuschließen. Diese soll dem Ministerium die Förderung und dem Verband die Steuerung des Spitzensports abnehmen. In dem im September 2023 vom BMI veröffentlichten Feinkonzept¹ wird sie als Stiftung des öffentlichen Rechts beschrieben, für deren

¹ https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2023/langkonzept-sportfoerderung.pdf?__blob=publicationFile&cv=4 (zuletzt abgerufen am 22.1.2024).