

Dann würde derjenige, der selbst Organgeber sein will, seine eigene Position bei der Vergabe von Organen aktiv verbessern.

Ein positives Vorverhalten – Bereitschaft, im Todesfall eigene Organe zu geben – als Grundlage für einen Vorteil – Besserstellung für den Fall, dass man selbst ein Organ benötigt – entspricht in vollem Umfang den hiesigen, tradierten Wertvorstellungen.

Hier kann es nur darum gehen, anzuregen, das Prinzip des „do ut des“, als elementares Kriterium in die Vergaberichtlinien für Organtransplantationen zu implementieren. Über Einzelheiten wird (sicherlich) noch vortrefflich zu streiten sein. In (verfassungs-)rechtlicher Hinsicht ist es vorzugswürdig (Subsidiaritätsgedanke), ein gutes Ergebnis auf freiwilliger Basis durch ein Anreizsystem zu erreichen. Zwar wird auch hier eine staatliche Lenkung bzw. Steuerung oder gar ein „staatliches Eingreifen“ verlangt. Dieses liegt nach der hier vorgeschlagenen Lösung in seinem „Eingriffsgehalt“ indes deutlich unterhalb der Schwelle der von *Spilker* vorgeschlagenen „Widerspruchslösung“.

Auch wenn man davon ausgeht, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Widerruf der eigenen Organgabe jederzeit möglich ist (sein muss), spricht dies nicht gegen das „do ut des-Prinzip“. Die Möglichkeit eines Missbrauchs ist (nahezu) jeder Regelung immanent. Diese Gefahr wird hier aus verschiedenen Gründen aber als eher marginal angesehen.

Weiter sind transparente und prüfbare Rahmenbedingungen notwendig. Fehlverhalten ist konsequent mit berufs-, bußgeld- und strafrechtlichen Mitteln zu ahnden. Schließlich geht es darum, das Wichtigste in einem hochsensiblen Umfeld zu erhalten oder zu gewinnen: Vertrauen. Der illegale, verwerfliche (käufliche) Organhandel könnte so wegen der in ausreichender Menge vorhandenen Organe massiv unter Druck geraten oder idealerweise ganz beseitigt werden.

*Rechtsanwalt Heinz Krainhöfner, Bad Schwalbach*

## Deutschland als Antidopingstaat?

(zu *Steiner*, ZRP 2015, 51)

*Udo Steiner* hat in dieser Zeitschrift den am 10.11.2014 vorgelegten und am 25.3.2015 im Bundeskabinett beschlossenen Entwurf eines Anti-Doping-Gesetzes (ADG-E) einer kritischen Würdigung unterzogen und dabei vor allem dessen Kernstück – die erstmals vorgesehene Strafbarkeit des Selbst dopings des Sportlers – angesichts des aus seiner Sicht sehr gut funktionierenden Systems der Verbandsgerichtsbarkeit für unnötig erklärt; strafrechtlich gesehen verneint er damit die Strafbedürftigkeit. Der Entwurf sei Ausdruck von Übermotivation beim Gesetzgeber, die dessen Werk letztlich vor den verfassungsrechtlichen Schranken des Übermaßverbots scheitern lassen dürfte. Mit den für diese Position vorgetragenen Argumenten möchte ich mich im Folgenden kritisch auseinandersetzen. Dabei möchte ich vorausschicken, dass ich zwar prinzipiell – wie schon früher dargelegt – eine Strafbewehrung von Dopingverboten auch gegenüber dem sich selbst dopenden Sportler für zulässig und auch sinnvoll halte, ohne freilich mit allen Neuerungen des ADG-E übereinzustimmen.

Im Streit sind vor allem zwei Aspekte einer Pönalisierung des Selbst dopings: die Frage nach dem geschützten Rechtsgut sowie das Verhältnis staatlicher Kriminalstrafen zu den Verbandsstrafen.

Mit Blick auf die im ADG-E für Selbst doping vorgesehene Strafnorm werden als geschützte Rechtsgüter einerseits die Gesundheit des Sportlers und andererseits Fairness und Chancengleichheit im Sport angesehen. Die Gesundheit ist ein anerkanntes

Rechtsgut, das aber normalerweise nicht vor Selbstschädigung geschützt sein soll; darauf verweist *Steiner* zu Recht. Auch kann ich ihm beipflichten, dass die bloße Fairness, das Fair play im Sport ein Gebot der Ethik ist und als solches nicht ohne Weiteres auch ein strafrechtliches Rechtsgut hergibt. Allerdings verwirft er zugleich en passant die Chancengleichheit im (Wettkampf-) Sport; einzig der Hinweis, dass deutsches Strafrecht anwendbar sein müsste, was im Regelfall nur bei einer Tatbegehung im Inland der Fall wäre, richtet sich auch gegen die Chancengleichheit. Allerdings sehe ich hierin kein Argument, denn natürlich soll das deutsche Strafrecht nicht Doping weltweit sanktionieren. Bei Sportveranstaltungen im Inland gilt das strafbewehrte Dopingverbot aber uneingeschränkt und führt bei diesen zu mehr Chancengleichheit.

Mit Blick auf das von einer gegen Selbst doping gerichteten Strafnorm zu schützende Rechtsgut erscheint mir die Chancengleichheit im (Wettkampf-) Sport sogar als das zentrale Schutzgut. Chancengleichheit aller Teilnehmer ist nicht bloß der Kern jedes sportlichen Wettkampfes; vielmehr stehen dahinter rechtliche Ge- und Verbote wie eben die Nutzbarkeit nur bestimmter Hilfsmittel. Und da es bei den für die Sportart essentiellen Regeln für einen Wettkampf – wie die Dopingverbote – um grundlegende Regelungen eines ideell wie materiell bedeutsamen gesellschaftlichen Subsystems handelt, erscheint es mir zulässig, wenn der Gesetzgeber die Chancengleichheit zu einem Rechtsgut erhebt (vgl. *Heger*, SpuRt 2007, 153).

Zum Verhältnis der Straf- zur Sportgerichtsbarkeit erscheint mir die Argumentation *Steiners* idealistisch. Würden die Sportverbände tatsächlich gerade die großen Doping-Fälle alsbald (und nicht erst nach Karriereende der Sportler) aufklären und könnten sie dann mit der internationalen Sportgerichtsbarkeit weltweit zügig sanktionieren, wäre das Kriminalstrafrecht als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes nicht gefordert. Betrachtet man jedoch die derzeitige Situation, so sieht man, dass nach dem Urteil des OLG München vom 15.1.2015 (JZ 2015, 355) im Fall *Pechstein* wegen ihrer – in der Sache sinnvollen – Monopolstellung der Sportgerichtsbarkeit in weitem Umfang der Boden entzogen sein könnte. Andererseits zeigen Enthüllungen aus der Vergangenheit, dass in Vereinen wie Verbänden Dopingbekämpfung nicht oben auf der Agenda gestanden hat. Vermeintlich dopingfreie Spielfelder wie der Fußball sind ins Gerede gekommen; einige Doping-Großfälle der letzten Jahre sind trotz Dopingkontrollen und Verbandsverfahren erst nach dem Einschreiten staatlicher Instanzen offenbar geworden. Das gilt für die Festina-Affäre, als 1998 die französische Polizei Dopingermittlungen während der Tour de France aufgenommen hat, wie für die Affäre *Fuentes*, in deren Zusammenhang auch deutsche Sportidole in Misskredit gekommen sind. Selbst die Doping-Sperre der USADA gegen *Lance Armstrong* folgte auf ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren und war nicht Folge positiver Doping-Kontrollen durch Verbandsvertreter. Das soll nicht heißen, dass nicht auch die NADA viele Doping-Fälle aufgeklärt hat; allerdings sollen ja auch nach dem Willen der Entwurfsverfasser staatliche Strafverfahren nicht an die Stelle von Verbandsverfahren treten. Beide Verfahren sollen sich ergänzen. Bloß fahrlässige Dopingfälle sind strafrechtlich unbeachtlich, gilt doch für die vorgeschlagenen Strafnormen gegen Selbst doping mangels Erstreckung auf Fahrlässigkeit (vgl. § 4 V ADG-E) das allgemeine Vorsatzerfordernis. Die aus strafrechtlicher Sicht unmöglichen verbandsrechtlichen Schuldprüche aufgrund nicht erschütterten Anscheinsbeweises bleiben damit weiter möglich. Anerkannt ist schließlich, dass in Fällen, in denen beide Verfahren zu einer Strafsanktion führen, kein Doppelbestrafungsverbot gilt, so dass beide Verfahren neben- oder nacheinander geführt werden können. Angesichts der Unterschiede bei den subjektiven Anforderungen erscheint mir auch nicht problematisch, wenn nach einem Freispruch mangels Vorsatznachweises

noch eine verbandsrechtliche Sanktion auf Grund Anscheinsbeweises erfolgt.

Ein Problem bleibt das Mitwirkungserfordernis des Sportlers im Verbandsstrafverfahren; dass verdachtslose Kontrollen – findet sich ein Dopingfall – ohne den für strafverfahrensrechtliche Maßnahmen regelmäßig erforderlichen Anfangsverdacht erfolgen, ist kein echtes Problem, weil die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen erst an erfolgreiche Verbandsproben anknüpfen und danach – wenn Anhaltspunkte für Vorsatz sprechen – ein Anfangsverdacht von strafbarem Selbstdoping vorliegt. Das relativiert auch das Mitwirkungsproblem, denn ein Sportler wirkt ja verbandsrechtlich nur bei der Erlangung der objektiven Be-

weismittel mit und muss von Verbandsrechts wegen nicht sagen, ob er vorsätzlich gehandelt hat.

Mit Recht verweist *Steiner* auf Probleme bei der Eingrenzung des Täterkreises; ich würde dafür plädieren, Kaderathleten und gewerbsmäßig – ein im Strafrecht gängiges Tatbestandsmerkmal – tätige Sportler zu erfassen. Nicht verhehlen möchte ich, dass ich kein „Fan“ der Erstreckung der Besitzstrafbarkeit auch auf geringe Mengen von Dopingmitteln bin (§ 4 II iVm § 3 III ADG-E). Die einzelnen Probleme einer sinnvoll begründeten und begrenzten Strafnorm gegen Selbstdoping lassen sich allerdings m. E. durchaus rechtsstaatlich in den Griff bekommen.

*Professor Dr. Martin Heger, Berlin*

## Rechtspolitik im Gespräch

Professor Dr. Thomas Fischer und Professor Dr. Rudolf Gerhardt\*

### Sterbehilfe ist keine Art von „Gnadentod“ für Todgeweihte

#### Der letzte Teil des Lebenswegs sollte nicht mit Strafvorschriften gepflastert sein

Sterbebegleitung ist (für mich, Fischer) der gesamte Zusammenhang empathischer Zuwendung zu einem verlöschenden Leben. Auch hier muss dem Menschen ein Weg zu einem angstfreien Raum der Selbstbestimmung gegeben werden. Religiöse Gesellschaften neigen zu klostrophobischen Regelungen über den Sinn und die Perspektiven des Lebens. Ethikkommissionen sollten nicht in die eigene Entscheidung über das Sterben einbezogen werden. Für jeden Menschen muss es eine legale Möglichkeit geben, den Tod selbst zu wählen, um aus dem Leben zu gehen.

*ZRP:* Sterbehilfe, Sterbebegleitung, Hilfe beim Sterben: Welcher dieser Begriffe trifft Ihrer Meinung nach am ehesten diese menschliche Zuwendung, die jemand für einen anderen Menschen leistet?

*Fischer:* Zwischen dem ersten und dem dritten Begriff kann ich keinen wirklichen Unterschied ausmachen. Der erste und der zweite erscheinen mir gleichermaßen wichtig; sie stehen nebeneinander. „Sterbehilfe“ ist, nach meinem Verständnis, konkretes Eingreifen oder Mitwirken. „Sterbebegleitung“ ist mehr; sie umfasst Sterbehilfe nicht zwangsläufig, sollte es aber nach meiner Ansicht tun. Unter Sterbebegleitung verstehe ich den gesamten Zusammenhang empathischer Zuwendung zu einem verlöschenden Leben.

*ZRP:* Und jetzt zu den rechtlichen Begriffen für den Tatbestand der Sterbehilfe: Aktive Sterbehilfe, passive Sterbehilfe, indirekte Sterbehilfe: Der Gesetzgeber hat sich bisher zurückgehalten und dieses ethische und moralische Gebiet den Gerichten überlassen – wie sind die Gerichte mit dieser Aufgabe klargekommen?

*Fischer:* Mehr schlecht als recht. Das zeigen schon die von Ihnen zitierten Begriffe: Zwischen „aktiv“ und „passiv“ gibt es logisch keine weitere Kategorie, erst recht nicht eine, die „indirekt“ heißt. Und in der Wirklichkeit gibt es kaum sinnvolle Unterscheidungen im Grenzbereich zwischen aktivem Tun und passivem Unterlassen, der herkömmlich mit Formeln wie der vom „Schwerpunkt des Unrechts“ beackert wird. Insofern hat die Entscheidung des 2. Strafsenats vom

26.6.2010 (*BGHSt* 55, 191 = *NJW* 2010, 2963) für etwas Entspannung gesorgt.

*ZRP:* Und wie ist es mit den anderen Menschen, die diese Aufgabe der Sterbehilfe aus unmittelbarer Nähe erleben und nach einer Antwort suchen: Ärzte vor allem und andere Menschen, Betreuer, die dem Sterbewilligen nahestehen: Wie weit dürfen sie ihm helfen, und wann riskieren sie, sich selbst strafbar zu machen?

*Fischer:* Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist diese Frage, entgegen manchen Besorgnissen, nicht wirklich schwierig zu beantworten: Die Grenze der Strafbarkeit verläuft parallel zur Grenze des Tatbestands des § 216 StGB und daher zugleich entlang der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme. Solange § 216 StGB besteht, darf man täterschaftlich niemanden töten, auch nicht auf sein ausdrückliches Verlangen. Deshalb müssen wir uns mit einem Strauß von Fällen herumschlagen, die gar nichts miteinander zu tun haben: Der „Kannibale von Rothenburg“; das eingeklemmte, nicht rettbar Unfallopfer im brennenden Pkw; der Todkranke; der „Lebensmüde“ mit Überlebenschance. All diese Fallgruppen (und noch ein paar andere) sind nicht vergleichbar. § 216 StGB wird diesen Konstellationen aber nicht gerecht.

So lange die Vorschrift gilt, ist die Grenze klar: Suizid ist straflos, Beihilfe zum Suizid daher auch. Jeder, sei es ein Arzt oder ein Angehöriger oder ein Dritter, darf einem sterbewilligen Menschen „Hilfe leisten“, egal ob dieser schwer krank ist oder nicht. Eine Ausnahme besteht nur, wenn die Entscheidung zum Sterben erkennbar nicht „freiwillig“ erfolgt. Rund um diese Grenze bestehen nun wieder viele Tabus und Projektionen. Wer von uns möchte schon „freiwillig“ sterben? Aber nicht jede Entscheidung für den Tod kann als Ausdruck von Wahnsinn, Krankheit, Unvernunft angesehen werden. Nicht nur Philosophie-Professoren sollten die Möglichkeit haben, „Ende!“ zu sagen. Umgekehrt muss man selbstverständlich unreife Menschen mit Liebeskummer, Al-

\* Professor Dr. Thomas Fischer ist Vorsitzender Richter am BGH; das Gespräch führte Professor Dr. Rudolf Gerhardt.