



Alexander Wild

Rechtsprobleme des Dopings im deutschen Lizenzfußball

**Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
der Strafbarkeit des am Lizenzfußball mitwirkenden
Spielers nach dem Gesetz gegen Doping im Sport**

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften

Band 97

Alexander Wild

Rechtsprobleme des Dopings im deutschen Lizenzfußball

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung
der Strafbarkeit des am Lizenzfußball mitwirkenden
Spielers nach dem Gesetz gegen Doping im Sport

Tectum Verlag

Alexander Wild

Rechtsprobleme des Dopings im deutschen Lizenzfußball. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Strafbarkeit des am Lizenzfußball mitwirkenden Spielers nach dem Gesetz gegen Doping im Sport

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:
Reihe Rechtswissenschaften; Bd. 97

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018
Zugl. Diss. Eberhard Karls Universität Tübingen D21, 2017
eISBN: 978-3-8288-6954-7

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4093-5 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Umschlagabbildung: © jarma | fotolia.com

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Aktuelle Entwicklungen, Gesetze und Regelwerke konnten bis Januar 2017 berücksichtigt werden.

Mit der Fertigstellung dieser Arbeit endet ein spannender, mitunter auch aufreibender Weg. Mein Dank gebührt daher zunächst meinem Doktorvater, Herrn Jun.-Prof. Dr. Tillmann Bartsch, der mir bei der Erstellung der Arbeit alle Freiheiten ließ. Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Harm Peter Westermann für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch meinen Kollegen von Falkenstein Rechtsanwälte, Stuttgart, die mir die Möglichkeit gegeben haben, diese Arbeit – gewissermaßen als wissenschaftlich generierter Gegenpol zur täglichen Arbeit eines Rechtsanwalts – anzufertigen. Herrn Dr. Lars Mortsiefer, Vorstandsmitglied der NADA, danke ich für die schier unermüdlichen Auskünfte, mit welchen er mir wichtige Einblicke in die Praxis der Dopingbekämpfung verschafft hat.

Meiner Schwester Christiane, Dr. Johannes Fridrich, Andreas McDougall und Wolfgang Fridrich danke ich sehr herzlich für die gründliche und zeitintensive Korrekturdurchsicht.

Ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern Marietheres und Richard Wild, die mich nicht nur während meiner gesamten Ausbildung sondern auch darüber hinaus hingebungsvoll gefördert haben und ohne deren großartige Unterstützung und Vermittlung von Werten mein bisheriger beruflicher Werdegang und diese Arbeit zweifelsohne nicht möglich gewesen wären.

Einen speziellen Dank möchte ich an meine Frau Tini richten, die mich sowohl persönlich durch viel Verzicht und Verständnis als auch fachlich mit viel Rat und noch mehr Tat in allen Phasen dieser Arbeit selbstlos und aufrichtig unterstützt hat.

Meiner gesamten Familie und meinen Freunden danke ich schließlich für die vielen freudigen und unbeschwertten Stunden. Sie sind die unerschöpfliche Energiequelle meiner Schaffenskraft.

Stuttgart, im Dezember 2017

Alexander Wild

„We are at the level where people are ready to do anything to win.“

Arsène Wenger

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	321
Erster Teil: Grundlagen – Historische Entwicklung, Doping im deutschen Lizenzfußball	1
Kapitel 1: Einführung.....	1
§ 1 Problemstellung	1
§ 2 Eingrenzung.....	4
A. Fußballsport	4
B. Lizenzfußball	6
§ 3 Gang der Untersuchung.....	6
Kapitel 2: Historische Entwicklung, Definitionen.....	7
§ 1 Genese des Fußballspiels.....	7
A. Fußball im alten China und in anderen Kulturen	7
B. Entwicklung des modernen Fußballspiels.....	9
I. England.....	9
II. Deutschland	10
C. Zwischenergebnis	11
D. Verbreitung des Fußballsports.....	12
E. Berufsfußball in Deutschland.....	13
I. Lizenzfußball	13
1. Lizenzspieler.....	14
2. Vertragsspieler und Amateure.....	15
II. Bedeutung des professionellen Fußballsports	15
§ 2 Doping	17
A. Wortforschung.....	17
I. Entwicklung und Bedeutung des Begriffs	17
II. Zwischenergebnis	19
B. Künstliche Leistungssteigerung	19
I. Erscheinungsformen der künstlichen Leistungssteigerung	19
II. Aberrationen der künstlichen Leistungssteigerung	23
III. Künstliche Leistungssteigerung in der Gesellschaft der Gegenwart	24

C.	Der Dopingbegriff im juristischen Sprachgebrauch	25
I.	Verbandsrechtlicher Dopingbegriff.....	26
1.	Dopingbegriff des DFB.....	26
2.	Dopingbegriff im Lizenzvertrag Spieler	27
II.	Dopingbegriff im AntiDopG	28
Kapitel 3:	Doping im deutschen Lizenzfußball.....	28
§ 1	Dopingfälle im deutschen Fußball	29
A.	Häufigkeit der Verurteilungen.....	29
B.	Bewertung.....	30
C.	Zusammenfassung	33
§ 2	Systemimmanentes Dopingproblem.....	33
A.	Nutzen von Doping im Fußballsport.....	33
I.	Anforderungsprofil	34
1.	Ausdauer.....	35
a.	Aerobe Phase	35
b.	Anaerobe Phase	38
2.	Kraft	38
3.	Schnelligkeit	40
4.	Psychische Leistungsfähigkeit	40
a.	Koordinative, kognitive Fähigkeit	40
b.	Motivationale Eigenschaften	40
c.	Fazit.....	41
II.	Bewertung	41
B.	Gründe für Doping	42
I.	Sportökonomische Betrachtung anhand der Spieltheorie	43
1.	Spieltheorie.....	43
2.	Anwendung der Spieltheorie auf den deutschen Lizenzfußball.....	44
II.	Sportsoziologische Betrachtung	46
1.	Dopingbegünstigende Struktur	46
a.	Leistungsdruck	47
b.	Biographische Fixierung.....	49
2.	Anwendung auf den deutschen Lizenzfußball	50
a.	Biographische Fixierung.....	50
b.	Leistungsdruck	52
3.	Fazit.....	55
C.	Zusammenfassung	55

Zweiter Teil: Verbandsautonome Bekämpfung von Dopingpraktiken	57
Kapitel 1: Organisation des Fußballsports.....	57
§ 1 Verbandsstrukturen	58
A. Intradisziplinäres Verbandssystem	59
I. FIFA	59
II. UEFA	60
III. DFB	61
IV. DFL e. V., DFL	62
1. Ausgliederung des Lizenzfußballs aus dem DFB.....	62
2. Hintergrund der Ausgliederung	64
3. Rechte von DFL e. V. und DFL	65
4. Pflichten von DFL e. V. und DFL	66
B. Interdisziplinäres Verbandssystem	66
I. IOC	67
II. WADA	68
III. NADA	69
IV. DOSB.....	70
C. Ein-Platz-Prinzip.....	71
I. Inhalt	71
II. Ein-Platz-Prinzip im intradisziplinären Verbandssystem.....	73
1. FIFA	73
2. UEFA	74
3. DFB	74
III. Ein-Platz-Prinzip im interdisziplinären Verbandssystem.....	75
1. IOC	75
2. DOSB	75
§ 2 Geltung der Sportregeln im Verbandsgefüge	76
A. Begriffsverständnis Sportregeln	76
B. Geltung der Sportregeln innerhalb der Verbandssysteme	77
I. Intradisziplinäres Verbandssystem	77
II. Interdisziplinäres Verbandssystem	78
C. Geltung der Sportregeln zwischen den Verbandssystemen	79
D. Bedeutung für den deutschen Lizenzfußball	80
I. Intradisziplinäre Bedeutung.....	80
II. Interdisziplinäre Bedeutung.....	81
E. Bewertung.....	82
§ 3 Geltung der Sportregeln gegenüber Spielern – Unterwerfung unter die Verbandsgewalt.....	83
A. Lizenzspieler	83
I. Regelanerkennung und Unterwerfung durch Lizenzvertrag	85
1. Inhalt	86

2.	Rechtliche Zulässigkeit des Lizenzfordernisses	88
3.	Wirksames Zustandekommen des Lizenzvertrages	90
a.	Zustandekommen	90
b.	Umfang der Bindungswirkung	91
(1)	Bestimmtheitsgebot und Konsens.....	91
(2)	Kenntnisnahmemöglichkeit	95
(3)	Dynamische Verweisung.....	95
II.	Regelanerkennung und Unterwerfung durch Vertrag zwischen Spieler und Klub.....	96
1.	Muster-Arbeitsvertrag.....	96
a.	Rechtsnatur des MuArbV	96
b.	Erstreckung der Verbandsgewalt.....	98
2.	Sonstige Arbeitsverträge	101
III.	Regelanerkennung und Unterwerfung durch Antrag auf Erteilung der Spielerlaubnis	102
IV.	Bestätigung des Spielers	103
B.	Vertragsspieler.....	103
I.	Mitgliedschaftliche Unterwerfung	103
II.	Rechtsgeschäftliche Unterwerfung	106
1.	Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses Spieler – Klub	106
2.	Erstreckung der Verbandsgewalt	107
a.	Mustervertrag für Vertragsspieler	107
b.	Erklärung über die Anerkennung der Rechtsgrundlagen der 3. Liga	109
c.	Spielerlaubnis und Spielerpass	109
C.	Fazit.....	110
Kapitel 2: Verbandsrechtliche Bestrafung des dopenden Spielers	111	
§ 1 Materielles Recht.....	111	
A.	Ermächtigungsgrundlage	111
B.	Dopingverstoß	112
I.	Tatbestandsmäßigkeit.....	112
1.	Tatbestandshandlungen.....	112
2.	Dopingliste	114
a.	Gegenstand der Dopingliste	114
b.	Dynamische Verweisung	116
c.	Medizinische Ausnahmegenehmigung	117
3.	Verschulden.....	119
II.	Rechtsfolge des Dopingverstoßes	120
1.	Sanktionierung des Spielers bei Erstverstößen	121
a.	Sperre als Sanktion	121
b.	Aufhebung oder Herabsetzung von Sperren	123
c.	Fazit.....	124

2.	Wirkung der Sperre	125
3.	Sonderproblem: vierjährige Regelsperre	126
a.	Ermächtigungsgrundlage	127
b.	Verhältnismäßigkeit.....	128
(1)	Legitimer Zweck	130
(2)	Erforderlichkeit	130
(3)	Angemessenheit	131
(4)	Bewertung.....	132
4.	Sanktionierung des Klubs des Spielers	133
§ 2	Dopingkontrollverfahren.....	135
A.	Zuständigkeit	135
I.	Kontrollverfahren.....	135
1.	NADA.....	135
2.	FIFA, UEFA	135
a.	FIFA	135
b.	UEFA	136
II.	Ergebnismanagement.....	136
B.	Umfang der Dopingkontrollen.....	137
I.	Statistik.....	137
II.	Bewertung	138
C.	Aufbewahrung der Proben	140
D.	Meldepflichten	141
I.	Testpools	141
1.	NTP	143
2.	TTP	143
II.	Bewertung	144
E.	Ergebnis	146
§ 3	Disziplinarverfahren	147
A.	Beweislast	147
I.	Tatbestandsseite	148
II.	Rechtsfolgenseite	149
1.	Festsetzung der Höhe der Sperre	149
2.	Verschuldensabhängige Aufhebung, Minderung, Herabsetzung der Sperre.....	150
B.	Beweismaß	150
I.	DFB als Träger der Beweislast	150
II.	Spieler als Träger der Beweislast	151
C.	Verstoß gegen Rechtsgrundsätze des Strafprozesses.....	152
I.	Unschuldsvermutung und Grundsatz des <i>in dubio pro reo</i>	153
1.	Anwendbarkeit im Verbandsrecht	154
a.	Inhalt und Reichweite der grundgesetzlichen Uunschuldsvermutung.....	154

b.	Entsprechende Anwendung der Unschuldsvermutung im Dopingsanktionsverfahren	157
(1)	Strukturelle Vergleichbarkeit	157
(2)	Zweck der Dopingsanktion.....	157
(3)	Strafcharakter der Dopingsanktion	158
(4)	Wirkung der Dopingsanktion	159
(5)	Fazit	160
2.	Geltung im Verbandsrecht.....	163
a.	Unmittelbare Drittewirkung	163
b.	Mittelbare Drittewirkung	164
(1)	Schiedssprüche	164
(2)	Verbandsentscheide	167
3.	Verstoß gegen Unschuldsvermutung und Grundsatz des in dubio pro reo	167
a.	Uunschuldsvermutung.....	167
b.	Grundsatz des in dubio pro reo	169
II.	Ergebnis	170
§ 4	Schiedsgerichtsbarkeit – Ausschluss staatlicher Gerichte	170
A.	Schiedsgerichte	173
I.	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler.....	173
1.	Lizenzspieler	173
2.	Vertragsspieler.....	174
3.	NADA, FIFA	174
II.	CAS	175
B.	Wirksamkeit der Schiedsvereinbarungen.....	176
I.	Arbeitsrechtliche Streitigkeit	177
II.	Anwendbares Recht	181
1.	Einredesituation	181
a.	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler	181
b.	CAS	181
2.	Aufhebungs-, Anerkennungs- und Vollstreckungssituation.....	182
a.	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler	182
b.	CAS	183
III.	Formwirksame Schiedsvereinbarung.....	184
1.	Einredesituation	184
a.	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler	184
b.	CAS	185
2.	Aufhebungs-, Anerkennungs- und Vollstreckungssituation.....	185
a.	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler	185
(1)	Berufungsrecht von NADA und FIFA	185
(2)	Zwischenergebnis.....	188
b.	CAS	188

IV.	Materielle Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung.....	191
1.	„Echtes“ Schiedsgericht.....	192
a.	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler	193
b.	CAS	194
(1)	Struktur des CAS	194
(2)	Bewertung	196
(3)	„Pechstein“-Entscheidung des BGH.....	197
(a)	Strukturelles Ungleichgewicht	197
(b)	Individuelle Unabhängigkeit und Neutralität	198
(4)	Würdigung	198
2.	Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung	202
a.	Freiwilligkeit.....	203
(1)	„Körbuch“-Entscheidung des BGH	203
(2)	„Pechstein“-Entscheidung des BGH.....	204
(3)	Würdigung	205
b.	Fremdbestimmtheit	206
(1)	GWB.....	206
(a)	„Pechstein“-Entscheidung des BGH	207
(b)	Würdigung	209
(aa)	Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler	209
(bb)	CAS	212
(2)	ZGB.....	213
(3)	EMRK.....	214
V.	Verhältnis Ständiges Schiedsgericht für Lizenzspieler und CAS	216
C.	Ergebnis	217
§ 5	Bewertung der verbandsrechtlichen Bestrafung	217
Kapitel 3:	Zivilrechtliche Folgen des Dopingverstoßes.....	219
§ 1	Zivilrechtliche Folgen	219
A.	Außerordentliche, fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.....	220
I.	Recht des Klubs zur außerordentlichen Kündigung	220
1.	Personenbedingte außerordentliche Kündigung	220
2.	Verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung	222
II.	Schadensersatz als Folge der Kündigung.....	223
III.	Verbandsrechtliche Auswirkung der Kündigung	225
1.	Spielerlaubnis	225
2.	Entschädigungsanspruch des Vereins	225
a.	Der Fall „Mutu“	225
b.	Bewertung.....	226
c.	Übertragbarkeit auf den deutschen Lizenzfußball	229
B.	Schadensersatz bei Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses.....	230
§ 2	Bewertung der zivilrechtlichen Folgen.....	232

Dritter Teil: Staatliche Bekämpfung von Doping mit den Mitteln des Strafrechts 235**Kapitel 1: Strafbarkeit des dopenden Spielers vor Inkrafttreten des AntiDopG..... 235**

§ 1 Strafbarkeit vor Geltung des AntiDopG	235
A. Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB.....	236
I. Betrug zu Lasten des arbeitgebenden Klubs	237
1. Täuschung	237
a. Täuschung bei Vertragsschluss	237
b. Täuschung während der Vertragslaufzeit	238
(1) Täuschung durch aktives Tun	238
(a) Ausdrückliche Täuschungshandlung	238
(b) Konkludente Täuschungshandlung	238
(2) Täuschung durch Unterlassen.....	239
2. Irrtum.....	242
3. Vermögensverfügung, Vermögensschaden	243
a. Zahlungen des Klubs an den Spieler.....	243
b. Unterlassene Kündigungserklärung durch den Club	244
4. Stoffgleiche Bereicherungsabsicht	245
5. Ergebnis.....	245
II. Betrug zu Lasten des Veranstalters.....	245
III. Betrug zu Lasten der Mitspieler	246
IV. Betrug zu Lasten der Zuschauer	247
V. Betrug zu Lasten der persönlichen Sponsoren und Ausrüster des Spielers.....	248
VI. Bewertung	249
B. Strafbarkeit nach §§ 267 ff. StGB.....	250
C. Strafbarkeit nach § 298 Abs. 1 StGB.....	251
D. Strafbarkeit nach § 6a Abs. 2a Satz 1 AMG a. F. i. V. m. § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG	
a. F.....	251
I. Tatbestand.....	251
II. Praktische Bedeutung	252
E. Strafbarkeit nach §§ 29 Abs. 1 Nrn. 1 und 3, 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG	254
F. Strafbarkeit nach § 5 Abs. 1 ESchG	255
G. Strafbarkeit nach § 16 Abs. 1 UWG	257
§ 2 Bewertung	258
A. Strafrecht	258
B. Strafprozessrecht	259

Kapitel 2: Strafbarkeit des Spielers nach dem AntiDopG 263

§ 1 Strafbarkeit nach dem AntiDopG.....	263
A. Fremddoping	263

B.	Selbstdoping.....	264
I.	Tatbestandsmerkmale.....	264
1.	Täterkreis	264
2.	Wettbewerb des organisierten Sports.....	265
3.	Tatbestandshandlungen.....	266
a.	Anwendung von Dopingmittel/-methode	266
b.	Teilnahme am Wettbewerb	266
c.	Besitz und Erwerb	267
II.	Straffreiheit.....	267
§ 2	Bewertung	268
A.	Materielle Auswirkung	268
I.	Darstellung	268
II.	Fazit	269
B.	Strafprozessuale Auswirkung.....	270
I.	Zwangsmäßignahmen	270
II.	Geltung des Verbots der Doppelbestrafung	272
III.	Geltung des nemo tenetur-Grundsatzes	273
1.	Mitwirkungspflicht	273
2.	Aussagezwang.....	277
C.	Kooperation.....	278
D.	Fazit.....	278
Vierter Teil:	Legitimität des strafbewehrten Verbots von Selbstdoping	281
Kapitel 1:	Prüfungsmaßstab	282
§ 1	Strafrechtsautonome Begrenzung	282
A.	Rechtsgutstheorie	282
B.	Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit	284
§ 2	Verfassungsrechtliche Begrenzung	285
§ 3	Synthese	288
Kapitel 2:	Verhältnismäßigkeit des strafbewehrten Verbots von Selbstdoping	290
§ 1	Legitimer Zweck.....	290
A.	Intention des Gesetzgebers.....	290
B.	Beurteilung	294
I.	Schutz des organisierten Sports.....	294
II.	Schutz des freien wirtschaftlichen Sportwettbewerbs.....	296
§ 2	Geeignetheit	298
§ 3	Erforderlichkeit.....	301

§ 4 Angemessenheit	303
A. Eingriff in die Verbandsautonomie	304
B. Vorverlagerung der Strafbarkeit	305
C. Ungleichbehandlung	306
D. Strafandrohung	307
§ 5 Ergebnis	307
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	308
Literaturverzeichnis	329