



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 8/2016

April 2016

Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe vom 03.11.2015

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RA Prof. Dr. Holger Matt

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Dr. Anne Wehnert

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichtersteller)

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt den Referentenentwurf ab. Zwar ist der Sport ein bedeutender Träger gesellschaftlicher Werte und der Berufssport ein global gewichtiger Wirtschaftsfaktor, der durch organisierten Wettbetrug und Geldwäsche vielfach gefährdet wird. Gleichwohl besitzt der Sport nicht die gesamtgesellschaftliche Relevanz, die Werte wie die Integrität des Sports oder den sportlichen Wettbewerb zu strafrechtlich schützenswerten Rechtsgütern erheben kann. Zudem führt der Referentenentwurf systemwidrige Hybriddelikte in das Vermögensstrafrecht ein, die teils widersprüchlich, teils unverhältnismäßig sind. Demgegenüber reicht das geltende Betrugsstrafrecht aus, die strafbedürftigen Erscheinungsformen des Sportwettbetrugs zu kriminalisieren.

I. Stand der Rechtsentwicklung und wesentlicher Inhalt des Referentenentwurfes

Der Referentenentwurf will die neuen Straftatbestände des Sportwettbetrugs (§ 265c StGB-E) und der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe (§ 265d StGB-E) in den 22. Abschnitt des StGB einführen. Dabei geht er davon aus, dass das geltende Strafrecht zum Sportwettbetrug und zur Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe lückenhaft und daher unzulänglich ist.¹

Tatsächlich ist nach geltendem Recht bezüglich der Strafbarkeitsrisiken für Sportmanipulationen zwischen sportwettenbezogenen und nicht sportwettenbezogenen Manipulationen zu unterscheiden. Für den Bereich der Sportwetten bestehen bei Täuschungen bereits Strafbarkeitsrisiken aus den §§ 263, 263a StGB. So ist vollendeter Betrug gemäß § 263 StGB gegeben, wenn es zur Auszahlung des Wettgewinns bei einer Manipulation kommt, die den Spielverlauf oder das Spielergebnis betrifft. Erfolgt die Platzierung einer manipulierten Wette über das Internet oder an Wettautomaten, greift bei Auszahlung der Wette eine Strafbarkeit wegen vollendeten Computerbetrugs gemäß § 263a StGB. An den Manipulationen beteiligte Sportler, Schiedsrichter, Trainer oder Funktionäre können sich wegen Beihilfe zum Betrug bzw. Computerbetrugs nach §§ 263, 263a, 27 StGB strafbar machen.²

Grenzen der geltenden Betrugsstrafbarkeit zeigen sich in zwei Fällen. Erfolgt keine Auszahlung von Wettgewinnen, weil die Manipulationen nicht erfolgreich waren, so entfällt mangels praktischer

¹ Referentenentwurf, S. 1, 7 f.

² Vgl. dazu BGHSt 51, 165; BGHSt 58, 102; BGH NStZ 2014, 317; Saliger/Rönnau/Kirch-Heim NStZ 2007, 361.

Bezifferbarkeit des Quotenschadens des BGH eine Vollendungsstrafe und kommt nur eine Strafbarkeit wegen versuchten (Computer-)Betrugs in Betracht. Dabei wird die tatsächliche Nachweisbarkeit eines solchen versuchten Betruges teils für schwierig gehalten, weil sich die Vorstellung der Manipulierenden in diesem Fall nicht auf tatsächliche Umstände gerichtet hat, die einen Betrug begründen.³ Darüber hinaus hat der 4. Strafsenat des BGH eine Betrugsstrafbarkeit gem. § 263 StGB mangels (konkludenten) Täuschungsvorsatzes verneint, wenn der Angeklagte nicht die Geschäftsgrundlage der Wette, also das Wettereignis selbst manipuliert (etwa durch die Bestechung von Schiedsrichtern oder Spielern), sondern lediglich Informationsvorsprünge ausnutzt, die zum allgemeinen und daher straflosen Geschäftsrisiko bei Wetten gehören.⁴

Weitgehend nicht kriminalisiert ist bislang die schiere Manipulation sportlicher Wettbewerbe jenseits von Sportwetten. § 299 StGB erfasst nur die Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr von Waren und Dienstleistungen, zu dem manipulative Einwirkungen auf Sportschiedsrichter oder Sportler zwecks Spielbeeinflussung nicht gehören.⁵ Die Grenzen einer Erfassung von Sportmanipulationen durch den Untreuetatbestand insbesondere beim Vermögensnachteil hat der Bundesligaskandalfall schon 1975 gezeigt⁶, abgesehen davon, dass bei Manipulationen durch nicht vermögensbetreuungspflichtige Personen § 266 StGB ohnehin nicht greift. Auch der allgemeine Betrugstatbestand eignet sich mit seinen Merkmalen der Täuschung, des Vermögensschadens und der Stoffgleichheit wenig, durch Spielmanipulationen ausgelöste Nachteile von Vertragspartnern, übervorteilten anderen Sportlern oder Zuschauern strafrechtlich zu sanktionieren.⁷

Vor diesem Hintergrund hat sich mit Blick auf die nationalen und internationalen Sportwettskandale der letzten Jahre nicht nur im Profifußball eine lebhaftere kriminalpolitische Debatte entzündet. Vor dem aktuellen Referentenentwurf des BMJV hatte namentlich der Freistaat Bayern drei Entwürfe zur Kriminalisierung der Manipulation von Sportereignissen vor dem aktuellen Referentenentwurf des BMJV vorgelegt: den bayerischen Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung des Dopings und der Korruption im Sport vom 30. November 2009, den bayerischen Entwurf für ein Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs im Sport vom 29. Juli 2011 sowie den bayerischen Entwurf für ein Gesetz zum Schutze der Integrität des Sports vom 12. März 2014.

Der Referentenentwurf des BMJV, der an diese kriminalpolitischen Bestrebungen anknüpft, sucht vor allem zwei Maßgaben umzusetzen:⁸ zum einen die Vereinbarung im Koalitionsvertrag, „weitergehende strafrechtliche Regelungen beim Kampf gegen ... Spielmanipulation“ zu schaffen⁹; zum anderen internationale Empfehlungen wie die auf der 5. UNESCO-Weltkonferenz der Sportminister (MINEPS V) im Mai 2013 verabschiedete Berliner Erklärung, die die Mitgliedstaaten der UNESCO zur Prüfung der „Einführung von strafrechtlichen Sanktionen zur unmittelbaren Abschreckung gegen Manipulationen von Sportwettbewerben“ aufruft¹⁰, und das von der Bundesregierung unterzeichnete, aber noch nicht verbindliche Übereinkommen des Europarates gegen die Manipulation von Sportwettbewerben, das in Art. 15 die Vertragsstaaten verpflichtet, die Manipulation von

³ Jäger JA 2013, 871 unter Rekurs auf BVerfG NJW 2012, 907, 915 f.; vgl. auch Schiemann NJW 2013, 888.

⁴ BGH NStZ 2014, 317 (318) zur Ausnutzung eines ungewissen „Tipps“ in einem Café, wonach Spieler der Heimmannschaft zugesagt hätten, durch unsportliche Spielzurückhaltung auf eine Niederlage des eigenen Vereins mit mindestens zwei Toren Unterschied hinzuwirken.

⁵ Vgl. Krack ZIS 2011, 477 f.

⁶ Vgl. BGH NJW 1975, 1234.

⁷ Dazu stellvertretend Valerius SpuRt 2005, 90 f.

⁸ Vgl. Referentenentwurf, S. 9.

⁹ Koalitionsvertrag, 2013, S. 96.

¹⁰ Berliner Erklärung, Anlage, Ziff. 3.26.

Sportwettbewerben zu bestrafen, wenn diese mit Nötigung, Korruption oder Betrug einhergeht.¹¹ Schließlich ergänzt der Referentenentwurf das Gesetz gegen Doping im Sport vom Dezember 2015.¹²

Im Einzelnen schlägt der Referentenentwurf die Einführung zweier neuer Tatbestände vor, die mit dem zentralen Ziel des Schutzes der Integrität des Sports in Zukunft manipulierende Absprachen zwischen Sportlern, Trainern oder Schiedsrichtern und einem Vorteilsgeber sanktionieren sollen: der Sportwettbetrug gemäß § 265c StGB-E und die Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben gemäß § 265d StGB-E. Beide Tatbestände beziehen sich auf organisierte Sportwettbewerbe, die in § 265c Abs. 6 StGB-E definiert werden, unterscheiden sich jedoch im Inhalt der Absprachen bzw. den erfassten Sportveranstaltungen. Der Tatbestand des Sportwettbetrugs stellt keine weiteren Anforderungen an die Sportveranstaltungen oder ihre Teilnehmer, weist jedoch zusätzlich das Erfordernis der geplanten Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils durch eine auf den zu manipulierenden Wettkampf bezogene Sportwette auf. Der Tatbestand der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben sanktioniert dagegen manipulationsbezogene Absprachen auch ohne Bezug auf Sportwetten, bezieht sich aber nur auf Veranstaltungen des Berufs- bzw. Spitzensports.

Für beide Tatbestände sind in § 265e StGB-E die besonders schweren Fälle des Vorteils großen Ausmaßes und der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung statuiert. Bei gewerbs- oder bandenmäßiger Begehung ist der erweiterte Verfall, § 73d StGB, eröffnet (§§ 265c Abs. 8 StGB-E iVm. § 265d Abs. 5 StGB-E). Die Delikte sind gem. § 265f StGB-E als relative Antragsdelikte ausgestaltet, wobei neben dem Verletzten auch den Organisatoren der jeweiligen Wettbewerbe bzw. den Auftraggebern und akkreditierenden Organisationen das Antragsrecht zusteht. Schließlich soll § 265e StGB-E als Anknüpfungstat für strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse in § 100a II Nr. 1 StPO aufgenommen werden.

II. Grundsätzliche Kritik

Der Referentenentwurf verdient schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus keine Zustimmung. Weder taugt die Integrität des Sports als strafrechtliches Rechtsgut, noch ist ein vorverlagerter Vermögensstrafrechtsschutz für Sportwetten erforderlich. Schließlich ist eine Strafvorschrift zum Schutz des sportlichen Wettbewerbs unvereinbar mit dem ultima ratio-Grundsatz.

1. Untauglichkeit der Integrität des Sports als Rechtsgut

Dem Entwurf geht es neben dem Schutz des Vermögens zentral um einen strafrechtlichen Schutz der Integrität des Sports. In der Tat hat der Sport in der modernen Massen- und Mediengesellschaft eine herausragende gesellschaftliche und kulturelle Bedeutung. Es ist nicht zu bestreiten, dass er Träger positiver Werte wie Leistungsbereitschaft, Fairness, Toleranz und Teamgeist ist.¹³ Gleichwohl beantwortet diese Funktion des Sportes noch nicht die entscheidende Frage, ob diese Werte auch strafrechtlich schützenswert sind. Denn Leistungsbereitschaft, Fairness und Toleranz markieren primär und ausschließlich moralische Werte, die nicht umstandlos ins Strafrecht übertragen werden können. Das zeigt gerade die Diffusität von Begriffen wie Fairness, Toleranz oder Teamgeist. Wer hier für einen umstandlosen Import dieser Werte in das Strafrecht eintritt, unterläuft die für ein rechtsstaatliches, am Bestimmtheitsgrundsatz ausgerichtetes Strafrecht schlechthin konstitutive Trennung von Strafrecht und Moral. Das gilt umso mehr, als der Sport immer noch überwiegend als

¹¹ Europaratsvertrag Nr. 215, Kap. IV, S. 10.

¹² Dazu BGBl. I, S. 2210; BT-Drucks. 18/4898, 18/6677; BRAK-Stellungnahme Nr. 29/2015.

¹³ Referentenentwurf, S. 7.

Freizeitvergnügen im Breitensport und als Massenunterhaltung im Spitzensport wahrgenommen wird.¹⁴

2. Nichterforderlichkeit eines vorverlagerten strafrechtlichen Sondervermögensschutzes

Fraglich ist darüber hinaus die zwingende Notwendigkeit eines vorverlagerten Sondervermögensschutzes im Bereich der Sportwetten. Der Regierungsentwurf bleibt eine überzeugende Begründung dafür schuldig, warum es überhaupt eines vorverlagerten Sondervermögensschutzes für Sportwettanbieter, redliche Sportwetter und „in sonstiger Weise durch die Manipulation sportlicher Wettbewerbe Betroffener“ im 22. Abschnitt des StGB bedarf.¹⁵

Bedenken ergeben sich in zweierlei Hinsicht. Zum einen ist nicht zu sehen, warum der Schutz des Vermögens von Sportwettanbietern und redlichen Sportwettern auf der gleichen Stufe wie die bisherigen Rechtsgüter im 22. Abschnitt des StGB stehen soll. Bei den Vorfelddelikten des Betrugs im 22. Abschnitt geht es um einen Sondervermögensschutz, der vornehmlich wegen Beweisschwierigkeiten bei der Anwendung des allgemeinen Betrugstatbestands vorverlagert ist. So schützt der Subventionsbetrug gemäß § 264 StGB das Allgemeininteresse an einer wirksamen staatlichen Lenkung der Wirtschaftsförderung und das Vermögen der öffentlichen Hand¹⁶, der Kapitalanlagebetrug gemäß § 264a StGB das Vermögen der betroffenen Anleger und – primär – die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes¹⁷ und der Kreditbetrug gemäß § 265b StGB das Vermögen des einzelnen Kreditgebers und vorrangig die Funktionsfähigkeit der Kredit- und Volkswirtschaft.¹⁸ Bei diesen Rechtsgütern handelt es sich trotz mancher Kritik um grundsätzlich anerkannte Schutzgüter, weil sie Bereiche betreffen, die Funktionsbedingungen der modernen Gesellschaft sichern und daher für die Gesamtgesellschaft wichtig sind. Deshalb hat der Gesetzgeber hier einen vorverlagerten Vermögensschutz für erforderlich gehalten. Demgegenüber dient der organisierte Sport dem breiten Publikum hauptsächlich als Freizeitvergnügen und Unterhaltung, so dass eine gesamtgesellschaftliche Relevanz des Sports, die einen vorverlagerten Sondervermögensschutz bei Sportwetten rechtfertigen könnte, nicht gegeben ist.

Zum anderen legt der Referentenentwurf nicht dar, warum das geltende Recht mit seinen Strafbarkeitsrisiken aus den §§ 263, 263a (22), 27 StGB für die Manipulation von Sportwetten nicht genügt. Denn ob Strafbarkeitsgrenzen als Strafbarkeitslücken angesehen werden müssen, folgt nicht bereits aus dem geltenden Recht, sondern aus einer weitergehenden kriminalpolitischen Agenda, die eigens zu begründen wäre. Diese Begründung bleibt der Referentenentwurf schuldig. Dagegen sind die aufgezeigten Strafbarkeitsgrenzen betrugsdogmatisch gut begründet. Soweit die Wettanbieter keine Wettquote auszahlen, entsteht ihnen kein strafrechtlich relevanter Schaden. Hier verbleibt es bei der Versuchsstrafbarkeit der Manipulateure. Deren Nachweis mag wie allgemein bei der inneren Tatseite schwieriger sein, rechtfertigt für sich genommen allerdings entgegen dem Referentenentwurf¹⁹ noch keine weitergehende gesetzliche Vorverlagerung der Strafbarkeit. Auch soweit der Wetter nur Informationsvorsprünge ausnutzt, die zum allgemeinen Geschäftsrisiko bei Wetten gehören, ohne das Wettereignis selbst zu seinen Gunsten zu manipulieren, sind die Voraussetzungen einer strafbaren konkludenten Täuschung gemäß § 263 StGB schlicht noch nicht

¹⁴ Vgl. dazu nur König, SpuRt 2010, 106; Kudlich, SpuRt 2010, 108; Beukelmann NJW-Spezial 2010, 56.

¹⁵ Referentenentwurf, S. 11 f.

¹⁶ Statt aller Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 264 Rn. 1.

¹⁷ Schönke/Schröder-Perron, StGB, 29. Aufl. 2014, § 264a Rn. 1.

¹⁸ Satzger/Schluckebier/Widmaier-Saliger, StGB, 2. Aufl. 2014, § 265b Rn. 1.

¹⁹ Vgl. Referentenentwurf, S. 1, 7 f.

erfüllt.²⁰ Immerhin hat der 4. Strafsenat explizit unentschieden gelassen, „wie es sich verhält, wenn der Wettende die sichere Information erhält, dass das Spiel manipuliert ist“.²¹

3. Verstoß eines berufssportlichen Wettbewerbsdelikts gegen den ultima ratio-Grundsatz

Obwohl ein vorverlagerter Sondervermögensschutz für Sportwetten nicht begründbar ist, könnte zumindest für den berufssportlichen Wettbewerb ein strafrechtlicher Korruptionsschutz begründbar sein. Denn vor allem der Berufs- und Spitzensport stellt in der modernen Gesellschaft einen global bedeutenden, rapide wachsenden wirtschaftlichen Sektor dar. Wegen dieser starken wirtschaftlichen Bedeutung ist gerade der Profisport anfällig für Manipulationen und Geldwäsche. Insoweit besteht eine Nähe der Manipulationsproblematik im Sportbereich mit der Korruptionsproblematik im geschäftlichen Verkehr mit Waren und Dienstleistungen, die durch § 299 StGB strafrechtlich sanktioniert wird. Wegen dieser Nähe hat der Bayerische Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Integrität des Sports aus 2014 in § 4 auch ein § 299 StGB nachgebildetes Delikt der Bestechlichkeit und Bestechung im Sport aufgenommen und der Referentenentwurf ein neuartiges Delikt der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben in § 265d StGB-E ausgeprägt.²²

Allerdings genügt die Nähe eines Problembereichs zu vorhandenen Strafvorschriften noch nicht als Legitimation für die Einführung neuer Delikte. § 265d StGB-E ist wie § 265c StGB-E sportregelakzessorisch und soll wettkampfwidrige Manipulationen des Verlaufs oder Ergebnisses eines berufssportlichen Wettbewerbs zugunsten des Wettkampfgegners strafrechtlich sanktionieren.²³ Eine Manipulation ist wettkampfwidrig, wenn sie auf eine Aufhebung oder Einschränkung der Unvorhersehbarkeit des Wettbewerbsgeschehens abzielt. Das soll etwa gelten für Unrechtsvereinbarungen zu bestimmten Spielständen zum Ende oder zur Halbzeit des Wettbewerbs, die „der Sportler durch ein bewusstes Zurückbleiben hinter seinen Leistungsgrenzen oder durch ein bewusstes Vergeben von Wettbewerbschancen erreichen soll“.²⁴ Auch Trainer können sich künftig strafbar machen, wenn sie „bewusst schwächere Sportler im Wettbewerb einsetz(en) oder Anweisungen im Spielverlauf (geben), die die eigene Mannschaft schwächen“.²⁵

Angesichts dieser Kriminalisierungsweite ergeben sich starke Zweifel an der Vereinbarkeit eines solchen Wettbewerbsdelikts mit dem ultima ratio-Grundsatz des Strafrechts. Nach dem Bundesverfassungsgericht stellt die Strafvorschrift „die ultima ratio im Instrumentarium des Gesetzgebers“ dar. Als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips fordert der ultima ratio-Grundsatz, dass der Gesetzgeber von dem Mittel des Strafrechts „nur behutsam und zurückhaltend Gebrauch machen“ darf.²⁶ Insbesondere hält der engere Wortsinn des ultima ratio-Grundsatzes dazu an, mit dem letzten Mittel der Strafe nur auf sozial unerträgliche Verhaltensweisen zu reagieren.²⁷

Dass es sich bei dem vorteilsbedingten Zurückbleiben hinter seinen Leistungsgrenzen oder dem vorteilsbedingten Einsatz schwächerer Spieler im sportlichen Wettbewerb um sozial unerträgliche

²⁰ Vgl. Saliger/Rönnau/Kirch-Heim NStZ 2007, 364 mit der Unterscheidung zwischen strafbaren wettereignisinternen und straflosen wettereignisexternen Manipulationen.

²¹ BGH NStZ 2014, 317 (318).

²² Vgl. Referentenentwurf, S. 8 f., 17.

²³ Vgl. Referentenentwurf, S. 18.

²⁴ Referentenentwurf, S. 13.

²⁵ Referentenentwurf, S. 13.

²⁶ BVerfGE 39, 1, 46 f.

²⁷ Vgl. Frisch NStZ 2016, 24.

Verhaltensweisen handelt, ist zu bestreiten. Für *Kant* gehörte die Pflicht, seine Geistes- und Leibeskräfte zu vervollkommen, zu den Pflichten gegen sich selbst im Rahmen der Ethik.²⁸ Auch für den Wettbewerb im organisierten Breitensport wird man eine Pflicht zur Ausschöpfung seiner Leistungsgrenzen und zum Einsatz der stärksten Spieler, deren vorteilsbedingte Verletzung strafbedürftig ist, nicht annehmen dürfen. Denn das Recht zum Sport zielt vor allem darauf, „sich Fertigkeiten für das Leben anzueignen und Muster für lebenslange körperliche Betätigung und eine gesunde Lebensweise zu entwickeln“.²⁹ Allein der Wettbewerb im Berufs- und Spitzensport dürfte über die arbeitsvertraglichen Bindungen der Sportler und Trainer entsprechende Pflichten entstehen lassen. Allerdings erreicht deren vorteilsbedingte Verletzung ebenfalls noch nicht die strafrechtliche Unrechtshöhe des *ultima ratio*-Grundsatzes.³⁰ Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat sich zuletzt wiederholt mit Blick vor allem auf den *ultima ratio*-Grundsatz gegen die Neukriminalisierung schierer Vertragsverletzungen ausgesprochen.³¹ Auch der Bundesverfassungsrichter *Landau* hat unlängst unter dem Aspekt des *ultima ratio*-Prinzips davor gewarnt, „unerwünschte Verhaltensweisen ... ohne Not mit den Unrechtsverdikt der Kriminalstrafen zu versehen, anstatt sie mit weniger pejorativen zivil-, verwaltungs-, berufs-, wettbewerbs- oder polizeirechtlichen Sanktionen zu belegen“.³²

III. Binnensystematische Kritik

Unabhängig von der grundsätzlichen Ablehnung des Referentenentwurfs ergeben sich auch binnensystematisch schwerwiegende Bedenken gegenüber den neuen Strafvorschriften.

1. § 265c StGB-E (Sportwettbetrug)

§ 265c StGB-E führt den Tatbestand des Sportwettbetrugs ein, der die Integrität des Sports und das Vermögen von Wettanbietern, redlichen Sportwettlern und sonstigen durch derartige Manipulationen Betroffenen schützen soll.³³ Der Sportwettbetrug ist allerdings nicht wie der Kreditbetrug als schadensloser Betrug ausgestaltet, sondern als Korruptionsdelikt, das lediglich eine zusätzliche Absicht bzw. den speziellen Bezug der Manipulationsabrede auf eine Sportwette voraussetzt. Diese Fassung sieht sich mehrfacher Kritik ausgesetzt:

a) Systemwidriges Hybriddelikt im 22. Abschnitt des StGB

Zunächst führt § 265c StGB-E ein in doppelter Hinsicht systemfremdes Hybriddelikt in den 22. Abschnitt des StGB mit der Überschrift „Betrug und Untreue“ ein. Das gilt zum einen hinsichtlich der Rechtsgutsbestimmung. Die Integrität des Sports kann – abgesehen von ihrer grundsätzlichen

²⁸ Siehe *Metaphysik der Sitten*, Zweiter Teil, Ethische Elementarlehre, 1. Teil II. Buch, 1797.

²⁹ Berliner Erklärung, Anlage, Ziff. 1.1; vgl. dazu auch Deutscher Richterbund, Stellungnahme Nr. 2/16, S. 3 f. mit Kritik einer „Pflicht zum Sieg“.

³⁰ Genauso ablehnend Löffelmann, *Recht + Politik*, 2/2016, S. 3; DAV, Stellungnahme Nr. 12/2016, S. 5 ff.

³¹ Vgl. etwa BRAK Stellungnahme Nr. 6/2015, S. 9 f. zur Verschärfung des § 299 StGB; BRAK Stellungnahme Nr. 40/2015, S. 5 ff. (7) zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen; zum *ultima ratio*-Grundsatz siehe auch BRAK Stellungnahme Nr. 3/2016, S. 9 ff.

³² Landau, *NStZ* 2015, 665 (668).

³³ Referentenentwurf, S. 11 f.

Rechtsgutsuntauglichkeit (oben II. 1.) – jedenfalls kein legitimes Rechtsgut im Bereich der Vermögensdelikte des 22. Abschnitts sein. Denn die Integrität des Sports besitzt anders als alle bisher im 22. Abschnitt geschützten Rechtsgüter keinen Vermögensbezug, so dass sie dort ein systemfremdes Rechtsgut markiert. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Integrität des Sports in § 265c StGB-E nur ein Co-Rechtsgut neben dem Vermögensschutz bezeichnen soll. Denn die Kombination des Vermögensschutzes mit einem weiteren, strukturell nicht vermögensbezogenen Rechtsgut ist im 22. Abschnitt ebenfalls bislang ohne Beispiel.

Zum anderen ist die Tatbestandsstruktur des § 265c StGB-E im 22. Abschnitt systemfremd. Denn § 265c StGB-E verbindet Tathandlungen, die als Korruptionsdelikt ausgestaltet sind (Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass er den Verlauf oder das Ergebnis eines Wettbewerbs des organisierten Sports zugunsten des Wettkampfgegners beeinflusst), mit dem Element einer Bereicherungsabsicht (und infolgedessen ein rechtswidriger Vermögensvorteil durch eine auf den Wettkampf bezogene Sportwette erlangt werde). Diese komplizierte Verbindung von Korruptions- und Betrugselementen ist im bisherigen StGB ohne Vorbild und als Kombination wesensverschiedener Deliktstypen abzulehnen.

b) Praktische Wirkungslosigkeit

Darüber hinaus dürfte die komplizierte Tatbestandsstruktur des § 265c StGB-E als Hybriddelikt auch den Tatnachweis entgegen den Intentionen des Gesetzgebers erheblich erschweren. Verantwortlich dafür sind die Elemente der Wettbewerbsbeeinflussung und der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils, die gesetzliche Bestandteile der Unrechtsvereinbarung sind. So muss die in Aussicht gestellte Beeinflussung des Wettbewerbs im Zeitpunkt der Unrechtsvereinbarung den Beteiligten „zumindest in groben Umrissen bekannt sein“.³⁴ Zudem handelt ein manipulierender Sportler oder Trainer nur dann vorsätzlich, wenn er zumindest damit rechnet und es billigend in Kauf nimmt, dass seine Manipulationshandlung für eine betrügerische Wettsetzung genutzt werden soll. Obgleich der Täter die Wettsetzung weder für sicher halten noch gar erstreben muss, wird für die Bejahung des Vorsatz entscheidend, „ob aus Sicht der an der Manipulationsabsprache Beteiligten nur der Wettvertragsabschluss einen nachvollziehbaren wirtschaftlichen Sinn für die Vorteilsgewährung ergibt“.³⁵ Es genügt folglich nicht, „wenn es der Täter lediglich für möglich hält, dass auf den von ihm zu manipulierenden Wettbewerb von unbeteiligten Dritten Wetten platziert und infolge seiner Manipulationshandlung Zufallsgewinne erzielt werden“.³⁶

Diese Anforderungen an die subjektive Tatseite der an der Manipulation Beteiligten werden in der Praxis nur schwer nachweisbar sein.³⁷ Denn sie eröffnen den Beteiligten die kaum widerlegbaren Schutzbehauptungen, dass ihnen eine Wettbewerbsbeeinflussung nicht einmal in groben Umrissen bzw. ein konkretisierbarer Wettvertragsabschluss als Grund für die Vorteilsgewährung überhaupt nicht bekannt gewesen ist. Die Strafverfolger benötigen insoweit sowohl Nachweise zu dem konkreten Inhalt der Unrechtsvereinbarung als auch Nachweise zu entsprechenden Wissensständen bei den manipulationsverdächtigen Sportlern oder Trainern. Die Nachweisprobleme ähneln hier denjenigen bei der Verfolgung von Auslandskorruption, die u.a. dazu geführt haben, dass dort die leichter nachweisbare Untreuestrafvorschrift von der Rechtsprechung in Ansatz gebracht worden ist.³⁸

³⁴ Referentenentwurf, S. 13 f.

³⁵ Referentenentwurf, S. 14 unter Bezug auf BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006, 5 StR 181/06.

³⁶ Referentenentwurf, S. 14.

³⁷ Ebenso Deutscher Richterbund, Stellungnahme Nr. 2/16, S. 4; Löffelmann, Recht + Politik 2/2016, S. 2.

³⁸ Siehe dazu kritisch Saliger, in: Hoven/Kubicel (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 123 ff.

c) Fehlen einer Regelung zur Tätigen Reue

§ 265c StGB-E ist explizit an die Vorschrift des § 265b StGB zum Kreditbetrug angelehnt und soll Verhaltensweisen im Vorfeld des allgemeinen Betrugstatbestands gemäß § 263 StGB erfassen.³⁹ Tatsächlich kriminalisiert § 265c StGB-E bereits die „intendierte und auf eine Manipulationshandlung zielende Vereinbarung zwischen Vorteilsnehmer und Vorteilsgeber, ohne dass es zu einer Umsetzung der Vereinbarung gekommen sein muss“, und ist damit abstraktes Gefährdungsdelikt.⁴⁰

Angesichts dieser weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit ist zu bemängeln, dass § 265c StGB-E im Gegensatz zu seinem Vorbild und anderen Vorfelddelikten des Betrugs keine kompensierende Regelung zur Tätigen Reue enthält. So wird wegen Kreditbetrugs nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, dass der Kreditgeber auf Grund der Tat die beantragte Leistung erbringt (§ 265b Abs. 2 S. 1 StGB). Wird die Leistung ohne Zutun des Täters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Erbringen der Leistung zu verhindern (§ 265b Abs. 2 S. 2 StGB). Entsprechende Tätige Reue-Regelungen enthalten der Subventionsbetrug in § 264 Abs. 5 StGB und der Kapitalanlagebetrug in § 264a Abs. 3 StGB. Der Gesetzgeber hat diese Tätige-Reue-Regelungen wegen des frühen Vollendungszeitpunkts dieser Delikte und zwecks Harmonisierung mit der Rücktrittsmöglichkeit bei § 263 StGB eingeführt.⁴¹ Diese Gründe greifen auch bei § 265c StGB-E mit seinem sehr frühen Vollendungszeitpunkt. Deshalb ist die Vorschrift um eine mit § 265b Abs. 2 StGB strukturgleiche Regelung zur Tätigen Reue zu ergänzen.⁴²

2. § 265d StGB-E (Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben)

§ 265d StGB-E entspricht in vielerlei Hinsicht dem § 265c StGB-E mit dem Unterschied, dass er sich auf korruptive Tathandlungen allein im berufssportlichen Wettbewerb beschränkt. Auch diese Fassung überzeugt nicht.

a) Systemwidrigkeit eines Korruptionsdelikts im 22. Abschnitt

Zunächst stellt auch § 265d StGB-E im 22. Abschnitt des StGB einen Fremdkörper dar. Wie der Referentenentwurf unmissverständlich betont, bildet sowohl bei § 265c StGB-E als auch bei § 265d StGB-E die Unrechtsvereinbarung den Kern des Tatbestandes.⁴³ Die Vorschriften sind damit Korruptionsdelikte, wobei § 265d StGB-E sogar ein reines Korruptionsdelikt ausprägt, weil ihm der Bezug auf Sportwetten und das Bereicherungselement fehlt. Daran ändert die behauptete Rechtsgutsbestimmung im Referentenentwurf nichts. Danach soll § 265d StGB-E neben dem Schutz der Integrität des Sports „auch dem Schutz des Vermögens der mit sportlichen Wettbewerben verbundenen Vermögensinteressen“ dienen.⁴⁴ Jedoch zeigt die Unbestimmtheit der in Bezug genommenen Vermögensinteressen, dass diese in der Sache nur sekundäre Schutzreflexe bezeichnen. Die Problematik ähnelt insoweit dem kontroversen Verhältnis von Wettbewerbsschutz

³⁹ Referentenentwurf, S. 9, 11.

⁴⁰ Referentenentwurf, S. 13.

⁴¹ Vgl. zu § 265b StGB BT-Drucks. 7/5291, S. 16 und Satzger/Schluckebier/Widmaier-Saliger aaO, § 265b Rn. 18; zu § 264 StGB vgl. BT-Drucks. 7/5291, S. 8 f. und zu § 264a StGB BT-Drucks. 10/318, S. 25.

⁴² Ebenso DAV, Stellungnahme Nr. 13/2016, S. 9.

⁴³ Vgl. Referentenentwurf, S. 9, 12, 17.

⁴⁴ Referentenentwurf, S. 17.

und Vermögensschutz bei § 299 StGB⁴⁵, der unstreitig ein Korruptionsdelikt markiert. § 265d StGB-E ist daher als reines Korruptionsdelikt im 22. Abschnitt des StGB erst Recht systemwidrig. Systematisch kohärenter wäre seine Platzierung im Umkreis von § 299 StGB, wie das auch § 4 des Bayerischen Gesetzes zum Schutz der Integrität des Sports vom März 2014 vorgeschlagen hat.

b) Bestimmtheitsprobleme

Darüber hinaus wirft § 265d StGB-E zumindest zwei Bestimmtheitsprobleme auf. Das erste Problem ist vom Referentenentwurf selbst bezeichnet und einem weiteren Abstimmungs- und Diskussionsprozess überantwortet worden. Es betrifft die Konkretisierung des Begriffs des Berufssports, der den Anwendungsbereich von § 265d StGB-E festlegt.⁴⁶ Der Referentenentwurf will diesen Begriff u.a. dadurch präzisieren, dass überwiegend Sportler teilnehmen müssen, die durch ihre sportliche Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen. Diese Definition ist mit den Merkmalen „mittelbare Einnahmen“ und „erheblichem Umfang“ zu unbestimmt. Bestimmter wäre die Formulierung „regelmäßiges Einkommen“, wie sie in § 4 (und § 3) des Bayerischen Gesetzentwurfs eines Sportschutzgesetzes vom März 2014 verwendet wird.⁴⁷

Weitere Anwendungsprobleme dürften aus der Sportregelakzessorietät des Tatbestands resultieren. Nach § 265d StGB-E muss die Unrechtsvereinbarung darauf gerichtet sein, den Verlauf oder das Ergebnis eines Wettbewerbs des Berufssports in wettkampfwidriger Weise zugunsten des Wettkampfgegners zu beeinflussen. Wettkampfwidrig sind Verhaltensweisen, die „nicht in Einklang mit den durch die Sportorganisation aufgestellten Regeln stehen.“⁴⁸ Zugunsten des Wettkampfgegners erfolgt eine Manipulation, wenn sie dem Wettkampfgegnern irgendwie geartete Vorteile im Wettbewerb verschaffen soll.⁴⁹ Mit diesem Merkmal will der Entwurf als Korrektiv Einflussnahmen straffrei stellen, „bei denen es den handelnden Personen zumindest vorrangig um ein positives sportliches (End-) Ergebnis geht.“⁵⁰

Zu welchen Schwierigkeiten dieses Merkmal führen kann, sei am Beispiel manipulierter Fußballspiele gezeigt. So will der Referentenentwurf einerseits ausdrücklich auch die manipulative Herbeiführung eines Unentschiedens zugunsten des Wettkampfgegners kriminalisieren.⁵¹ Andererseits nimmt er manipulierte Unentschieden dann von der Strafbarkeit aus, wenn sie auch „darauf abzielen, die eigene Situation im (Gesamt-)Wettbewerb zu verbessern.“⁵² Die Vereinbarung eines für beide Mannschaften vorteilhaften Unentschiedens unterfällt also nicht § 265d StGB-E, selbst wenn in der wechselseitigen Zusage, nicht auf Sieg zu spielen, jeweils das Angebot eines Vorteils für die andere Mannschaft liegt.⁵³ Von vornherein tatbestandslos wäre demnach der Nichtangriffspakt zwischen Deutschland und Österreich im letzten Vorrundenspiel der Fußball WM 1982 in Spanien nach der frühen deutschen Führung, der beiden Mannschaften das Weiterkommen in die nächste Runde sicherte.

⁴⁵ Dazu exemplarisch NK-Dannecker, StGB, 4. Aufl. 2013, § 299 Rn. 4 ff.

⁴⁶ Vgl. Referentenentwurf, S. 4.

⁴⁷ Siehe dazu den Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Integrität des Sports vom 12. März 2014, S. 10 f, 44 f., 52.

⁴⁸ Vgl. Referentenentwurf, S. 15.

⁴⁹ Referentenentwurf, S. 13.

⁵⁰ Referentenentwurf, S. 18.

⁵¹ Referentenentwurf, S. 13.

⁵² Referentenentwurf, S. 18.

⁵³ Referentenentwurf, S. 18.

Ob die Tatbestandslosigkeit solcher Spiele tatsächlich kohärent im Sinne des angestrebten Schutzes der Sportintegrität ist, mag mit Fug bezweifelt werden.⁵⁴ Immerhin ist das 1:0 von Deutschland bis heute als „Schande von Gijón“ im kollektiven Fußballgedächtnis präsent. Das belegt die tiefe Unsicherheit in der Bestimmung dessen, was schon als wettbewerbswidrig im sportlichen Sinne – und damit erst recht als strafbar – gelten darf. Bekanntlich können sogar manipulierte Niederlagen (etwa durch das Aufstellen von Zweitmannschaften) in Vorrundenspielen die sportliche Situation der unterlegenen Mannschaft im Gesamtwettbewerb verbessern, wenn sie es ermöglichen, dass die unterlegene und geschonte Mannschaft in der Zwischen- oder Endrunde auf vermeintlich leichtere Gegner trifft. Mit diesen heiklen, auch sporttaktischen Fragen – außerhalb des Fußballs z.B. zur „Stallorder“ in der Formel 1 oder zum „Hasen“ in der Leichtathletik – werden sich in Zukunft Staatsanwaltschaften und Strafgerichte unter Geltung des § 265d StGB-E befassen müssen. Sie werden in derartigen Fällen regelmäßig auf den nicht leicht zu widerlegenden Einwand der Beteiligten treffen, die Manipulation sei zumindest subjektiv auch von dem Ziel der Verbesserung der eigenen Gesamtwettbewerbssituation motiviert gewesen.

c) Fehlen einer Regelung zur Tätigen Reue

Sollte § 265d StGB-E in dieser Form Gesetz werden, empfiehlt sich aus denselben Gründen wie bei § 265c StGB-E die Aufnahme einer Tätigen Reue-Regelung, um einen Ausgleich für den frühen Vollendungszeitpunkt zu schaffen.

- - -

⁵⁴ So DAV, Stellungnahme Nr. 12/2016, S. 10.