

D. Bestimmtheitsgrundsatz

§ 263 StGB gewährleistete strafrechtliche Schutz der bei einem Sportwettbetrug tangierten Vermögensinteressen der Wettanbieter nicht effektiver ausgestaltet wird. Die diesbezügliche Behauptung einer nun ermöglichten Überwindung von Nachweisschwierigkeiten, die eine verlässliche Anwendung des § 263 StGB auf einschlägige Fallkonstellationen hinderten, ist ein bloßes Scheinargument. Ohne mit ihr einhergehende Effektivierung des strafrechtlichen Vermögensschutzes erweist sich die Ausdehnung des Strafrechts in das Vorfeld der betrugsrelevanten Täuschungshandlung einer Wettplatzierung weder als erforderlich noch als angemessen.

Dem durch § 265d StGB verfolgten Vermögensschutz ist schließlich die Angemessenheit abzusprechen. Ohne die erforderlichen Merkmale eines Vorbereitungsdelikts kommt eine Legitimierung nur über eine hinreichende objektive Vermögensgefährdung in Betracht. Dieser Voraussetzung genügt die indirekte und mehrfach vermittelte Wirkmodalität der tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen, die allenfalls in Kombination mit einer Reihe von Folgebedingungen Relevanz für die ihrerseits nur diffus umschriebenen Vermögensinteressen im Berufssport entfalten können, nicht. Insofern verfehlt § 265d StGB die Anforderungen, die zum Ausgleich der Vorverlagerung des strafrechtlichen Eingriffs an Gewicht und Dringlichkeit des Schutzzwecks zu stellen sind. Den Vermögensinteressen der Sportwirtschaft, die im Gegensatz zu den Schutzgegenständen der ähnlich strukturierten Delikte im Umfeld des § 265d StGB nicht der Absicherung eines volkswirtschaftlich bedeutsamen Systems dient, strafrechtlichen Schutz vor hochabstrakten und nicht belegten Gefährdungen zu gewähren, lässt sich mit der Ausrichtung und Begrenzung des Vermögensstrafrechts nicht vereinbaren.

D. Bestimmtheitsgrundsatz

Als Ausprägung des in § 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Gesetzlichkeitsprinzips zieht der Bestimmtheitsgrundsatz sämtlichen Straftatbeständen eine unumstrittene verfassungsrechtliche Grenze. Die Prüfung einer Übereinstimmung der §§ 265c, 265d StGB mit den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes betrifft dabei unmittelbar deren konkrete tatbestandliche Ausgestaltung, steht übergeordnet aber auch in Zusammenhang mit der gesetzgeberisch erhofften negativ-generalpräventiven Wirkung der Pönalisierung. Denn Mindestbedingung möglicher abschre-

ckender Effekte ist die klare Erkennbarkeit des verhaltensbezogenen Normbefehls für die Adressaten.¹²⁷¹

Gemäß dem Gehalt der verfassungsrechtlichen Garantie müssen sowohl der Kreis der adressierten Personen als auch das strafrechtlich erfasste Verhalten und weitere Voraussetzungen der Strafbarkeit im Wortlaut einer Strafnorm so präzise beschrieben werden, dass sich deren Tragweite und Anwendungsbereich verlässlich einschätzen und durch Auslegung ermitteln lassen.¹²⁷² Ob die Fassungen der §§ 265c, 265d StGB dieses Maß an Rechtssicherheit gewährleisten, erscheint mit Blick auf einige Tatbestands-elemente fraglich. Sowohl bei der Beschreibung des in beiden Normen deckungsgleichen Täterkreises als auch bei der Qualifizierung der von Tat-handlungen i.S.d. § 265d StGB in Bezug genommenen Sportwettbewerben bedient sich der Gesetzgeber unbestimmter Rechtsbegriffe, die in Einzel-fällen eine vorhersehbare Subsumtion erschweren könnten.

Dabei bleibt jedoch zu beachten, dass die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe für sich genommenen grundsätzlich noch keinen verfas-sungswidrigen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz begründet. In einer Gesetzesteknik, die bei der Beschreibung von Gefahren für das ge-schützte Rechtsgut entwicklungsoffen die Vielgestaltigkeit des Lebens wie-derspiegelt, sich dabei aber nicht in kleinteiliger Kasuistik verlieren will, ist der Bezug eines gewissen Abstraktionsniveaus stellenweise unvermeid-bar. Dies erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an, das die Verwen-dung unbestimmter, konkretisierungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Gene-ralklauseln so lange für mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar hält, wie sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksich-tigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Recht-sprechung eine zuverlässige Grundlage für eine präzisierende Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt.¹²⁷³ Der Grad der für eine Norm jeweils erforderlichen Bestimmtheit lasse sich dabei nicht abstrakt festlegen, sondern hänge von den Besonderheiten des jeweiligen Tatbe-standes einschließlich der Umstände ab, die zur gesetzlichen Regelung ge-führt hätten.¹²⁷⁴ Der Bestimmtheitsgrundsatz wird demnach von einer na-hezu unvermeidbaren inneren Spannung zwischen dem Anspruch rechts-staatlicher Normenklarheit und pragmatischen Zugeständnissen an die

1271 S. Hefendehl JA 2011, 401 (403).

1272 BVerfGE 126, 170 (196).

1273 BVerfGE 45, 363 (371 f.); 86, 288 (311); 131, 268 (307).

1274 BVerfGE 28, 175 (183); 86, 288 (311); 126, 170 (196); 134, 33 (81 f.).

Gesetzestechnik geprägt, die im Rahmen der konkreten Bewertung der in §§ 265c, 265d StGB identifizierten unbestimmten Rechtsbegriffe eine differenzierte Auseinandersetzung mit deren Auslegungsfähigkeit erfordert.

I. Adressatenkreis und persönlicher Anwendungsbereich

Vor dem Ziel eines möglichst umfassenden Rechtsgüterschutzes wurde der tatbestandliche Adressatenkreis der §§ 265c, 265d StGB mitunter noch als zu eng kritisiert, da er bestimmte Akteure aus dem Umfeld des Sports ausschließe, die durchaus auf die letztlich erbrachte Leistung eines Sportlers einwirken könnten.¹²⁷⁵ Vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgrundsatzes fällt hingegen auf, dass für die auf Vorteilsnehmerseite der tatbestandsmäßigen Unrechtsvereinbarungen zwingend zu involvierenden Personen eine besondere Eigenschaft vorausgesetzt wird, deren genaue Definition unterbleibt. Dies gilt angesichts ihrer zahlenmäßigen Bedeutung in brisanter Weise für die Gruppe der Sportler. Aber auch der von § 265c Abs. 6 S. 2 StGB angeordnete Einbezug solcher Personen, die einem Trainer gleichstehen, führt zu einer Unschärfe bei der Bestimmung des Kreises tauglicher Täter bzw. Vorteilsnehmer.

1. Sportler

Die Personengruppe der Sportler erfährt gesetzlich lediglich durch das Kriterium der Teilnahme an einem Wettbewerb des organisierten Sports in § 265c Abs. 5 bzw. § 265d Abs. 5 eine geringfügige formale Eingrenzung. Ihre Eigenschaft als Vorteilsnehmer und potenzielle Täter gründet auf einer Betätigung (Sport), die trotz ihrer zahlreichen tatbestandlichen Aufnahme (Sportwetten, Sportorganisationen, Sportveranstaltungen, sportliche Wettbewerbe) gesetzlich ohne nähere Erläuterung und somit zunächst bedeutungsoffen bleibt. Der bereits beschriebene Verzicht auf eine eigens eingeführte oder in Bezug genommene materielle Sportdefinition¹²⁷⁶ wird gerade angesichts deren offensichtlicher Bedeutung für die tatbestandliche Weite vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgrundsatzes als problematisch empfunden. Er ignoriere die bereits in anderen rechtlichen Zusammenhängen kaum zu leistende Abgrenzung zwischen Sport und Spiel und

1275 S. oben Teil 3 C. I. 1. b) aa) (1).

1276 S. oben Teil 3 B. II. 2. c) aa).

könnte bei Ausübenden solcher Tätigkeiten, deren Verständnis als Sport nicht auf einem ungeteilten gesellschaftlichen Konsens beruht – den bereits thematisierten Beispielsfällen entsprechend ist etwa an die Teilnehmer einer Skatmeisterschaft oder eines professionell organisierten eSport-Turniers zu denken –, die Unsicherheit begründen, vom Adressatenkreis der strafbewehrten Verbote in §§ 265c, 265d StGB erfasst zu sein.¹²⁷⁷

Hinsichtlich des Sportbegriffs stand dem Gesetzgeber keine sportwissenschaftlich unstrittige und anschlussfähige Definition zur Verfügung.¹²⁷⁸ Die Abhängigkeit des Sportbegriffs von dynamischen gesellschaftlichen Anschauungen und seine selbst beanspruchte Aufnahmefähigkeit von neu aufkommenden Spiel- und Bewegungsformen erlaubt allenfalls die Festsetzung bestimmter Begriffskriterien. Schon die Eigenart des von den §§ 265c, 265d StGB geregelten Lebensbereiches und die Intention eines auch zukünftig zeitgemäßen Anwendungsbereiches erfordert somit eine begriffliche Öffnung der Tatbestände in Form eines nicht näher erläuterten Sportbegriffs.¹²⁷⁹ Der Verzicht des Gesetzgebers auf eine Legaldefinition und das stattdessen durchscheinende Verständnis des Sports als Typusbegriff, der sich über verschiedene sporttypische Indizien, die disjunktiv aber auch komparativ miteinander verknüpft werden können, materialisiert, erscheint insofern nachvollziehbar.¹²⁸⁰

Allerdings verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz auch hinsichtlich einer in Kauf zu nehmenden gesetzlichen Weite die Möglichkeit einer gewissen Eingrenzung durch eine präzisierende Auslegung, die zumindest von verwandten Vorschriften oder der Rechtsprechung im vorliegenden Fall kaum zu erwarten ist. Die strafrechtliche Bezugnahme des Sports in § 3 Abs. 3 Anti-Doping-Gesetz ist in gleicher Weise unbestimmt gehalten.¹²⁸¹ Die dortige Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs des Selbstdopings über eine erforderliche Zugehörigkeit der Sportler zu sog. Testpools des Dopingkontrollsystems (vgl. § 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 4, 5,

1277 Ausführlich *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 151 ff.; ferner *Momsen* KriPoZ 2018, 21 (26); *Satzger* Jura 2016, 1142 (1148); *Pfister* StraFo 2016, 441 (443); *Stellungnahme* des Deutschen Richterbundes Nr. 2/2016, S. 5; s. auch *Rübenstahl* JR 2017, 264 (275).

1278 S. oben Teil 3 B. II. 2. a) bb).

1279 S. *Kubiciel Wij* 2016, 256 (257).

1280 Grundlegend zum Typusbegriff *Puppe* GS Kaufmann, 1989, S. 25 ff.; zu dessen Anwendung auf den Sport *Krack wistra* 2017, 289 (291); *Lehner/Nolte/Putzke/Nolte* AntiDopG § 1 Rn. 27; *Schörner* HRRS 2017, 407 (412).

1281 Zur Kritik hieran s. *Lehner/Nolte/Putzke/Putzke* AntiDopG § 3 Rn. 46.

Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG) greift für die §§ 265c, 265d StGB nicht.¹²⁸² Aufgrund der noch kurzen Geltungsdauer der sportbezogenen Straftatbestände hat sich bisher keine schärfende Rechtsprechung zum strafrechtlichen Sportbegriff herausgebildet und ist angesichts der zu prognostizierenden geringen praktischen Relevanz der Normen auch nicht zu erwarten. Und eine sich aus dem Normzusammenhang ergebende Eingrenzung des Sportbegriffs über das Erfordernis der Teilnahme an einer in § 265c Abs. 5 definierten Veranstaltung des organisierten Sports erweist sich insofern als untauglich, als sich entsprechende Organisationsstrukturen und Turnierformen eben auch bei Brett- oder Computerspielen feststellen lassen.¹²⁸³

Zur Konkretisierung unbestimmter Tatbestandsmerkmale kann grundsätzlich ferner eine am Rechtsgut ausgerichtete teleologische oder eine die Gesetzesbegründung miteinbeziehende historische Auslegung beitragen. Der intendierte Schutz der Integrität des Sports und der von ihr umfassten sportethischen Werte hätte zwar theoretisch das Potenzial einer Eingrenzung des Sportbegriffs auf Tätigkeiten, in denen diese Werte auch zum Ausdruck kommen. Unter den Gesichtspunkten der Fairness und des Respekts gegenüber dem Gegner könnte dies etwa zum Ausschluss des mitunter virtuelle Gewalt billigenden eSports,¹²⁸⁴ unter dem Aspekt eines aufrichtigen Leistungsvergleichs zum Ausschluss von Showveranstaltungen wie Wrestling führen. Abgesehen davon, dass der Gesetzeswortlaut der §§ 265c, 265d StGB die Integrität des Sports als Rechtsgut kaum zu erkennen gibt, erfolgt ihre Materialisierung gerade durch die sportethischen Werte wie gezeigt wurde aber zu diffus, erscheint auch die Ausprägung der Werte im Sport selbst zu widersprüchlich, um aus einem hierauf fokussierten Abgleich eine verlässliche Präzisierung des Sportbegriffs abzuleiten.¹²⁸⁵

Die am Willen des Gesetzgebers orientierte Auslegung knüpft am vorherrschenden gesellschaftlichen Verständnis von Sport an.¹²⁸⁶ Dieses mag auf den ersten Blick ebenfalls schwer zu greifen sein,¹²⁸⁷ enthält jedoch zumindest gewisse präzisierende Parameter. Seine Maßgeblichkeit unterstreicht zunächst die Irrelevanz individueller Selbsteinschätzungen und

1282 S. Schönke/Schröder/Perron § 265c Rn. 4; BeckOK-StGB/Bittmann/Nuzinger/Rübenstahl § 265c Rn. 51.

1283 S. Pfister StraFo 2016, 441 (444).

1284 Hierzu Schörner HRRS 2017, 407 (410); für eine grundsätzliche Einbeziehung Kubiciel ZRP 2019, 200 (202).

1285 Skeptisch hinsichtlich der Integrität des Sports als Auslegungshilfe auch Pfister StraFo 2016, 441 (443 f.).

1286 BT-Drs. 18/8831, S. 19.

1287 Krit. vor allem Pfister StraFo 2016, 441 (443).

führt im Sinne des Verständnisses des Sports als Typusbegriff einvernehmliche Begriffsmerkmale wie ein Mindestmaß an körperlicher Anstrengung, die Abhängigkeit des Erfolgs von Leistung und nicht vom Zufall und traditionelle Unterscheidungen wie die von Sport und reinen Gesellschaftsspielen bzw. Showveranstaltungen in die Auslegung ein. Zur Ermittlung der gesellschaftlichen Anschauung lässt sich außerdem auf Entscheidungen nationaler wie internationaler disziplinübergreifender Sportverbände zurückgreifen, bestimmte Betätigungen als Sportart anzuerkennen. Solche Anerkennungsakte privater Stellen dürfen angesichts des Gesetzesvorbehalt in Art. 103 Abs. 2 GG zwar nicht allein ausschlaggebend für die Weite eines Straftatbestandes sein.¹²⁸⁸ Als ihrerseits gesellschaftliche Anschauungen aufgreifendes Indiz können sie dem maßgeblichen gesellschaftlichen Sportverständnis aber Konturen verleihen und hierüber einem ausufernden strafrechtlichen Sportbegriff entgegenwirken.¹²⁸⁹ So lässt sich der tatbestandliche Ausschluss des beispielhaft genannten Grenzfalles eSport auf die gesellschaftlich (noch) vorherrschende und auch von Sportverbänden wie dem DOSB oder IOC getragene Weigerung zurückführen, diese bewegungsarme Betätigung als Sport zu verstehen.

Wenngleich es nicht immer leicht fallen dürfte, über die Anerkennung durch Sportverbände hinausgehende Kriterien der Ermittlung zu finden, ist der durch ein Abstellen auf das gesellschaftliche Sportverständnis erzielbare Präzisierungsgrad des unbestimmten Rechtsbegriffs des Sports geeignet, Normadressaten der §§ 265c, 265d StGB zumindest das sich aufdrängende Risiko einer Strafbarkeit aufzuzeigen. Hierin kann zwar allenfalls die Erfüllung der Mindestbedingung einer bestimmten Strafrechtsvorschrift gesehen werden.¹²⁹⁰ Unter Berücksichtigung der wandelbaren Dynamik des geregelten Lebensbereiches und der für derartige Fälle verfassungsrechtlich zulässigen Herabsetzung des Bestimmtheitsmaßstabes reicht dies für eine Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG aber aus.

2. Einem Trainer gleichgestellte Personen

Die Kritik an einem zu unbestimmt beschriebenen Täterkreis bezieht sich ferner auf die durch § 265c Abs. 6 S. 2 StGB angeordnete Erweiterung auf

1288 Vgl. Rübenstahl JR 2017, 333 (336); Valerius Jura 2018, 777 (783).

1289 S. Hdb-StR/Kindhäuser/Schumann § 34 Rn. 186; Stam NZWiSt 2018, 41 (42); Kubiciel Wij 2016, 256 (257).

1290 S. BVerfGE 48, 48 (56 f.); 92, 1 (12).

Personen, die einem Trainer gleichstehen. Die für die Gleichstellung als maßgeblich erklärte Möglichkeit, vermöge einer beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung Einfluss auf den Einsatz oder die Anleitung von Sportlern zu nehmen, lasse sich etwa bei Angehörigen des medizinischen Betreuerstabs eines Sportteams mitunter nur situationsabhängig feststellen und drohe bei der gesetzgeberisch offenbar intendierten Einbeziehung von Personen aus dem Sponsorenfeld¹²⁹¹ gar die Wortlautgrenze zu überschreiten.¹²⁹²

Die vorgebrachten Bedenken tragen jedoch die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht. Gerade im Leistungssport ist das die Sportler umgebende Umfeld komplexer geworden. Trainerstäbe werden mit Assistenz- und Spezialtrainern ausdifferenziert und treffen spieltaktische Entscheidungen häufig unter Einbeziehung medizinischer Empfehlungen ärztlicher Betreuer oder der Einschätzung von Teammanagern oder Sportdirektoren. Auch für spieltaktische Fragen eigentlich nicht zuständige Funktionsträger wie Präsidenten, Vorstände, geldgebende Mäzene oder Sponsoren besitzen in besonders strukturierten oder wirtschaftlich abhängigen Sportvereinen mitunter eine dominante Machtposition, die sich faktisch auf die Bestimmung der personellen oder taktischen Ausrichtung des Teams über den Kopf eines nur als Marionette eingesetzten Trainers hinweg erstreckt.

Um diesen Gegebenheiten Rechnung zu tragen und den tatbestandlich vertypten Gefahren der manipulativen Einflussnahme im Sport effektiv zu begegnen, ist es daher angezeigt, den Täterkreis über die klassischen Rollen der unmittelbar an einem Wettbewerb teilnehmenden Sportler, Schiedsrichter und Trainer hinaus auszuweiten. Hierbei auf die Fähigkeit zur wesentlichen Einflussnahme auf Einsatz und Anleitung von Sportlern abzustellen, erscheint angesichts des Regelungsziels schlüssig. Auch werden Grundlage (berufliche oder wirtschaftliche Stellung) und Bezugsgegenstand (Einsatz und Anleitung von Sportlern) des Einflusses klar umrisen. Forderungen nach deren Ausweitung, die durch die ermöglichte tatbestandliche Einbeziehung weiterer Akteure zu einem verbesserten Schutz vor Manipulationen führen soll, würden die Bestimmtheit hingegen überstrapazieren.¹²⁹³

1291 S. BT-Drs. 18/8831, S. 20.

1292 Satzger Jura 2016, 1142 (1146); ebenfalls krit. Momsen KriPoZ 2018, 21 (26); Dittrich ZWH 2017, 189 (193).

1293 Vgl. Löffelmann recht + politik 2/2016, 1 (3 f.).

Die erforderliche Wesentlichkeit transportiert zwar eine gewisse Unbestimmtheit, die jedoch im Normzusammenhang mit dem Vergleichsmaßstab der Einflussmöglichkeiten eines Trainers begrenzend und trennscharf ausgelegt werden kann.¹²⁹⁴ Danach sind Personen, die innerhalb einer von klarer Aufgabenteilung geprägten Vereinsstruktur lediglich im Vorfeld eines Wettkampfs unverbindliche spieltaktische Empfehlungen an den Trainer oder die Sportler herantragen, im Gegenteil zu solchen aus dem Täterkreis auszugrenzen, deren unmittelbare Vorgaben von Sportlern als ebenso bindend angenommen und befolgt werden, als stammten sie vom Trainer. Da die Betroffenen im Regelfall um die Inhaberschaft einer derartigen spieltaktischen Entscheidungskompetenz wissen, erschließt sich ihnen die eigene Zugehörigkeit zum Täterkreis und das entsprechende Risiko einer Strafbarkeit ausreichend aus dem Wortlaut des Gesetzes.

II. Berufssportlicher Wettbewerb i.S.d. § 265d StGB

Einen Bezug zu einer Wette nicht voraussetzend grenzt § 265d StGB den von der Manipulationsabsprache betroffenen Kreis an Sportwettbewerben durch das Merkmal „berufssportlich“ ein. Das für den Anwendungsbereich der Vorschrift insofern wesentliche Kriterium wird in Abs. 5 gesetzlich definiert. Demnach erhält eine Sportveranstaltung die Bezeichnung berufssportlich, wenn sie von einem Sportbundesverband oder einer internationalen Sportorganisation veranstaltet oder in deren Auftrag oder mit deren Anerkennung organisiert wird, verpflichtende Regeln einer Sportorganisation einzuhalten sind und an ihr überwiegend Sportler teilnehmen, die durch ihre sportliche Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen.

Die Begriffsklärung erfolgt somit unter Verwendung ihrerseits unbestimmter Rechtsbegriffe, die ein klares Umreißen des Anwendungsbereichs des § 265d StGB und damit die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit erschweren.¹²⁹⁵ Denn welche Einnahmen als mittelbar durch die sportliche Betätigung erzielt gelten, lässt sich dem Gesetzestext ebenso wenig entnehmen wie eine konkrete Schwelle für die Qualifizierung der Gesamteinnah-

1294 So auch *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 132 f.; Hdb-StR/Kindhäuser/Schumann § 34 Rn. 180.

1295 Zur Kritik vgl. *Waßmer* ZWH 2019, 6 (10 f.); *Valerius* Jura 2018, 777 (786); *Tsambikakis* StV 2018, 319 (326); *Rübenstahl* JR 2017, 333 (336); *Schönke/Schröder/Perron* § 265d Rn. 5 ff.; *Dittrich* ZWH 2017, 189 (194).

men als erheblich bzw. die als Bezugsgröße heranzuziehende Wettbewerbsform für ein festzustellendes Überwiegen teilnehmender Berufssportler. Mag der Gesetzgeber hinsichtlich der einzubeziehenden Einnahmen auch nachschieben, dass es sich um eine Einnahmequelle im Sinne eines wiederholten Erlangens wirtschaftlicher Vorteile etwa durch Start- und Preisgelder, Leistungen der Sportförderung, Sponsoren- oder Arbeitsvergütungen handeln müsse, die über eine bloße Kostenerstattung hinausgehe,¹²⁹⁶ bleibt etwa unklar, inwiefern auch Einnahmen von Sportlern aus privaten Werbeverträgen oder Vortragsvergütungen noch als mittelbar aus der sportlichen Betätigung hervorgehend einzuschließen sind.¹²⁹⁷ Hinsichtlich des Umfangs der Einnahmen stellt sich überdies die Frage, ob dessen Erheblichkeit relativ unter Berücksichtigung der Verdienstverhältnisse innerhalb einer Sportart oder gar der wirtschaftlichen Situation im Heimatland des einzelnen Sportlers oder absolut und sportartübergreifend festzusetzen ist.¹²⁹⁸

Der vom Gesetzgeber zur Begriffsschärfung des berufssportlichen Wettbewerbs angeregte Rückgriff auf die Gesetzesbegründung zur Vorbildregelung in § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG¹²⁹⁹ verschafft bezüglich der aufgeworfenen Fragen keinen Gewinn an tatbestandlicher Bestimmtheit.¹³⁰⁰ Auch eine Präzisierung durch die Strafgerichte hat sich noch nicht entwickelt. Eine an der Gewährleistung der Anwendungsfähigkeit der Norm orientierte Auslegung spricht jedoch dafür, die berücksichtigungsfähigen Einnahmen auf mit der sportlichen Tätigkeit in direktem Zusammenhang stehende Vergütungen zu beschränken¹³⁰¹ und diesbezüglich eine absolute Erheblichkeitsschwelle festzusetzen.¹³⁰² Der andernfalls erforderliche Nachweis verschiedenster Einnahmen und sportart- und länderspezifischer Ver-

1296 BT-Drs. 18/8831, S. 22.

1297 Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 2/16, S. 6; *Rübenstahl* JR 2017, 333 (336).

1298 *Rübenstahl* JR 2017, 333 (336); Stellungnahme Transparency International zu BT-Drs. 18/8831, S. 4.

1299 BT-Drs. 18/8831, S. 22.

1300 Perron JuS 2020, 809 (812); Valerius Jura 2018, 777 (786); Dittrich ZWH 2017, 189 (194); kritisch gegenüber der Bestimmtheit des § 4 Abs. 7 AntiDopG *Norouzi/Summerer* SpuRt 2015, 63 (64); Graf/Jäger/Wittig/*Eschelbach* § 4 AntiDopG Rn. 23.

1301 Was allerdings auch Schwarzgeldzahlungen und Vergütungen einschließt, die pro forma für eine anders deklarierte Arbeitsleistung gezahlt werden, s. Schönke/Schröder/Perron § 265d Rn. 6.

1302 *Rübenstahl* JR 2017, 333 (336); Stam NZWiSt 2018, 41 (46); *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 261 ff.; aA wohl Fischer StGB § 265d Rn. 6.

gütungsstrukturen, der mitunter bei einer Vielzahl von Athleten zu erbringen wäre, zwänge Ermittlungsbehörden und Gerichte zur Kapitulation. Hinsichtlich der Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle ließe sich in Orientierung an dem übergeordneten Merkmal der Berufsmäßigkeit auf deren allgemeinen Zweck der Absicherung des Lebensunterhalts verweisen und in Anlehnung an den gesetzlichen Mindestlohn für Vollzeitsportler eine Mindestsumme von 1.500 Euro pro Monat ansetzen.¹³⁰³

Dieser Wert müsste von der überwiegenden Zahl der Teilnehmer an einem Wettkampf erreicht werden, wobei dies nach allgemeinem Sprachgebrauch einen Anteil an Berufssportlern von 50 % +1 erfordert.¹³⁰⁴ Aus dem Anwendungsbereich der Norm entfallen somit Wettkämpfe, bei denen ein Berufssportler bzw. ein aus Berufssportlern bestehendes Team gegen einen Amateur bzw. ein ausschließlich aus Amateuren bestehendes Team antritt. Wie oft eine solche Konstellation in der Realität des Sports auftritt, ist schwer zu sagen. Sofern Beispiele aber dem Herrenfußball mit Verweis auf dort bei bestimmten Wettbewerbsformen auftretende größere Professionalisierungsdifferenzen zwischen den Kontrahenten entnommen werden – genannt wird etwa ein Spiel der WM-Qualifikation zwischen Deutschland und San Marino¹³⁰⁵ –, wird das insgesamt erreichte Professionalisierungsniveau im Herrenfußball unterschätzt. In dessen Folge befindet sich selbst im Kader eines in Spielen des DFB-Pokals antretenden Viertligisten oder eben einer kleinen Nation mittlerweile mindestens ein Spieler, der den Grenzwert der erheblichen Einnahmen aus der sportlichen Be-tätigung überschreitet.¹³⁰⁶

Fehlt es in anderen Sportarten in konkreten Spielen oder Wettbewerben an der mehrheitlichen Beteiligung von Berufssportlern, sollen diese nach Ansicht des Gesetzgebers wohl durch eine Verlagerung der Bezugsgröße doch noch dem Anwendungsbereich des § 265d StGB zugeordnet werden können, sofern die Voraussetzung für den das einzelne Spiel überwölben-

1303 Überzeugend *Stam NZWiSt* 2018, 41 (46); *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 263 f.; *Waßmer ZWH* 2019, 6 (11); ebenfalls um eine am Mindestlohn ausgerichtete, absolute Zahl bemüht, diese aufgrund der „Erheblichkeit“ der Einnahmen aber auf 25.000 Euro jährlich (2.100 Euro monatlich) heraufsetzend BeckOK-StGB/*Bittmann/Nuzinger/Rübenstahl* § 265d Rn. 39-41.

1304 *Fischer StGB* § 265d Rn. 10; *Schönke/Schröder/Perron* § 265d Rn. 5.

1305 S. das entsprechende Beispiel bei *Reinhart SpuRt* 2016, 235 (239).

1306 Im aktuellen Kader der Fußball-Nationalmannschaft San Marinos, die den letzten Platz der FIFA-Weltrangliste belegt, befinden sich drei Spieler, die bei italienischen Drittligisten unter Vertrag stehen und dort mit großer Wahrscheinlichkeit erhebliche Einnahmen im oben genannten Sinne erzielen.

den Gesamtwettbewerb vorliegt.¹³⁰⁷ Dies erscheint insofern bestimmtheitsfördernd und im Hinblick auf das Rechtsgut der Integrität des Sports nachvollziehbar, als es dann nicht auf die Zufälligkeit der Zusammensetzung der im konkreten Spiel eingesetzten Sportler ankommt, sondern auf die Hochklassigkeit und Medienpräsenz eines Pokalwettbewerbs oder einer Liga insgesamt.¹³⁰⁸ Ein Spiel der Hockey-Bundesliga fällt demnach in den Anwendungsbereich des § 265d StGB, wenn über die Hälfte der im Kader eines Erstligavereins stehenden Spieler durch ihre sportliche Betätigung Einnahmen von erheblichem Umfang erzielt. Bei sportlichen Großveranstaltungen wie Leichtathletik-Meisterschaften oder Olympischen Spielen, die mehrere Disziplinen oder gar Sportarten umschließen, muss hingegen jede Disziplin, in der ein Sieger ermittelt wird, für sich betrachtet werden. Die Festlegung des Gesamtwettbewerbs als maßgebliche Referenzgröße für ein Überwiegen teilnehmender Berufssportler wäre in diesen Fällen wiederum mit einem kaum zu leistenden Ermittlungsaufwand verbunden.¹³⁰⁹

Der durch die Merkmale „mittelbare Einnahmen“, „erheblicher Umfang“ und „überwiegende Teilnahme“ erhöhte Unbestimmtheitsgrad der Legaldefinition des den Anwendungsbereich des § 265d StGB prägenden berufssportlichen Wettbewerbs lässt sich insgesamt nur mit Mühe und einer an Praktikabilitätserwägungen orientierten Auslegung eingrenzen. Selbst bei reduzierter Berücksichtigung mittelbarer Einnahmen und einer absolut bestimmten und konkretisierten Erheblichkeitsschwelle wird der Nachweis der Berufssportlichkeit bei bestimmten Wettbewerben in Randsportarten mit einem Teilnehmerfeld, das Sportler umschließt, die sich unterschiedlich finanzieren, wie es sich etwa bei Meisterschaften im Triathlon oder Rudern oder Spielen der Hockey-Bundesliga darstellt,¹³¹⁰ Probleme bereiten. Entsprechend schwer dürfte auch den Normadressaten eine verlässliche Einschätzung der Einkommensverhältnisse der Teilnehmer und somit die Vorhersehbarkeit einer potenziellen Strafbarkeit fallen, wo-

1307 BT-Drs. 18/8831, S. 22 äußert sich hinsichtlich der relevanten Bezugsgröße unklar, wenn zunächst gefordert wird, die Voraussetzungen müssten bezogen auf den konkret von der Manipulationsabsprache erfassten Wettbewerb vorliegen, um direkt nachzuschieben, dies könne der einzelne Wettkampf oder ein aus mehreren einzelnen Veranstaltungen bestehender Gesamtwettbewerb sein.

1308 Schönke/Schröder/Perron § 265d Rn. 5; s. auch Jaleesi Kriminalisierung, S. 269; aA Hdb-StR/Kindhäuser/Schumann § 34 Rn. 205.

1309 Hierzu ausführlich Reinhardt SpuRt 2016, 235 (239); Krack wistra 2017, 289 (296).

1310 Vgl. Stellungnahme Transparency International zu BT-Drs. 18/8831, S. 4.

Teil 3: Legitimation der §§ 265c, 265d StGB

bei diesbezügliche Irrtümer in einer konkreten Strafbarkeitsprüfung zu einem Ausschluss des Vorsatzes führen.¹³¹¹ Wenn sie auch aufgrund der aufgezeigten Möglichkeit einer gewissen auslegungsgesteuerten Präzisierung keinen verfassungswidrigen Verstoß begründen, dürften die § 265d StGB immanenten Bestimmtheits- und Nachweisdefizite für eine faktische Eingrenzung der Strafbarkeit auf Wettkämpfe sorgen, an denen bekanntermaßen ganz überwiegend Berufssportler teilnehmen.

1311 Dazu *Pfister* StraFo 2016, 441 (447); *Stam* NZWiSt 2018, 41 (46).

Zusammenfassung und Fazit

Ziel der Untersuchung war die Bewertung der Legitimation der in den §§ 265c, 265d StGB geschaffenen Straftatbestände des Sportwettbetrugs bzw. der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben. Als Grundlage erforderte diese eine phänomenologische Auseinandersetzung mit den tatbeständlich in Bezug genommenen Manipulationsformen im Sport und ihren Rahmen- und Entstehungsbedingungen, eine Darstellung der diesbezüglichen strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten vor Inkrafttreten der §§ 265c, 265d StGB sowie die Festlegung eines gleichermaßen fundierten wie operationalisierbaren allgemeinen Maßstabes zur Legitimationsprüfung strafrechtlicher Tatbestände. Die hinsichtlich dieser unerlässlichen Vorfragen und bei der anschließenden konkreten Legitimationsprüfung gefundenen Ergebnisse lassen sich in den zehn folgenden Aussagen zusammenfassen:

- Von einem weiten Verständnis des Begriffs der Sportmanipulation ausgehend, adressieren die §§ 265c, 265d StGB als Bezugspunkt der tatbestandsmäßigen Absprache nur einen Teilbereich der im Sport auftretenden manipulativen Verhaltensweisen, dessen zwei erfasste Erscheinungsformen dem Begriff Match Fixing unterfallen und sich anhand der Kriterien Bezugspunkt der manipulativen Einwirkung, angestrebter Wettbewerbseffekt, Motivlage des Sportakteurs und Quelle des materiellen Vorteils von anderen Erscheinungsformen abgrenzen lassen.
- Anknüpfend an der Kommerzialisierung bestimmter Bereiche des Leistungssports und den Besonderheiten der ihn begleitenden Wettmärkte, können ökonomische Erklärungsansätze (Rational Choice) relevante Anreize und hieraus ableitbare situative und sportartspezifische Manipulationsrisiken aufzeigen, ohne das Auftreten der fokussierten Manipulationsformen überzeugend aus sich heraus erklären zu können.
- Die öffentliche Meinung einer weiten und zunehmenden Verbreitung von wettbedingtem und sportintern motiviertem Match Fixing beruht im Wesentlichen auf von der Aufdeckung einzelner Manipulationskomplexe beeinflussten Vermutungen, deren Plausibilität angesichts des Mangels an empirisch verlässlichen Befunden zu Ausmaß und Entwicklung des entsprechenden Hell- und Dunkelfeldes kaum zu überprüfen ist.