

knüpfend, versuchen ökonomische Modelle insbesondere wettbezogene Manipulationen als Resultat eines rationalen Wahlaktes zu erklären, der auch unter dem Einfluss interagierender Marktmechanismen stünde. Wenngleich dieser Ansatz den Blick auf bestimmte manipulationsbegünstigende Zusammenhänge öffnet und Impulse für eine präventive Anpassung bestimmter Rahmenbedingungen geben kann, vermag er wesentliche systemische Einflussfaktoren und individuell variierende moralische Einstellungen nur oberflächlich einzubinden und greift als Erklärungsansatz für bestechungsbedingtes Match Fixing zu kurz.

Bezüglich dessen Ausmaßes lassen sich derweil kaum verlässliche Aussagen treffen. Die Vermutung eines großen, korruptionstypischen Dunkelfeldes und der Mangel an Bemühung zwecks dessen länder- und sportartübergreifender Erforschung können die vielerorts und auch vom Gesetzgeber²⁷⁸ behauptete Zunahme und weite Verbreitung von Match Fixing weder zweifelsfrei bestätigen noch widerlegen.²⁷⁹ Für wettbezogene Manipulationen ergeben sich aus der Analyse von Wettmarktdaten Indizien für eine vergleichsweise stärkere Belastung von Fußball und Tennis, deren Spiele zu 0,5 bis 1 % betroffen sein könnten. Dass dieser Wert bei Einbeziehung unerkannt wettbezogener sowie nicht-wettbezogener Manipulationen höher ausfällt und sich auf weitere Sportarten erstreckt, legen die Anteile von Sportakteuren nahe, die in anonymen Befragungen von einer eigenen Beteiligung an Spielmanipulationen, empfangenen Kontaktversuchen oder Kenntnissen über von Kollegen begangene Spielmanipulationen berichten. Dabei ist die repräsentative Aussagekraft der herangezogenen Studien jedoch gesondert zu hinterfragen und hinsichtlich der Sportart, des regionalen Bezugspunkts, der Leistungsklasse und des Initiators der Manipulation differenziert auszuwerten.

B. Strafrechtliche Ausgangslage: Reaktionsmöglichkeiten auf die erfassten Sportmanipulationen

Die Einführung der neuen Tatbestände wurde auch auf eine bis dato unzureichende strafrechtliche Erfassung der nun adressierten und soeben phänomenologisch beschriebenen Manipulationsformen gestützt. Die Gesetzesbegründung weist den diesbezüglich als lückenhaft empfundenen strafrechtlichen Schutz als maßgeblichen Antrieb der vorgenommenen Erwei-

278 BT-Drs. 18/8831, S. 10.

279 So auch *Tsambikakis StV* 2018, 319 (326).

terung aus.²⁸⁰ Diese Einschätzung der Rechtslage vor Inkrafttreten der neuen Tatbestände wird im Folgenden anhand einer Untersuchung strafrechtlicher Reaktionsformen auf das spezifisch eingegrenzte manipulative Verhalten im Sport jenseits der erlassenen §§ 265c, 265d StGB überprüft, um im Abgleich mit dem bereits skizzierten Anwendungsbereich der §§ 265c, 265d StGB das Ausmaß der bewirkten strafrechtlichen Ausdehnung aufzeigen zu können.

Die Darstellung wird der Auseinandersetzung mit allgemeinen Legitimationskriterien und deren Erfüllung durch die §§ 265c, 265d StGB quasi als Vorfrage vorangestellt. Ihrem Ergebnis kann in keine Richtung präjudizielle legitimationsbezogene Relevanz zukommen. Eine in Bezug auf das untersuchte Verhalten tatsächlich feststellbare strafrechtliche Lücke kann ohne nähere Befassung mit Zweck und Umsetzung der Kriminalisierung deren Schließung durch den Gesetzgeber nicht aus sich heraus provozieren. Gleichzeitig vermögen es vorhandene, aber von gewissen Umständen abhängige Möglichkeiten einer strafrechtlichen Ahndung nicht, eine spezifizierte Gesetzgebung von vornherein zu delegitimieren. Im Rahmen der Bewertung übergeordneter Legitimationskriterien strafrechtlicher Tatbestände sind bereits bestehende strafrechtliche Reaktionsformen aber zu berücksichtigen. Deren gesonderte Darstellung dient insofern auch der Vorbereitung eines im weiteren Verlauf erforderlichen Rückgriffs.

Sie unterzieht dabei nur die durch den Anwendungsbereich der §§ 265c, 265d StGB spezifizierte Teilmenge an korruptiven Absprachen und hierauf gründenden Manipulationen der Überprüfung einer anderweitigen Strafbarkeit.²⁸¹ Die vorangehende phänomenologische Betrachtung offenbart auch innerhalb dieser Manipulationsformen Unterschiede in Zeitpunkt der Einwirkung, motivationalem Antrieb und verfolgtem Zweck, die für ihre strafrechtliche Würdigung relevant sein können. Der Überblick trennt die oft mehraktigen Manipulationsvorgänge zeitlich auf und differenziert

280 BT-Drs. 18/8831, S. 1.

281 Ausgeklammert bleibt damit die andernorts untersuchte Strafbarkeit eines Sportlers wegen eines dem eigenen Vorteil dienenden Wettkampfverhaltens in Form einer „Schwalbe“, der mutwilligen Verletzung eines Gegenspielers oder der technischen Veränderungen von Ausrüstung und Sportgeräten. Zur nahezu einstimmig abgelehnten Strafbarkeit wegen Betrugs durch das Begehen einer „Schwalbe“ s. etwa *Schattmann* Betrug, S. 149 ff.; *von Komorowski/Bredemeier* SpuRt 2005, 227 ff.; *Tenter/Thomas* JA 1996, 855 f., die das negative Ergebnis aber jeweils anders begründen. Eingehend zu Fragen der Strafbarkeit gemäß § 223 StGB bzw. § 303 StGB durch Wettkampfverhalten PHB-SportR/*Reinhart*, 3. Aufl., 8. Teil 3. Kap. Rn. 63 ff. bzw. 101 ff.

zwischen manipulativem Verhalten im Wettkampfgeschehen (dazu I.), entsprechenden Absprachen im Vorfeld (dazu II.) und hieran anschließenden Begleithandlungen (dazu III.). Innerhalb dieser für eine strafrechtlich relevante Handlung in Betracht kommenden Anknüpfungspunkte wird im Hinblick auf die geprüften Straftatbestände nach Akteuren und verfolgten Zielen zu unterscheiden sein.

I. Strafbarkeit durch manipulatives Wettkampfverhalten

Eine Fokussierung der Strafbarkeitsprüfung auf das eigentliche Wettkampfgeschehen grenzt zunächst den Kreis potenzieller Täter auf die hieran unmittelbar teilnehmenden Sportler, Trainer und Sportrichter ein. Deliktsbezogen wird es für die hier untersuchte Beeinflussung eines Wettbewerbs zu eigenen Ungunsten bzw. unter Aufgabe der gebotenen Unparteilichkeit kaum einmal der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit eines anderen Teilnehmers oder der Beschaffenheit einer fremden Sache bedürfen, da sie sich auch kontaktlos durch die verdeckte Minimierung des eigenen Leistungsvermögens realisieren lässt. Als charakteristisch für diese Manipulationsform erweist sich insofern ein täuschendes Element – eben in Bezug auf das eigentliche Leistungsvermögen und die tatsächlich verfügbaren Möglichkeiten, eine bestimmte Spielsituation im Sinne des sportlichen Erfolges bzw. Regelwerks besser zu lösen.

In Anbetracht der mit höherklassigen sportlichen Wettbewerben verbundenen Vermögensinteressen steht daher vor allem eine Strafbarkeit der Akteure wegen Betrugs gemäß § 263 StGB im Raum. Darüber hinaus ließe sich angesichts der vermögensrelevanten Konsequenzen der erbrachten Leistung eines Sportlers oder Schiedsrichters für dessen Verein oder Verband auch an eine Strafbarkeit wegen Untreue gemäß § 266 StGB denken. Diese scheitert jedoch bereits am Fehlen einer entsprechenden Vermögensbetreuungspflicht.²⁸² Somit wird die auf einer manipulativen Abrede beruhende wettkampfmännliche Schlechtleistung von Sportlern und Schiedsrichtern im Folgenden mit den Voraussetzungen des Betrugstatbestandes abgeglichen. Diesen erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.

282 Vgl. Heilemann Bestechlichkeit, S. 147 f.; Bösing Manipulationen, S. 67 f., 86 f.

1. Betrugsstrafbarkeit des Sportlers durch Schlechtleistung im Wettkampf (§ 263 StGB)

Anknüpfungspunkt ist also die Minimierung des eigenen Leistungseinsatzes zum Vorteil des Wettbewerbsgegners, die sich in der aktiven Verursachung eigener spieltaktischer Nachteile (Eigentore, Verursachung von Strafstoßen oder Platzverweisen, Schläge ins Aus oder Netz), aber auch im Unterlassen einer zur Verhinderung gegnerischer Tor- oder Punkterzielung gebotenen Verteidigung ausdrücken kann. Als potenziell Getäuschte dieser bewussten Schlechtleistung kommen neben dem eigenen Verein bzw. den Teamkollegen auch der den Wettbewerb ausrichtende Verband sowie die Zuschauer in Betracht. Geschädigt könnte darüber hinaus auch ein dritter Verein sein, der durch einen manipulierten Spielausgang eine möglicherweise vermögenswerte Wettbewerbsposition verliert.

a) Zum Nachteil des eigenen Vereins bzw. der Teamkollegen

In Teamsportarten könnte ein Betrug zum Nachteil des Vereins als Arbeitgeber vorliegen. Problematisch ist allerdings bereits, inwiefern im leistungsreduzierten Wettkampfverhalten des Sportlers eine Täuschungshandlung liegt. Eine Täuschung ist jede Handlung, die Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen besitzt und durch Einwirken auf die Vorstellung einer anderen natürlichen Person bei dieser zu einem Irrtum hierüber führen kann.²⁸³ Gegenstand einer betrugsrelevanten Täuschung können demnach ausschließlich Tatsachen sein, zu denen als innere Tatsachen auch Absichten zu zählen sind.²⁸⁴ Als solche käme auch die Absicht eines Sportlers in Betracht, einen Wettbewerb nicht entgegen dem grundlegenden sportlichen Konkurrenzgebot manipulativ zu den eigenen Ungunsten zu beeinflussen. Allerdings wird er diese gegenüber seinem Verein oder anderen Adressaten nicht explizit zum Ausdruck bringen. Da eine betrugsrelevante Täuschung auch konkludent erfolgen kann, ist entscheidend, ob sie aus seinem Verhalten geschlossen werden kann. So könnte bereits der Teilnahme eines Sportlers an einem Wettbewerb der Erklärungswert innewohnen, er werde diesen nicht manipulativ zu Gunsten des Wettbewerbsgegners beeinflussen.

283 *Fischer StGB* § 263 Rn. 14.

284 *LK-StGB/Tiedemann* § 263 Rn. 12 ff.

Zur Ermittlung des Erklärungsgehalts eines bestimmten Verhaltens ist auf die Verkehrsauffassung des betroffenen Rechts- oder Geschäftsbereiches abzustellen.²⁸⁵ Den Sport überwölben konstitutive Wertvorstellungen wie das Fair Play- und Leistungsprinzip, aus denen sich eine bestimmte allgemeine Erwartungshaltung von Mitspielern, Funktionären und Zuschauern an eine erbrachte sportliche Leistung zusammensetzt. Gleichwohl fällt es schwer, bereits die bloße Teilnahme am Wettbewerb als Ausdruck einer uneingeschränkten sportethischen Selbstverpflichtung des Sportlers aufzufassen. Zumindest kann die Annahme einer Täuschung kaum auf eine Erwartung des maßgeblichen Empfängerkreises gestützt werden, wonach jeder antretende Sportler durchgehend vollen Einsatz erbringe.²⁸⁶ Dafür sind selbst im Spitzensport Fälle des Kräfteschonens zu verbreitet und akzeptiert.

Diese Akzeptanz löst sich jedoch auf, sofern das Leistungsvermögen aufgrund eines vorab gefassten und durch Verlustprämien motivierten Vorsatzes in potenziell spielentscheidenden Situationen zurückgehalten wird. Der Umstand, dass sämtliche Sportverbände bestechungsbedingten Schlechtleistungen in ihren Statuten entgegneten, weist das Fehlen manipulativer Einwirkungen als zentrale Grundbedingung des sportlichen Wettbewerbs aus.²⁸⁷ Eine an den sportspezifischen Anschauungen orientierte Verkehrsauffassung wird dem Wettkampfantritt eines Sportlers zumindest den Erklärungswert zumessen, den Wettkampf in Übereinstimmung mit dessen fundamentalen Regeln anzugehen.²⁸⁸ Führt ein insgeheim gegensätzliches Vorhaben zu einem veränderten Wettkampfverhalten, kann darin eine konkludente Täuschung des Sportlers über seine mit der Teilnahme miterklärte Absicht liegen, den Wettkampf nicht infolge Bestechlichkeit zu den eigenen Ungunsten manipulativ beeinflussen zu wollen.²⁸⁹ Adressat dieser durch das Wettkampfverhalten übermittelten Täuschung sind unter anderem der eigene Verein und die Mitspieler. Aufgrund der in den vergangenen Jahren sportartübergreifend gewachsenen Sensibilität für Match Fixing lässt sich ein ausgelöster Irrtum auf deren Seite auch nicht mit der Erwägung verneinen, Vereinsoffizielle und Mitspie-

285 MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 107; Wessels/Hillenkamp/Schuhf Strafrecht BT II Rn. 496.

286 In diese Richtung jedoch Paringer Korruption, S. 212; Triffterer NJW 1975, 612 (615).

287 Konkret zu entsprechenden Tatbeständen im Verbandsrecht s. unten Teil 3 C. II. 1. a) bb) (1).

288 Schattmann Betrug, S. 113.

289 So Schattmann Betrug, S. 113 f.; s. auch Fischer StGB § 263 Rn. 35a.

ler setzten eine unbestechliche Einstellung des einzelnen Sportlers als so selbstverständlich voraus, dass sie sich diesbezüglich gar keine Vorstellung bildeten, die Zielobjekt einer Täuschung sein könnte.

Hinsichtlich einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Vereins käme allenfalls das Unterlassen der Geltendmachung von Gehaltsrückzahlungsansprüchen gegen den manipulierenden Sportler wegen einer Verletzung des Arbeitsvertrages in Betracht.²⁹⁰ Gegen deren Tauglichkeit als Gegenstand einer betrugsrelevanten Vermögensverfügung spricht jedoch, dass sie den getäuschten Vereinsverantwortlichen erst durch die Schlechtleistung des Sportlers selbst entstehen. Das manipulative Wettkampfvverhalten gleichzeitig als täuschend und verfügungsbegründend zu werten, wirkt zirkelschlüssig und würde die herangezogene Fallgruppe des Forderungsbetrugs überstrapazieren, da folglich in jeder vertraglichen Schlechtleistung eine Vermögensverfügung darin gesehen werden könnte, dass sie dem Vertragspartner verborgen bleibt und der aus ihr folgende Anspruch auf Schadensersatz unterlassen wird.²⁹¹ Ohne ein dem Wettkampf nachfolgendes, zweites täuschendes Verhalten mit Bezug auf den Ersatzanspruch – etwa auf eine Nachfrage des berechtigten Vereins hin – kann keine vermögensmindernde Verfügung des Vereins angenommen werden. Hieran scheitert eine Betrugsstrafbarkeit des Sportlers zu dessen Nachteil.²⁹²

Auch bei den getäuschten Teamkollegen lässt sich keine vermögensmindernde Verfügung feststellen. Zu denken wäre zwar an die irrtumsbedingt unterbliebene Geltendmachung von Siegprämien gegenüber dem Verein. Diese sind jedoch strikt an ein bestimmtes, oftmals übergeordnetes sportliches Ziel gekoppelt. Der Nachweis, dieses allein aufgrund der Schlechtleistung eines Spielers verpasst zu haben, wird schwer zu führen sein und den betroffenen Mitspielern kaum zum Erhalt der Prämie durch den Verein verhelfen.²⁹³

290 Vgl. *Triffterer* NJW 1975, 612 (615); *Paringer* Korruption, S. 213. Allgemein zur Möglichkeit eines betrugsrelevanten Schadens durch die Veranlassung des Getäuschten, einen ihm zustehenden Anspruch nicht geltend zu machen LK-StGB/*Tiedemann* § 263 Rn. 245.

291 *Schattmann* Betrug, S. 134 f.; zust. *Heilemann* Bestechlichkeit, S. 175; *Bösing* Manipulationen, S. 76.

292 AA *Wabnitz/Janovsky/Schmitt/Bannenber* 13. Kapitel Rn. 104, die eine solche Strafbarkeit annimmt, ohne sich jedoch näher mit den einzelnen Tatbestandsmerkmalen auseinanderzusetzen.

293 *Schattmann* Betrug, S. 135; *Heilemann* Bestechlichkeit, S. 175.

b) Zum Nachteil eines konkurrierenden Drittvereins

In besonderen Konstellationen wie etwa finalen Spieltagen in einem im Ligasystem ausgetragenen Wettbewerb können durch Schlechtleistung einzelner Spieler herbeigeführte Spielresultate folgenschwere Auswirkungen für dritte Vereine haben, die durch den manipulierten Sieg des Konkurrenten den Klassenerhalt oder die Qualifikation für einen internationalen Wettbewerb verfehlen. Angesprochen sind hiermit etwa die Geschehnisse des Bundesligaskandals von 1971.²⁹⁴ Erscheinen diese Vereine als die primär Geschädigten einer solchen Manipulation, lässt sich eine entsprechende Betrugsstrafbarkeit des Sportlers zu ihren Lasten mangels einer eigenen Verfügung des Drittvereins allenfalls über die voraussetzungsreiche Figur eines Dreiecksbetrugs konstruieren.

Als notwendiges Bindeglied lässt sich der jeweilige Verband ausmachen, der übermittelt durch die Person des mit dem manipulativen Wettkampferverhalten konfrontierten Schiedsrichters zunächst einen das regelwidrige Zustandekommen des Resultats nicht beanstandenden Spielbericht erhält, auf dessen Grundlage er sodann im Irrtum über den ordnungsgemäßen Verlauf des Spiels eine Gutschrift der Punkte in der Tabelle vornimmt.²⁹⁵ Die Punktvergabe stellt sich in der beschriebenen Sonderkonstellation als eine das Vermögen des Drittvereins unmittelbar mindernde Verfügung dar. Dessen hierdurch beeinträchtigte Aussicht, durch Verbleib in der Liga oder Teilnahme an einem internationalen Wettbewerb höhere Einnahmen zu generieren, erfüllt angesichts der auf absehbare Zeit verhandelten und an Ligazugehörigkeit bzw. Pokalteilnahme gebundenen TV-Einnahmen die Voraussetzungen einer als Vermögensbestandteil anerkannten, konkreten und realisierbaren Expektanz.²⁹⁶

Damit dabei allerdings auch dem Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen Verfügung und Vermögensschaden entsprochen wird, müsste der Ausgang des manipulierten Spiels allein über die tabellarische Endplatzierung entscheiden. Dies ist etwa der Fall, wenn der in der Tabelle direkt vor dem begünstigten Verein platzierte Drittverein sein finales Spiel bereits vorgezogen ausgetragen hat und durch einen Sieg noch überholt werden kann. Finden sämtliche Begegnungen eines finalen Spieltages hingegen pa-

294 Hierzu bereits Teil 2 A. II. 5. b).

295 AA *Schlösser* NStZ 2005, 432 (439), der bereits die Täuschung des Schiedsrichters verneint.

296 In diese Richtung *Schattmann* Betrug, S. 119 ff.; offen gelassen bei LK-StGB/*Tiedemann* § 263 Rn. 136.

rallel statt, wie es in vielen Sportligen gerade zur Prävention unlauterer Absprachen üblich ist, führt die durch die Manipulation angestoßene Kausalkette nicht unmittelbar zu einer vermögensmindernden Verfügung des Verbandes. Ist von einer solchen aber auszugehen, begründet die satzungsmäßig fixierte Unterwerfung der Vereine unter die Entscheidungsbefugnis des Verbandes über die Punktvergabe auch das im Rahmen eines Dreiecksbetrugs erforderliche Näheverhältnis zwischen verfügendem Verband und geschädigtem Verein.²⁹⁷

Im Rahmen des subjektiven Tatbestandes wäre dann zu differenzieren: Wurde dem Sportler für die Durchführung der Manipulation vom unmittelbaren Wettbewerbsgegner, der mit dem Drittverein tabellarisch konkurriert, eine Verlustprämie in Aussicht gestellt, wird es ihm primär auf deren Erlangung ankommen. Ihre Ausschüttung basiert dann jedoch nicht auf derselben Vermögensverfügung wie der dem Drittverein entstandene Vermögensschaden und stellt sich diesem gegenüber nicht als stoffgleich dar.²⁹⁸ Es müsste also auch eine Drittbereicherungsabsicht feststellbar sein, die gerade die mit dem Klassenerhalt bzw. der Teilnahme an einem internationalen Wettbewerb verbundenen Vermögensvorteile des begünstigten Vereins zum Gegenstand hat.

Gemäß einer von Rechtsprechung und Literatur im Grundsatz einhellig getragenen Auslegung der Bereicherungsabsicht kann ein Betrugstäter auch mehrere Ziele nebeneinander anstreben, wobei diese für sich genommen nicht zwingend das treibende Motiv des täuschenden Gesamtverhaltens zu sein brauchen.²⁹⁹ Für den BGH reicht als Bestandteil der Bereicherungsabsicht aus, dass ein vorausgesehener Vorteil dem Täter nicht innerlich unerwünscht ist.³⁰⁰ Die wohl herrschende Literaturansicht grenzt hingegen danach ab, ob der Vorteil ein notwendiges Zwischenziel oder bloß eine unvermeidliche Nebenfolge darstellt.³⁰¹ Vor diesem Hintergrund lässt sich eine Drittbereicherung wohl zumindest dann annehmen, wenn die Verlustprämie nur für den Fall einer „erfolgreichen“ Spielmanipulation im

297 PHB-SportR/Reinhart, 3. Aufl., 8. Teil 5. Kap. Rn. 170; Schattmann Betrug, S. 124 f.

298 Grundlegend zur Voraussetzung der Stoffgleichheit Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 168 f.

299 BGHSt 16, 1 (5 ff.); 21, 384 (386); Lackner/Kühl/Heger/Kühl § 263 Rn. 58; Eisele Strafrecht BT II, Rn. 636; LK-StGB/Tiedemann § 263 Rn. 250; Wittig JA 2013, 401 (402).

300 So bei BGHSt 16, 1 f.

301 MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 913; Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 176; LK-StGB/Tiedemann § 263 Rn. 251; krit. Rengier JZ 1990, 321 (323).

Sinne des Vorteilsgebers ausgezahlt werden soll.³⁰² Denn dann stellt sich ein bestimmter herbeizuführender Spielausgang mit der zwingenden Konsequenz des Klassenerhalts des begünstigten Vereins sowie des Abstiegs des benachteiligten Drittvereins (entsprechend für die Konstellation der Qualifikation für einen internationalen Wettbewerb) für den Sportler als notwendiges Zwischenziel für den primär angestrebten Erhalt der Prämie dar und wirkt mitbestimmend auf seinen Handlungsentschluss ein.

Somit ist eine durch das unmittelbare Wettkampfverhalten verwirklichte Betrugsstrafbarkeit des durch eine Bestechungsprämie zur Manipulation motivierten Sportlers gegenüber dem Verband und zu Lasten eines Drittvereins grundsätzlich zwar denkbar. Sie ist jedoch sowohl von der Ausgestaltung eines mehrstufig organisierten sportlichen Wettbewerbs als auch von der Fassung der konkreten Unrechtsvereinbarung abhängig und dürfte auf Ausnahmekonstellationen beschränkt bleiben.

c) Zum Nachteil der Zuschauer

Ausgeschlossen ist hingegen eine Strafbarkeit des Sportlers wegen Betrugs zum Nachteil der Zuschauer des Wettbewerbs. Während deren Vermögensverfügung in Form des Erwerbs einer Eintrittskarte zeitlich vor dem täuschenden Wettkampfverhalten liegt und somit nicht kausal durch die Manipulation veranlasst wurde, fehlt es hinsichtlich des Unterlassens der Geltendmachung möglicher Ersatzansprüche gegen den Veranstalter oder den Sportler direkt – deren zivilrechtliche Voraussetzungen zunächst einmal belegt werden müssten³⁰³ – offensichtlich an der Stoffgleichheit mit der durch den Sportler erstrebten Bereicherung.³⁰⁴ Selbst bei Anerkennung einer Inanspruchnahme durch die Zuschauer besteht zwischen einer diesbezüglichen Freistellung und der beabsichtigten Verlustprämie keine Verbindung, so dass es ihm nicht einmal als Zwischenziel um eine solche Freistellung gehen kann.

302 *Schattmann* Betrug, S. 129; *Heilemann* Bestechlichkeit, S. 174; wohl auch *Triffterer* NJW 1975, 612 (615).

303 Einen vertraglichen Rücktrittsgrund in Form eines Mangels bezweifelnd *Hartmann/Niehaus* JA 2006, 432 f.; *Schwab* NJW 2005, 938 (940) hingegen erkennt einen Anspruch gegen den manipulierenden Sportler wohl an.

304 Vgl. *Valerius* SpuRt 2005, 90 (91); *Bösing* Manipulationen, S. 79 f.

d) Zum Nachteil des Veranstalters

Auch ein Betrug des Einzelsportlers zum Nachteil eines Turnierveranstalters im Hinblick auf eine Antrittsprämie scheidet aus. Schließt der Sportler bereits einen entsprechenden Antrittsvertrag in der Absicht, den Wettbewerb durch eine Schlechtleistung zu manipulieren, ließe sich eine Täuschung über seinen Erfüllungswillen in Erwägung ziehen. Regelmäßig wird eine Antrittsprämie allerdings für die Teilnahme als solche gezahlt und ist nicht an die Qualität der erbrachten Leistung gebunden, sofern kein völliger Wegfall seiner Leistungsfähigkeit anzunehmen ist, was bei (punktuellen) Leistungsreduzierungen im Gegensatz zum Doping fernliegt.³⁰⁵ Dies steht einem Vermögensschaden des Veranstalters entgegen. Ferner würde dem Täter auch eine diesbezügliche Bereicherungsabsicht fehlen. Da ihm bewusst ist, dass ihm die Antrittsprämie bereits für seine Teilnahme als solche ausgezahlt wird, ist ihr Erhalt nicht einmal mitbestimmend für seinen manipulativen Entschluss.

2. Betrugsstrafbarkeit des Schiedsrichters durch Schlechtleistung im Wettkampf (§ 263 StGB)

Rollenbedingt nimmt das manipulative Wettkampfverhalten eines Schiedsrichters abweichende Formen an. Die unlautere Einflussnahme erfolgt nicht durch Einsatzreduzierung, sondern durch bewusste Fehlentscheidungen unter Verletzung der Pflicht zur neutralen Spielleitung. Die hierdurch bezweckte wettbewerbsinterne Folge ist die absichtliche Bevorzugung eines Wettkampfteilnehmers auf Kosten eines anderen, die sowohl durch die Gewährung unberechtigter Spielvorteile für ersteren (Strafstöße, Freiwürfe) als auch durch die unberechtigte Sanktionierung des letzteren (Zeitstrafen, Platzverweise) erreicht werden kann. Wiederum sind mehrere Betrugskonstellationen denkbar.

a) Zum Nachteil des betroffenen Vereins

Zunächst liegt die Prüfung eines Betrugs zu Lasten des von der Schiedsrichterentscheidung im Wettbewerb unmittelbar benachteiligten Vereins

305 Valerius SpuRt 2005, 90 (91) mit Verweis auf *Cherkeh/Momsen* NJW 2001, 1745 (1748) bezüglich der Abgrenzung zum Doping.

bzw. Einzelsportlers nahe, der infolge einer durch die Fehlentscheidung (mit)verursachten Niederlage Preisgelder einbüßt. Ob und mit welchem konkreten Bezugspunkt eine manipulierte Spielleitung dabei als Täuschungshandlung gewertet werden kann, ist umstritten. Ein Abstellen auf die konkrete Fehlentscheidung, mit der der Schiedsrichter wider besseren Wissens erkläre, er habe eine Regelverletzung erkannt, wodurch er eine falsche Tatsache vorspiegele,³⁰⁶ verkennt, dass er die einzelne Entscheidung als Ausdruck seiner Situationswahrnehmung kommuniziert. Ihr liegt damit ein Werturteil zugrunde, das sie als Gegenstand einer Täuschung disqualifiziert.

Vergleichbar zur oben festgestellten Täuschung eines manipulierenden Spielers ist auch beim Schiedsrichter der Bezugspunkt vielmehr in der inneren Absicht zu sehen, ein Spiel nicht im Sinne der gebotenen Neutralität zu leiten. Die Unparteilichkeit des Schiedsrichters ist eine von allen Beteiligten vorausgesetzte Grundbedingung eines fairen Wettkampfs. Nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung sportartübergreifender Wettkampfkreise kommt der Spielleitung eines Schiedsrichters im Dienste eines Verbandes der Erklärungswert bei, er wolle das Spiel allein gemäß den Verbandsregeln leiten.³⁰⁷ Motivieren ihn hingegen von vornherein außersportliche Vorteile zu bewussten Fehlentscheidungen, stellt seine Spielleitung eine konkludente Täuschung über diese Absicht dar, durch die er auf das Vorstellungsbild aller beteiligten Sportakteure und Zuschauer einwirkt.

Eine vermögensmindernde Verfügung des benachteiligten Vereins ist hingegen nicht festzustellen. Zwar dürfte es der Verein infolge des Irrtums über die manipulative Spielleitung unterlassen, in den Verfahrensordnungen der Verbände vorgesehene Möglichkeiten eines Einspruchs gegen die Spielwertung auszuschöpfen.³⁰⁸ Der Ausgang eines solchen Verfahrens ist jedoch höchst ungewiss und selbst im Falle eines angesetzten Wiederholungsspiels begründet die Aussicht, dieses zu gewinnen und eventuell Preisgelder zu erzielen, keinen Vermögenswert.³⁰⁹ Bemüht man zur Erfassung der wirtschaftlichen Einbußen eines aufgrund von Fehlentscheidun-

306 So Bösing Manipulationen, S. 88.

307 Duyar Sportbeugung, S. 68; in diese Richtung auch Hartmann/Niehaus JA 2006, 432 f.; aA Schlösser NStZ 2005, 421 (429), der gegenüber Vereinen und Zuschauern keinen täuschenden Erklärungswert erkennt.

308 Vgl. etwa § 17 Rechts- und Verfahrensordnung des DFB; § 34 Rechtsordnung des DHB.

309 Vgl. Bösing Manipulationen, S. 88; von Komorowski/Bredemeier SpuRt 2005, 181 (182).

gen etwa aus einem Pokalwettbewerb ausgeschiedenen Vereins wiederum die Figur des Dreiecksbetrugs und stellt auf eine Verfügung des ebenfalls getäuschten Verbandes in Form der Spielwertung ab, erlangt erneut das Erfordernis der Absicht stoffgleicher Bereicherung maßgebliche Bedeutung. Dieses wird für einen Großteil der denkbaren Konstellationen abzulehnen sein, da der vom Schiedsrichter erstrebte Vorteil einer externen Prämie mit dem Schaden des Vereins regelmäßig nicht deckungsgleich ist und sich die ihnen zugrunde liegenden Verfügungen unterscheiden.³¹⁰ Allenfalls bei Zahlung einer erfolgsabhängigen Prämie durch Angehörige des begünstigten Vereins ließe sich dessen wirtschaftliche Gewinnaussicht als notwendiges Zwischenziel und Gegenstand einer Drittbereicherungsabsicht des Schiedsrichters begreifen, die dann auch auf der Spielwertung beruht. Im Regelfall wird somit keine Betrugsstrafbarkeit gegenüber oder zum Nachteil des betroffenen Vereins vorliegen.

b) Zum Nachteil des Verbands

Jedoch könnte die Schiedsrichtern zukommende Vergütung Ansatzpunkt eines Betrugs zum Nachteil des auszahlenden Verbandes sein. Gegenstand einer Täuschung des Verbandes könnte dabei nicht nur die manipulative Spielleitung selbst sein, hinsichtlich derer eine direkte Kommunikationsbeziehung ohnehin schwerer zu begründen ist, sondern auch ein dem Wettbewerb vorangehendes bzw. nachfolgendes Verhalten. Je nach Zeitpunkt der Entschlussfassung zur Manipulation eines Wettbewerbs käme eine konkludente Täuschung bereits bei Abschluss des entsprechenden Dienstvertrages mit dem Verband in Betracht. Denn mit Übernahme einer Spielleitung wird zugleich erklärt, diese unparteiisch erbringen zu wollen.³¹¹ Häufig dürfte eine den konkreten Manipulationsentschluss hervorriefende Abrede mit einem Vorteilsgeber jedoch erst nach Ansetzung und Vertragsschluss erfolgen. In vielen Sportarten kommt mit der im Anschluss an einen Wettkampf obligatorischen Übersendung eines Spielberichts an den Verband dann noch ein weiterer Anknüpfungspunkt eines täuschenden Verhaltens des Schiedsrichters in Betracht. Werden im Spielbericht keine Beanstandungen vermerkt, kommt ihm der objektive Erklä-

310 Duyar Sportbeugung, S. 301; Heilemann Bestechlichkeit, S. 147, PHB-SportR/Reinhart, 3. Aufl., 8. Teil 5. Kap. Rn. 168.

311 S. PHB-SportR/Reinhart, 3. Aufl., 8. Teil 5. Kap. Rn. 168; Duyar Sportbeugung, S. 290.

rungswert zu, der Ausgang des Spiels sei unter regulären Bedingungen zustande gekommen.³¹² Aufgrund der parteiischen Spielleitung ist dies falsch.

In der folgenden Entrichtung der vereinbarten Vergütung liegt eine durch die hervorgerufene Fehlvorstellung einer lauterer Spielleitung bedingte Vermögensverfügung des Verbandes. Zwar erlangt der Verband im Gegenzug eine Schiedsrichterleistung. Diese ist allerdings parteiisch erfolgt, bildet keinen adäquaten Gegenwert und begründet daher einen Vermögensschaden.³¹³ Fraglich bleibt, ob die Vergütung auch Gegenstand der Bereicherungsabsicht des Schiedsrichters war. Bestritten wird dies mit dem Argument, ihm sei es allein auf die externe Manipulationsprämie angekommen, während die Vergütung der Spielleitung lediglich eine mittelbare Folge und gerade kein absichtsvoll erstrebtes Ziel dargestellt hätte.³¹⁴

Angesichts der angedeuteten erweiterten Auslegung der Bereicherungsabsicht gilt es allerdings zu bedenken, dass der Schiedsrichter gerade auch im Hinblick auf die beabsichtigte Manipulationsprämie alles daran setzen wird, die manipulative Schlechtleistung gegenüber dem Verband zu verdecken. Die Prämie wird regelmäßig an die Bestandskraft des von ihm durch Fehlentscheidungen herbeigeführten Resultats gebunden sein. Die letztlich verbindliche Spielwertung verlangt aber gerade ein vom Verband nach Erhalt des Spielberichts wie gewohnt durchgeführtes Verfahren, zu dem auch die Vergütung des Schiedsrichters zählt. Als gewichtiges Indiz der Anerkennung des Spielausgangs ist sie ein notwendiges Zwischenziel.³¹⁵ Ein Betrug des Schiedsrichters zum Nachteil des Verbandes ist grundsätzlich denkbar.³¹⁶ Sie kann im Einzelnen jedoch von der verbands-eigenen Ausgestaltung der Kommunikationsbeziehung zu den Schiedsrichtern und ihrer Vergütung abhängen.

c) Zum Nachteil der Zuschauer

Ein Betrug zum Nachteil der Zuschauer scheidet hingegen aus. Da Sportzuschauer ihre Erwartung an eine neutrale Spielleitung unabhängig vom

312 *Triffterer* NJW 1975, 612 (614); *Schlösser* NStZ 2005, 423 (429).

313 PHB-SportR/*Reinhart*, 3. Aufl., 8. Teil 5. Kap. Rn. 168; *Schwab* NJW 2005, 938 (940 Fn. 30); *Schlösser* NStZ 2005, 423 (429); aA *Valerius* SpuRt 2005, 90 (91).

314 *Von Komorowski/Bredemeier* SpuRt 2005, 181 (183).

315 *Duyar* Sportbeugung, S. 297 f.

316 So auch *Schwab* NJW 2005, 938 (940 Fn. 30); *Schlösser* NStZ 2005, 423 (429); *Wabnitz/Janovsky/Schmitt/Bannenberg* 13. Kapitel Rn. 104.

Verhalten des konkreten Schiedsrichters bereits aus der Institution des Schiedsrichterwesens ableiten, erscheint es bedenkenswert, bereits die Kausalbeziehung zwischen der Täuschungshandlung eines manipulierenden Schiedsrichters und einem Irrtum der Zuschauer in Zweifel zu ziehen.³¹⁷ Doch selbst bei Annahme eines Irrtums könnte eine hiervon ausgelöste Vermögensverfügung allein in der unterlassenen Geltendmachung von Ersatzansprüchen aufgrund des manipulierten Spiels liegen. Solche sind sowohl auf vertraglicher Basis gegen den Veranstalter als auch auf deliktischer Basis gegen den Schiedsrichter fraglich.³¹⁸ Jedenfalls fehlte es diesbezüglich an der stoffgleichen Bereicherung durch den Schiedsrichter, der es nicht einmal nachrangig auf eine Freistellung von der Inanspruchnahme durch Zuschauer abgesehen hat.³¹⁹

3. Zwischenergebnis

Eine durch das Wettkampfverhalten verwirklichte Strafbarkeit des zu Gunsten des Wettbewerbsgegners manipulierenden Sportlers reduziert sich nicht nur von vornherein auf den Betrugstatbestand, sondern kann auch innerhalb dessen kaum begründet werden. Selbst wenn er es auf eine ihm in Aussicht gestellte Verlustprämie absieht, kommt ein Betrug lediglich in Teamsportarten gegenüber dem Verband und zum Nachteil eines konkurrierenden Vereins in Betracht, verlangt jedoch eine seltene wettbewerbsimmanente Ausgangslage. Ein Betrug zum Nachteil des eigenen Vereins, von Zuschauern oder Veranstaltern ist abzulehnen. Eine entsprechende Strafbarkeit des aufgrund von Manipulationsprämien parteiischen Schiedsrichters ist gegenüber und zum Nachteil seines Verbands, in seltenen Sonderkonstellationen auch zu Lasten des im Wettkampf unmittelbar benachteiligten Vereins denkbar. Auch sie hängt allerdings stark von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab und stellt hohe Anforderungen an den Nachweis nahezu sämtlicher Tatbestandsmerkmale. Neben den ohnehin eng umgrenzten betrugsrelevanten Konstellationen mag dies ein weiterer

317 So *Schlösser* NSTZ 2005, 423 (429).

318 Einen Mangel ablehnend *Hirsch* FS Szwarc, 2009, S. 559 (578); im Kontext des Dopings gleichsam *Kerner/Trüg* JuS 2004, 140 (145); *Schwab* NJW 2005, 938 (940) nimmt hingegen einen direkten Anspruch der Zuschauer gegen den Schiedsrichter aus § 826 BGB an; ebenso *Duyar* Sportbeugung, S. 304 f.

319 Im Ergebnis auch *Hartmann/Niehaus* JA 2006, 432; *Paringer* Korruption, S. 199; von *Komorowski/Bredemeier* SpuRt 2005, 181 (183); *Duyar* Sportbeugung, S. 304 f.

Grund dafür sein, dass es in der Praxis noch zu keiner eigenständigen Verurteilung eines Sportakteurs wegen Betrugs durch manipulatives Wettkampfverhalten abseits des Dopings kam.³²⁰

II. Strafbarkeit durch vorangehende Manipulationsabsprache

Lässt sich mit Blick auf das unmittelbar manipulative Wettkampfverhalten somit tatsächlich eine lückenhafte strafrechtliche Abdeckung der untersuchten Sportmanipulationen vermuten, gilt es dies durch eine Vorverlagerung des Anknüpfungspunktes der Strafbarkeit auf die der Manipulation vorangehende Absprache und die damit verbundene Auszahlung und Annahme von Manipulationsprämien zu überprüfen. Hiermit geht zunächst eine Erweiterung des potenziellen Täterkreises einher. Denn als Vorteilsgeber im Rahmen einer vorgelagerten Manipulationsvereinbarung können auch am Wettkampf selbst nicht unmittelbar mitwirkende Vereinsverantwortliche oder externe Personen beteiligt sein. Zudem geht die diesbezügliche Suche nach einem tatbestandlichen Vorwurf über den Betrug hinaus, der mangels interaktiver Kommunikationsbeziehung der an der Abrede Beteiligten zu der Außenwelt bei isolierter Betrachtung der Absprache ausscheidet.³²¹ Die Charakteristika einer verdeckten Absprache, der Zusage einer unlauteren Einflussnahme gegen Prämienzahlung sowie des dabei denkbaren Einsatzes von Vereinsvermögen rücken vielmehr die Delikte der Bestechung bzw. Bestechlichkeit (§ 299 StGB) und der Untreue (§ 266 StGB) in den Fokus.

1. Strafbarkeit wegen Bestechung bzw. Bestechlichkeit (§ 299 StGB)

Die Zahlung von Geld oder das Gewähren anderer Vorteile im Austausch gegen die von einem Sportakteur getätigte Zusage einer Spielmanipulation dürfte umgangssprachlich häufig als „Bestechung“ bzw. „Bestechlichkeit“ bezeichnet werden, was die Prüfung der gleichnamigen Tatbestände im

320 Vgl. Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/Rössner Kap. 11 Rn. 1723; Brauneisen, in: Württembergischer Fußballverband (Hrsg.), Sportwette, 2013, S. 43 (61).

321 Auch wenn mit der Manipulation etwa ein Wettgewinn erzielt werden soll, ist in der bloßen Absprache noch kein betrugsrelevantes Verhalten zu Lasten des Anbieters zu sehen. Es bedarf weiterer täuschender Zwischenhandlungen, s. Heilemann Bestechlichkeit, S. 139.

StGB nahelegt. In ihrem Rahmen erscheint es auch irrelevant, ob die durch zugesagte Vorteile motivierte Manipulation nun einem sportlichen Ziel oder der Erlangung illegitimer Wettgewinne dienen soll. Sie stellen jedoch jeweils besondere Anforderungen an die Person des Vorteilsnehmers, unabhängig davon, ob sie nun als Täter agiert oder als Zielperson einer Bestechung involviert wird.

Von vornherein ausgeschlossen werden kann demnach eine Strafbarkeit der an einer Manipulationsabsprache Beteiligten nach den §§ 331 ff. StGB. Weder Sportler noch Trainer, Sportrichter oder Vereinsfunktionäre sind Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Wird in den jeweiligen Absätzen 2 der §§ 331 ff. StGB explizit die Tätereigenschaft eines Schiedsrichters genannt, ist damit ausschließlich ein zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufener Schiedsrichter im zivilprozessualen Sinne (§§ 1025 ff. ZPO) gemeint.³²² Für die verbleibende Strafbarkeit der Beteiligten wegen Bestechlichkeit und Bestechung im privaten Sektor gemäß § 299 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 StGB müsste auf der Seite des Vorteilsnehmers ein im geschäftlichen Verkehr handelnder Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens auszumachen sein und sich die mit ihm geschlossene oder intendierte Unrechtsvereinbarung auf eine Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen beziehen.

a) Sportakteure als Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens

Zunächst müssten manipulationsfähige Athleten, Trainer oder Sportrichter Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens sein. Unter einem Unternehmen bzw. einem inhaltlich deckungsgleichen geschäftlichen Betrieb wird dabei jede auf gewisse Dauer betriebene Tätigkeit im Wirtschaftsleben verstanden, die sich durch den Austausch von Leistungen und Gegenleistungen vollzieht.³²³ In Teamsportarten trifft dies unabhängig ihrer exakten gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung zumindest auf die Profi-Sparte eines Sportvereins als Arbeitgeber von Sportlern und Trainern zu.³²⁴ Demgegenüber erfüllen Einzelsportler, die sich selbst finanzieren

322 MüKo-StGB/Korte § 331 Rn. 168; Fischer StGB § 331 Rn. 29.

323 BGHSt 2, 396 (402); zur inhaltlichen Übereinstimmung von „Unternehmen“ mit dem vor der tatbestandlichen Neufassung 2015 verwendeten „geschäftlichen Betrieb“ s. BT-Drs. 18/4350, S. 22.

324 Achenbach/Ransiek/Rönnau/Rönnau Teil 3 Kapitel 2 Rn. 66 Fn. 438; Momsen/Vaudlet, in: Emrich/Pierdzioch/Pitsch (Hrsg.), Falsches Spiel, 2015, S. 219 (232).

oder in staatlichen Sportförderprogrammen befinden, die erforderliche Eigenschaft nicht, da weder die staatlichen Zuwendungen noch ihre Verbandsmitgliedschaft einen Angestellten- oder Beauftragtenstatus begründen.

Bei Schiedsrichtern fungiert der jeweilige Sportverband (z.B. DFB oder DHB) oder ein organisatorisch angebundener und für die Veranstaltung von Ligaspielen zuständiger Ligaverband (z.B. DFL bzw. HBL) als beauftragender Geschäftsherr. Der Verband bildet die Schiedsrichter aus und setzt sie für die Leitung von Spielen an. Die von Sportverbänden häufig gewählte Rechtsform eines Idealvereins i.S.d. § 21 BGB steht ihrer Subsumtion unter den Begriff des geschäftlichen Betriebs nicht entgegen, da es hierfür grundsätzlich keiner Gewinnerzielungsabsicht bedarf, die Verbände in Form des Verkaufs von Fernseh- und Sponsorenrechten aber ohnehin zumindest untergeordnet auch Erwerbszwecke wirtschaftlicher Art verfolgen.³²⁵ Dies gilt erst recht für die zumeist als Kapitalgesellschaften organisierten und vielfältig im Wirtschaftsleben auftretenden Ligaverbände.³²⁶ Teamsportler, Trainer und Schiedsrichter lassen sich somit als taugliche Vorteilsnehmer einordnen.

b) Bevorzugung beim Bezug von Waren im geschäftlichen Verkehr

Die durch eine Prämie zu einer schlechten Leistung angeregten Akteure müssten ferner auch im geschäftlichen Verkehr ihres Geschäftsherrn tätig werden. Für Spieler und Trainer kann dies noch angenommen werden, da das über ihr spielbezogenes Verhalten bestimmte sportliche Abschneiden ihres Vereins gleichzeitig dessen Positionierung in einem mit anderen Vereinen derselben Liga bestrittenen wirtschaftlichen Konkurrenzkampf beeinflusst.³²⁷ Im Gegensatz dazu steht die Spielleitung eines Schiedsrichters

325 Zur Irrelevanz der Gewinnerzielungsabsicht *Fischer* StGB § 299 Rn. 5; zur wirtschaftlichen Betätigung von DFB und DFL *Krack* ZIS 2011, 475 (476); aA *Schöser* NSZ 2005, 423 (424 Fn. 14).

326 Beispielsweise durch die Verhandlung von Vermarktungsverträgen, vgl. *Krüger/Hilbert/Wengenroth* Causa Sport 2013, 188 (189).

327 LK-StGB/*Tiedemann* § 299 Rn. 32a; NK-StGB/*Dannecker* § 299 Rn. 89; Achenbach/Ransiek/Rönnau/*Rönnau* Teil 3 Kapitel 2 Rn. 66 Fn. 438; aA *Krack* ZIS 2011, 475 (479), demzufolge die bloße faktische Möglichkeit der Beeinflussung wirtschaftlicher Entscheidungen des Vereins nicht ausreicht, wenn der Spieler an ihnen letztlich nicht beteiligt ist; so auch *Krüger/Hilbert/Wengenroth* Causa Sport 2013, 188 (189).

in keinem Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Aktivität seines Verbandes, der durch ihren Einsatz ausschließlich seinen Hauptzweck der Sicherstellung eines regelgeleiteten Sportbetriebes fördern, nicht hingegen am Wirtschaftsverkehr teilnehmen möchte.³²⁸ Bestochene Schiedsrichter handeln bereits nicht im geschäftlichen Verkehr ihres Auftraggebers.

Darüber hinaus müsste sich die Unrechtsvereinbarung auf die Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen beziehen. Hieran fehlt es aber sowohl bei Sportlern und Trainern als auch bei Schiedsrichtern. Das im Austausch gegen den Vorteil zugesagte Verhalten des Sportakteurs beschränkt sich auf eine Schlechtleistung, die er gegenüber seinem Arbeitgeber oder Auftraggeber erbringt, ohne dass dadurch ein Bezugsvorgang zu Gunsten des Vorteilsgebers oder eines Dritten beeinflusst werden soll.³²⁹ Der manipulierte Spielverlauf wird weder als Leistung des Vereins oder Verbands vom Vorteilsgeber bezogen, noch als Leistung des Vorteilsgebers vom Geschäftsherrn.³³⁰ Zwischen Vorteilsgeber bzw. einem Dritten und dem Prinzipal des Sportakteurs kommt es zu keinem Bezug.

c) Zwischenergebnis

Absprachen zur Manipulation sportlicher Wettbewerbe lösen keine Strafbarkeit gemäß § 299 StGB aus. Während Einzelsportler schon die tatbestandlichen Anforderungen an einen Vorteilsnehmer nicht erfüllen und Schiedsrichter bei ihrer Spielleitung nicht im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs eines Unternehmens tätig werden, mangelt es den Abreden insgesamt an der intendierten Bevorzugung bei einem Bezug von Waren oder Dienstleistungen. Da die verfehlten Tatbestandsmerkmale von den spiegelbildlich gestalteten § 299 Abs. 1 Nr. 1 StGB bzw. § 299 Abs. 2 Nr. 1 StGB ebenso vorausgesetzt werden, entfällt eine strafbare Bestechlichkeit oder Bestechung. Die hierzu in Widerspruch tretende Einschätzung des LG Kiel, das den Eröffnungsbeschluss im Strafverfahren gegen Verantwortliche des Handballvereins THW Kiel wegen einer mit der Erwartung einer Bevorzugung in einem Finalspiel verknüpften Geldzahlung an Schieds-

328 Krack ZIS 2011, 475 (477 f.); Brauneisen, in: Württembergischer Fußballverband (Hrsg.), Sportwette, 2013, S. 43 (61 f.).

329 Achenbach/Ransiek/Rönnau/Rönnau Teil 3 Kapitel 2 Rn. 66; Krüger/Hilbert/Wengenroth Causa Sport 2013, 188 (190); Jaleesi Kriminalisierung, S. 43 f.; Schöser NStZ 2005, 423 (424); im Ergebnis auch BT-Drs. 18/8831, S. 11.

330 LK-StGB/Tiedemann § 299 Rn. 32a; Schönke/Schröder/Eisele § 299 Rn. 25.

richter auf den Tatvorwurf des § 299 Abs. 1 aF StGB erweiterte, wurde in Form eines diesbezüglichen Freispruchs korrigiert.³³¹

2. Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB)

Im selben Verfahren stand auch der Vorwurf der Untreue gemäß § 266 StGB im Raum. Im Allgemeinen kann dieser auf die bereits den Bundesligaskandal von 1971 erfassende Fallgruppe bezogen werden, in der ein Vereinsverantwortlicher aus sportinternen Motiven – etwa zwecks Verhinderung des Abstiegs der eigenen Mannschaft oder Gewinns eines Finalspiels – die vereinsfremden Spielern oder Schiedsrichtern im Rahmen einer Manipulationsabsprache zugesagten Prämien dem Vereinsvermögen entnimmt. Der potenzielle Täterkreis zieht sich demnach wieder zusammen und umschließt bestimmte Vereinsrepräsentanten. Ihr Verhalten könnte den Tatbestand in Form der spezielleren Missbrauchsvariante i.S.d. § 266 Abs. 1 Var. 1 StGB verwirklichen. Dazu müsste der Vereinsverantwortliche eine ihm zustehende Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis über fremdes Vermögen missbrauchen, eine Vermögensbetreuungspflicht verletzen und dem Verein dadurch einen Vermögensnachteil zufügen.³³²

a) Missbrauch einer Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis und Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht

Als Inhaber der erforderlichen Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis kommen innerhalb eines Sportvereins die Angehörigen des Vorstands, im Falle einer als GmbH ausgegliederten Abteilung auch der Geschäftsführer in Betracht. Erstere werden von den Vereinsmitgliedern per Wahl bestimmt und sind als rechtliche Vertreter gemäß § 26 Abs. 1 S. 2 BGB zur rechtswirksamen Verpflichtung des Vereins im Außenverhältnis befugt, während die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis des Geschäftsführers aus §§ 6, 35 Abs. 1 GmbHG folgt. Das Vereinsvermögen ist für sie dabei auch fremd. An dieser Stelle bereits auszuschneiden sind hingegen Kon-

331 LG Kiel Urteil vom 26.1.2012 – 5 KLs 1/10; zum Sachverhalt s. oben Teil 2 A. II. 5. b).

332 Zur Vermögensbetreuungspflicht als Voraussetzung auch der Missbrauchsvariante BGHSt 24, 386; 33, 244 (250); *Fischer StGB* § 266 Rn. 6a; *MüKo-StGB/Dierlamm* § 266 Rn. 40; *Rengier Strafrecht BT I* § 18 Rn. 14.

stellationen, in denen ein Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer allein sein privates Vermögen für Bestechungsprämien einsetzt. Zusätzlich ordnen explizite Vorgaben in den Vereinssatzungen die Wahrung auch der geschäftlichen Vermögensinteressen des Vereins dem Pflichtenkreis der mit der entsprechenden Rechtsmacht ausgestatteten Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer zu.³³³

Ein Missbrauch der Befugnis liegt grundsätzlich in einem im Außenverhältnis wirksamen rechtsgeschäftlichen Handeln, durch das zugleich die dem Handelnden im Innenverhältnis gesetzten Grenzen überschritten werden.³³⁴ Letztere werden maßgeblich durch die konkrete Vereinssatzung ausgeformt, die die Organe eines Sportvereins regelmäßig auch zur Wahrung der Integrität des Sports verpflichtet. Auch wenn ein im Leistungssport aktiver Verein auch wirtschaftliche Interessen verfolgt, müssen die sportlichen und gemeinnützigen Zwecke im Interesse aller Mitglieder gewahrt bleiben.³³⁵ Ausgezahlte oder verbindlich zugesagte Manipulationsprämien beschreiben demnach einen intern unzulässigen Gebrauch von Vereinsgeldern zu satzungswidrigen Zwecken.³³⁶ Der hierin liegende Pflichtenverstoß kann anknüpfend an der Absicht der Verantwortlichen, durch einen „erkauften“ Sieg das sportliche Wohlergehen des eigenen Vereins zu fördern, auch nicht durch Heranziehung der mit erweiterten Handlungsspielräumen des Befugnisinhabers verbundenen Fallgruppe eines Risikogeschäfts in Frage gestellt werden.³³⁷ Dieser Zuordnung widersprechen die bei einer Aufdeckung der Manipulation drohenden Nachteile für den Verein durch Sanktionen und Ansehensverlust.³³⁸

b) Vermögensnachteil

Der mit der Prämie bezweckte sportliche Erfolg des eigenen Vereins ist jedoch für den nachzuweisenden Vermögensnachteil von Relevanz. Im

333 Heilemann Bestechlichkeit, S. 159; Triffterer NJW 1975, 612 (613).

334 Rengier Strafrecht BT I § 18 Rn. 6.

335 BGH NJW 1975, 1234 f.

336 Heilemann Bestechlichkeit, S. 158 f.; vgl. auch BGH NJW 1975, 1234 f.

337 In Erwägung ziehen dies zumindest beim Versuch der Abwendung eines Abstiegs durch Manipulationsprämien *Schreiber/Beulke* JuS 1977, 656 ff. Allgemein zu Risikogeschäften im Rahmen der Untreue *MüKo-StGB/Dierlamm* § 266 Rn. 228 ff.

338 *Saliger* JA 2007, 326 (332); im Ergebnis auch *Schreiber/Beulke* JuS 1977, 656 (658).

kommerzialisierten Leistungssport sind bestimmte sportliche Errungenschaften mit wirtschaftlichen Vorteilen verbunden, die die zur Manipulation von entscheidenden Spielen eingesetzte Bestechungssumme deutlich übertreffen können. In der zur Nachteileermittlung maßgeblichen Saldierung des Gesamtvermögens des Vereins vor und nach der pflichtwidrigen Handlung seines Repräsentanten stellt sich demnach die Frage, ob der in der Bestechungssumme liegende Nachteil nicht durch einen Vermögenszuwachs kompensiert wird. Grundsätzlich kann eine solche Kompensation angenommen werden, wenn mit der Weggabe eines Vermögenswertes eine äquivalente Erwerbsaussicht eröffnet wird.³³⁹ Die Kompensationsfähigkeit von Vermögensvorteilen, die durch einen manipulierten Spelausgang erlangt werden, ist allerdings in dreierlei Hinsicht fraglich.

Sie könnte bereits aufgrund des Beruhens des potenziellen Vermögenszuwachses auf einer sittenwidrigen Absprache i.S.d. § 138 BGB abzulehnen sein, verweigert man rechtlich missbilligten Erwerbsaussichten grundsätzlich den Zugang in die Saldierung.³⁴⁰ Dieser Einwand lässt sich nicht durch den Verweis darauf entkräften, die dem Verein zukommenden Vermögensvorteile gingen letztlich gar nicht unmittelbar aus der missbilligten Manipulationsvereinbarung hervor, sondern basierten auf späteren rechtmäßigen Geschäften des Vereins über Ticketverkäufe und Vermarktung.³⁴¹ Denn die fragliche Kompensation kann nur in der vermögenswerten Erwartung des Vereins liegen, die ihm direkt aus der Unrechtsvereinbarung zufließt.³⁴² Jedoch verlangt der Charakter der Untreue als Vermögensschädigungsdelikt eine Differenzierung zwischen Pflichtverletzung und Vermögensnachteil, die durch eine primär aus dem Makel der Sittenwidrigkeit abgeleitete Nachteilsbegründung ungeachtet der tatsächlichen wirtschaftlichen Folgen des Geschäfts eingeebnet würde.³⁴³ Die Sittenwidrigkeit der zugrunde liegenden Absprache kann im Sinne einer Unbeständigkeit des Vermögensvorteils in dessen bilanzielle Bewertung einfließen, darf aber die gebotene wirtschaftliche Betrachtung nicht blockieren.³⁴⁴

Allerdings erfordert der bei einer Kompensation zu beachtende Unmittelbarkeitszusammenhang, dass bei Saldierung auf der Vorteilsseite grundsätzlich nur Vermögensvorteile berücksichtigt werden, die unmittelbar

339 Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 41.

340 SK-StGB/Hoyer § 266 Rn. 96; Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 41.

341 So jedoch *Schreiber/Beulke* JuS 1977, 656 (659); *Bösing* Manipulationen, S. 61.

342 Vgl. LK-StGB/Schünemann § 266 Rn. 185.

343 SSW-StGB/Saliger § 266 Rn. 77; *Rönnau* ZStW 119 (2007), 887 (921); Vgl. BVerfG NJW 2010, 3209 (3215).

344 LK-StGB/Schünemann § 266 Rn. 184 f.; *Rieble* ZIP 2009, 1593 (1596).

durch die Pflichtverletzung ausgelöst worden sind.³⁴⁵ Hieran könnten je nach Zeitpunkt der gezahlten Manipulationsprämie Zweifel gehegt werden. Wird die Auszahlung als einschlägige Pflichtverletzung erst nach erfolgter Manipulation vorgenommen, könnte sie sich zu diesem Zeitpunkt wegen der Unwirksamkeit der zugrunde liegenden Absprache und der bereits erfolgten manipulativen Herbeiführung des Spielausgangs als nicht mehr erforderlich erweisen und führte isoliert gesehen nicht zu einem (bereits eingetretenen) Vorteil. Eine solche Aufteilung wirkt jedoch formalistisch und widerspricht der bei Saldierung gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung, die das Manipulationsgeschäft als einheitlichen, zusammenhängenden Vorgang zu würdigen hat.³⁴⁶

Somit kommt es darauf an, ob die mit dem manipulierten Spielausgang verknüpften wirtschaftlichen Vorteile eine hinreichend verdichtete Erwerbsaussicht des Vereins verkörpern. Dies lässt sich zumindest bei solchen Spielen annehmen, die unmittelbar über den Klassenerhalt, die Teilnahme an einem internationalen Wettbewerb oder dessen Gewinn entscheiden. Denn mit diesen Erfolgen gehen nicht nur die eher vage Hoffnung auf künftig steigende Einnahmen aus Ticketverkäufen und Merchandising, sondern in Form von vorab fix verhandelten Erlösen aus Übertragungs- und Vermarktungsrechten auch konkrete und unmittelbar realisierbare Erwerbsaussichten einher.³⁴⁷ Ob diese vermögenswerten Kompensationsfaktoren im Rahmen einer bilanziellen Bewertung die wiederum wertmindernd anzusetzende Uneinklagbarkeit der sittenwidrig erkauften Chance sowie die Gefahr verbandsrechtlicher Sanktionen überwiegen, ist vom Einzelfall abhängig, angesichts der erheblichen ligaabhängigen Unterschiede und des als eher gering einzuschätzenden Aufdeckungsrisikos einer Manipulationsvereinbarung aber durchaus zu vermuten.

c) Zwischenergebnis

In vielen Fällen der Auszahlung von Manipulationsprämien an vereinsfremde Spieler oder Schiedsrichter durch Vorstandsmitglieder oder Ge-

345 BGH NJW 2015, 1618 (1621); NK-StGB/*Kindhäuser* § 266 Rn. 107; *Fischer StGB* § 266 Rn. 115.

346 BGH NJW 1975, 1234 (1235); zust. SSW-StGB/*Saliger* § 266 Rn. 76; *Schreiber/Beulke* JuS 1977, 656 (658).

347 Vgl. BGH NJW 1975, 1234 (1235); LG Bielefeld JZ 1977, 692; *Triffterer* NJW 1975, 612 (614); *Heilemann* Bestechlichkeit, S. 161 Fn. 544; abl. *Schreiber/Beulke* JuS 1977, 656 (658 ff.).

schaftsführer eines Sportvereins dürfte die aufgewendete Bestechungssumme durch die konkrete Aussicht auf einen Vermögenszuwachs infolge sportlicher Erfolge kompensiert werden. Mangels Vermögensnachteils des Vereins scheidet eine Strafbarkeit wegen Untreue aus. Sie kommt bei Bejahung eines entsprechenden Schädigungsvorsatzes allenfalls bei der Manipulation unbedeutenderer Spiele in Betracht.

III. Strafbarkeit durch Folgehandlungen im Zusammenhang mit Sportwetten

Die einem sportlichen Wettbewerb vorangehende Manipulationsabsprache selbst begründet demnach keine unmittelbare Strafbarkeit für die involvierten Akteure. Dies gilt unabhängig der ihr zugrunde liegenden Motivation. Wird sie von den Beteiligten aber bewusst in einen Zweckzusammenhang gestellt, in dem sie der notwendigen Vorbereitung einer Folgehandlung dient, könnte ihr im Falle deren Strafbarkeit zumindest mittelbar strafrechtliche Relevanz zukommen. Als eine solche Folgehandlung abseits des überwiegend straffreien Wettkampfgeschehens kommt der Abschluss eines Wettvertrags bezüglich des manipulierten Sportereignisses in Betracht. Da der Wettspieler die vorangehende Vereinbarung einer manipulativen Einwirkung auf den Wettgegenstand dem Wettanbieter gegenüber nicht offenlegt, könnte er sich hierdurch wegen Betrugs gemäß § 263 StGB, je nach tatsächlicher Ausgestaltung der Wettannahme alternativ wegen Computerbetrugs gemäß § 263a StGB strafbar machen. Die zu prüfende Strafbarkeit wäre also eine solche der den Wettvertrag abschließenden Person. Aufgrund von verbandsrechtlichen Wettverboten wird es sich hierbei zumeist nicht um einen Sportler oder Schiedsrichter handeln, sondern um einen externen Vorteilsgeber. Dessen mögliche Betrugsstrafbarkeit könnte jedoch Möglichkeiten einer strafbaren Beteiligung des manipulierenden Sportakteurs eröffnen.

1. Strafbarkeit des Wettspielers wegen Betrugs zum Nachteil des Wettanbieters (§ 263 StGB)

Die Subsumtion des Abschlusses eines Wettvertrages bezüglich eines manipulierten sportlichen Wettbewerbs unter den Tatbestand des § 263 StGB erfordert bei zwei Merkmalen einen gesteigerten Begründungsaufwand. Zunächst erscheint fraglich, ob im Verhalten des Wettspielers eine be-

trugsrelevante Täuschungshandlung liegt. Außerdem ist ein beim Wettanbieter eintretender Vermögensschaden in Form und Zeitpunkt näher zu untersuchen.

a) Täuschung

Der Wettspieler müsste einen Vertreter des Anbieters bei Abschluss des Wettvertrages getäuscht haben. Gegenstand der Täuschung muss eine Tatsache sein. Der Ausgang des bewetteten sportlichen Wettbewerbs kommt als ein vom Tatsachenbegriff ausgeschlossenes künftiges Ereignis nicht in Betracht.³⁴⁸ Als Täuschungsgegenstand verbleibt die eigene Beteiligung an einer Manipulationsabsprache. Allerdings wird deren Unterbleiben dem Mitarbeiter der Wettannahmestelle bei Platzierung der Wette nicht ausdrücklich mitgeteilt werden. Zu prüfen ist folglich eine konkludente Täuschung durch schlüssiges Verhalten, die sich grundsätzlich auch auf Negativtatsachen beziehen kann, also die Behauptung transportiert, ein bestimmter tatsächlicher Umstand sei nicht gegeben.³⁴⁹ Der bloßen, im Regelfall stillschweigenden Abgabe einer Wette müsste der Erklärungswert innewohnen, die den Gegenstand der Wette bildenden Wahrscheinlichkeiten des Spielausgangs nicht manipulativ beeinflusst zu haben.

Tatsächlich hat der BGH in Fällen der Platzierung von Sportwetten durch Personen, die zuvor Bestechungszahlungen an am wettgegenständlichen Wettbewerb beteiligte Sportakteure geleistet hatten, das fehlende Mitwirken an einer Manipulation als Erklärungsgegenstand einer konkludenten Täuschung anerkannt.³⁵⁰ Hierbei führte er zunächst grundlegend aus, bei Ermittlung des Erklärungswerts eines rechtsgeschäftlichen Verhaltens komme es auf den erkennbaren Erwartungshorizont des Vertragspartners an. Dieser müsse nicht für den Einzelfall ermittelt werden, sondern richte sich nach der Verkehrsanschauung, für die auch der konkrete Geschäftstyp und dessen rechtliche Prägung maßgeblich seien. Diese Einbeziehung könne zwar nicht zur Zugrundelegung einer Erwartung der allgemeinen Redlichkeit des Vertragspartners führen. Die Erwartung werde

348 *Schlösser* NSTZ 2005, 423 (424 f.); *Schäfers* ZfWG 2008, 236 (238).

349 Vgl. BGHSt 51, 165 (169); 58, 102 (108).

350 Erstmals im „Pferdewettenfall“ BGHSt 29, 165 (167 f.); sodann in den beiden prominenten Entscheidungen zu Spielmanipulationen im Fußball BGHSt 51, 165 (171 f.); BGHSt 58, 102 (106). Die im folgenden Absatz nachvollzogene Argumentation ist überwiegend BGHSt 51, 165 (171 f.) entnommen.

sich aber zumindest darauf richten, dass nicht die zivilrechtlich vorgegebenen, unverzichtbaren Vertragsgrundlagen (*essentialia negotii*) des konkreten Geschäfts vorsätzlich zum eigenen Vorteil manipuliert wurden. Zur Geschäftsgrundlage des Wettvertrags, der als Unterform des zufallsabhängigen Glücksspiels einzuordnen sei, zähle die ausschließliche Maßgeblichkeit der für eine redliche sportliche Auseinandersetzung typischen Faktoren für den Spielausgang. Der Wettplatzierung wohne demnach der Aussagegehalt inne, das wettgegenständliche Risiko nicht vorab durch die Einwirkung auf Spieler oder Schiedsrichter manipulativ verändert zu haben.³⁵¹ Wurden entsprechende Manipulationsabsprachen getroffen, liege folglich in der auf Abschluss eines Wettvertrags gerichteten Willenserklärung eine konkludente Täuschung des Wettanbieters.

An dieser Bewertung wird kritisiert, es handele sich um eine normative Überdehnung des Täuschungsbegriffs, der zu weit von den tatsächlichen Gegebenheiten gelöst werde und als letztlich willkürliche Konstruktion das bei einer Täuschung durch Unterlassen erforderliche Korrektiv der Aufklärungspflicht entwerfe.³⁵² Unterstützend wird dabei auf den nicht hinreichend berücksichtigten anonymen und formalisierten Vorgang der Wettabgabe rekurriert, der regelmäßig eine Erklärung über eine Nichtmanipulation seitens des Wettenden nicht nur nicht erwarten lasse, sondern im Falle ihrer ausdrücklichen Mitteilung gar als irritierend und verdächtig ausweise.³⁵³ Doch dieser Einwand verkennt Charakteristika der konkludenten Täuschung und erlaubt keine sachgerechte Bewertung möglicher Fallgruppen. Denn unbestritten als konkludente Täuschung anerkannte Verhaltensweisen wie etwa die Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft beim Bezug von Waren müssten – insbesondere sofern sie formalisierte Geschäfte des Massenverkehrs betreffen – unter dieser Maßgabe ebenfalls in Frage gestellt werden.³⁵⁴ Die Ungewöhnlichkeit einer ausdrücklichen Erklärung ist für die Konkludenz genauso konstitutiv wie eine gewisse Normativierung des Täuschungsbegriffs unvermeidlich. Das bei Auslegung des Erklärungswerts zentrale Kriterium der Verkehrsanschauung lässt sich nicht allein durch faktische Aspekte ausfüllen, sondern ver-

351 Freilich müssen die intendierten Manipulationen dann auch geeignet sein, den Spielverlauf mit einer hohen Wahrscheinlichkeit erheblich zu beeinflussen, was auf die Auslobung von Siegpriämien oder die Organisation von Schmähesängen nicht zutrifft, s. *MüKo-StGB/Hefendehl* § 263 Rn. 151.

352 *Jahn/Meier* JuS 2007, 215; *Schild* ZfWG 2007, 10 (11); *Schlösser* NStZ 2005, 423 (425 f.).

353 *Jahn/Meier* JuS 2007, 215 (216).

354 *Krüger/Hilbert/Wengenroth* Causa Sport 2013, 188 (193 f.).

langt einen Rückgriff auf generalisierte Verhaltensmaßstäbe und spezifische rechtliche Rahmenbedingungen.³⁵⁵ Gelingt hierbei für den konkreten Fall eine sachgerechte Trennung von relevanten und irrelevanten Erwartungen, kann die daraus abgeleitete Annahme einer konkludenten Täuschung nicht mit dem dogmatischen Wunsch nach einem breiten Anwendungsbereich der strafrechtlichen Garantenstellung entkräftet werden.³⁵⁶

Ist dem BGH in der grundsätzlichen Charakterisierung der konkludenten Täuschung und im konkret gefundenen Ergebnis zuzustimmen, bleibt auch er eine Bestimmung der Grenzen der Normativierung des Täuschungsbegriffs und eine ausführliche Begründung von Differenzierungen auf Basis der Verkehrsanschauung schuldig. Dies zeigt sich etwa in der Behandlung von Fällen, in denen der Wettende nicht selbst an der Manipulation eines Wettbewerbs mitwirkt, von der Planung einer solchen aber Kenntnis erlangt. Wie auch in den sog. Spätwetterfällen, bei denen der Wettende in letzter Minute auf einen ihm im Gegensatz zum Wettanbieter bereits bekannten Ausgang setzt, soll hier eine konkludente Täuschung nach Ansicht des BGH ausscheiden.³⁵⁷ Da aber auch diese Wissensvorsprünge in Form der in den Wettquoten abgebildeten Ungewissheit des Ergebnisses die identitätswesentlichen Merkmale des Vertragstyps betrifft, lässt sich die Ablehnung eines solchen Sonderwissens als Täuschungsgegenstand kaum allein mit der schützenswerten Erwartung einer ausbleibenden Beeinträchtigung der *essentialia negotii* begründen.³⁵⁸ Ergänzt werden sollte das Kriterium der Verkehrserwartung daher durch einen zu rechnungsorientierten Ansatz, der die Ablehnung einer konkludenten Täuschung beim bloßen Ausnutzen von Informationsvorsprüngen durch den Wettenden über Erwägungen bezüglich der Zuständigkeit für Informationsdefizite bzw. wettvertragstypische Risiko- und Verantwortungsaufteilung abzusichern vermag.³⁵⁹

355 Vgl. *Kasiske* GA 2009, 360 (364); *Krack* ZIS 2007, 103 (107); *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim* NStZ 2007, 361 (362).

356 *Gaede* HRRS 2007, 18.

357 BGHSt 16, 120 (121); zur Verwendung eines Tipps bezüglich einer bevorstehenden Manipulation BGH NStZ 2014, 317 f.

358 Vgl. *Kubiciel* HRRS 2007, 68 (70); *Wessels/Hillenkamp/Schubr* Strafrecht BT II Rn. 500; hieraus die generelle Einbeziehung von zurückgehaltenem Sonderwissen in die Täuschung ableitend *Krack* ZIS 2007, 103 (105); NK-StGB/*Kindhäuser* § 263 Rn. 133.

359 Vgl. etwa *Kubiciel* HRRS 2007, 68 (70 f.); so auch *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim* NStZ 2007, 361 (363 f.), wonach erlangte Informationsvorsprünge des Wettenden zum allgemeinen und daher straflosen Geschäftsrisiko bei Wetten gehörten; ähnlich MüKo-StGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 152, der einschränkend die Rechtmä-

Dieser Leitlinie einer dem Täter zurechenbaren Täuschung über die selbstverständliche Grundlage eines Geschäftstyps zufolge führt jedenfalls die aktiv vereinbarte Manipulation eines Wettbewerbs im Zeitpunkt der Abgabe einer diesbezüglichen Sportwette durch an der Absprache beteiligte Sportakteure oder Hintermänner zur Annahme einer Täuschung. Diese führt beim Mitarbeiter des Wettanbieters zumindest in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins zu einem Irrtum über die Manipulationsfreiheit des Wettereignisses.³⁶⁰

b) Vermögensschaden

Umstritten ist ferner, ob und in welcher Weise der in Person seines Angestellten getäuschte Wettanbieter infolge einer durch den Irrtum ausgelösten Vermögensverfügung einen Vermögensschaden erleidet. Für eine Vermögensverfügung kommen zwei Anknüpfungspunkte in Betracht. Nahe liegt zunächst die Fokussierung auf die im Anschluss an den entsprechend der vereinbarten Manipulation verlaufenden Wettbewerb erfolgende Auszahlung eines Wettgewinns an den Manipulator, auf den dieser aufgrund der Spielmanipulation keinen Anspruch hat. Als unmittelbar vermögensminderndes Tun führt sie zu einem endgültigen Vermögensverlust auf Seiten des Wettanbieters. Die Strafbarkeit wegen vollendeten Betrugs von einer Gewinnauszahlung abhängig zu machen, hieße jedoch, die in der Realität durchaus häufigen Konstellationen auszuklammern, in denen erwiesene Manipulationsabsprachen im Wettbewerb nicht umgesetzt werden konnten oder zumindest nicht zum Eintritt des wettgegenständlichen Ereignisses führten.

Dogmatisch würde dabei übersehen, dass bereits im täuschungsbedingten Eingehen einer vertraglichen Verpflichtung eine möglicherweise schadsrelevante Vermögensminderung liegen kann (sog. Eingehungsbe-

ligkeit der Erlangung voraussetzt; andere verlangen in Anknüpfung an BGHSt 16, 120 (121) zusätzlich, dass die Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen stammten, vgl. *Kasiske* GA 2009, 360 (369).

- 360 BGHSt 51, 165 (174); BGHSt 58, 102 (106); zust. Graf/Jäger/Wittig/Dannecker § 263 StGB Rn. 354; *Gaede* HRRS 2007, 18 (19); *Krack* ZIS 2007, 103 (105 ff.); aA *Jahn/Maier* JuS 2007, 215 (218); *Schlösser* NStZ 2005, 423 (427 f.), die einen Irrtum ablehnen, da sich der Wettbüroangestellte regelmäßig überhaupt keine Gedanken über eine mögliche Manipulation des Wettbewerbs mache; *Schäfers* ZfWG 2008, 236 (240 f.); *Ostermeier* ZfWG 2007, 253 (257), die keine Ursächlichkeit zwischen Täuschung und Irrtum erkennen.

trug).³⁶¹ Der von § 263 StGB gewährte Vermögensschutz erfasst bereits die konkrete Gefahr des endgültigen Verlusts eines Vermögensbestandteils, die auch in der Entstehung einer Verbindlichkeit begründet sein kann.³⁶² So ist dem Vermögen des Wettanbieters schon infolge des abgeschlossenen Wettvertrages der Wert des dem Wettkunden verschafften und durch den Eintritt des von ihm angegebenen Wettereignisses bedingten Anspruchs auf Auszahlung des Wettgewinns in x-facher Höhe des Wetteinsatzes abziehen. Ob hierin nun ein Schaden liegt, ist gemäß dem Prinzip der Gesamtsaldierung danach zu ermitteln, ob der Gesamtwert des Vermögens des Wettanbieters nach der vorgenommenen Verfügung hinter dem Gesamtwert vor der Verfügung zurückbleibt.³⁶³ Der Wettvertrag müsste also für sich genommen eine nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise feststellbare Verschlechterung der Vermögenslage des Anbieters in Form eines Negativsaldos bewirken.³⁶⁴

Diese Voraussetzung sieht der BGH in den beiden Entscheidungen zu manipulierten Sportwetten mit festen Gewinnquoten im Ergebnis als gegeben an, wobei sich die jeweilige Begründung unterscheidet. Die im ersten Urteil zum „Fall Hoyzer“ angestrebte Anpassung der zum Eingehungsbetrag entwickelten Grundsätze an die Besonderheiten der Sportwette sieht zunächst die Bewertung der Wettquote als Verkaufspreis der vom Wettenden erkauften Wettchance vor.³⁶⁵ Ihre Festsetzung durch die Wettanbieter entspringe einer bestimmten Risikokalkulation, die an die Wahrscheinlichkeiten der denkbaren Spielverläufe anschließe. Durch das Mitwirken bestochener Akteure trete nun aber eine Risikoverschiebung ein, die die mangels Kenntnis aufrechterhaltene Berechnungsgrundlage des Wettanbieters zu seinem Nachteil falsch werden ließe. Der Wettende erlange eine im Verhältnis zum Verkaufspreis zu hohe Gewinnchance bzw. eine Gewinnchance zu einem zu günstigen Verkaufspreis. In der Differenz zwischen der aufgrund der Kalkulation des Buchmachers tatsächlich angebotenen und einer an die unerkannt eingetretene Risikoverschiebung angepassten, hypothetischen Quote liege ein dem Wettanbieter bereits bei Vertragsabschluss entstehender Vermögensschaden, der aufgrund der Unsicherheit der endgültigen Vermögensminderung allerdings keinen Ge-

361 BGHSt 16, 220 (221); BGH NStZ 2008, 96 ff.; Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 128 ff.

362 Fischer StGB § 263 Rn. 156 ff.; Wessels/Hillenkamp/Schubert Strafrecht BT II Rn. 572 ff.

363 BGHSt 16, 220 (221); 34, 201; 45, 1 (4).

364 BGH NStZ 2008, 95 (96); Fischer StGB § 263 Rn. 176 f.

365 Vgl. zum Folgenden BGHSt 51, 165 (174 ff.).

fährdungsschaden darstelle. Dessen Bezifferung sei nicht erforderlich, solange die relevanten Risikofaktoren benannt würden. Ob die Manipulation sich überhaupt auswirke, sei für die Vollendung des § 263 StGB irrelevant. Eine spätere Auszahlung des Wettgewinns stelle lediglich eine Schadensvertiefung dar, die allenfalls die nicht zwingend notwendige Bestimmung der Schadenshöhe (Wettgewinn abzüglich Wetteinsatz) erleichtere.

Die an dieser Schadensbegründung durchaus vielstimmig anknüpfende Kritik richtet sich teilweise gegen die dogmatische Verortung eines solchen Quotenschadens, teilweise gegen dessen konkrete Konzeption. Einer Einordnung als Eingehungsbetrug widerspreche einerseits die gleichzeitige Ablehnung eines Gefährdungsschadens,³⁶⁶ andererseits der auch beim BGH anklingende Umstand, dass mit Abschluss des Wettvertrages die beiden Vertragspartner ihre Leistungen bereits erbracht hätten.³⁶⁷ Die sich in der Aushändigung des Wetscheins manifestierende Gewähr der Wettchance gegen Entrichtung des Einsatzes beschreibe bereits den Austausch der vertragstypischen Verbindlichkeiten und weise eine hierdurch eintretende Vermögensminderung als Erfüllungsschaden aus, für den eine spätere Auszahlung irrelevant sei.³⁶⁸

Neben dieser Uneinigkeit bezüglich der dogmatischen Zuordnung wird auch bestritten, dass es sich bei einem derart konzipierten Quotenschaden überhaupt um einen betrugsrelevanten Vermögensschaden handelt. Gegen die schadensbegründende Heranziehung einer die Manipulation hypothetisch berücksichtigenden Vergleichsquote werden dabei gleich mehrere Einwände vorgebracht. Noch stärker als bei der Annahme einer konkludenten Täuschung werde die Strafbarkeit hier auf Fiktionen gestützt, da die Kenntnis von Manipulationen den Wettanbieter in der Realität nicht etwa zur Anpassung seiner Quote bewegen würde, sondern zur Entnahme des Wettbewerbs aus seinem Angebot.³⁶⁹ Doch selbst wenn man sich auf die Überlegung einer solchen Quotendifferenz einlasse, werde eine Ermittlung des Schadens gemäß der Maßgabe des Vergleichs der objektiven wirtschaftlichen Werte der ausgetauschten Leistungen aufgrund der nur unpräzisen Bestimmung der in die Saldierung einzustellenden Vermögensspo-

366 *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim* NStZ 2007, 361 (365); *Achenbach/Ransiek/Rönnau/Kölbel* Teil 5 Kapitel 1 Rn. 314 Fn. 855.

367 *Krack* ZIS 2007, 103 (109 f.).

368 *Engländer* JR 2007, 477 (479); *Radtke* Jura 2007, 451 f.; *Krack* ZIS 2007, 103 (109 f.).

369 *Matt/Renzikowski/Saliger* § 263 Rn. 261; *MüKo-StGB/Hefendehl* § 263 Rn. 598; *Schönke/Schröder/Perron* § 263 Rn. 114; *Reinhart* SpuRt 2007, 52 (54).

sitionen kaum gelingen.³⁷⁰ Die Bildung einer Vergleichsquote müsste nicht nur eine mangels Erfahrungswerten kaum mögliche Bewertung der Auswirkung bestimmter Manipulationsformen auf die Wahrscheinlichkeit verschiedener Spielverläufe beinhalten, sondern auch die in Wettquoten stets bereits eingepreiste, undurchsichtige Gewinnspanne des Anbieters berücksichtigen.³⁷¹ Unterstützung erfuhr die Kritik auch vom Bundesverfassungsgericht, das zwar in anderem Zusammenhang, aber mit grundsätzlicher Bedeutung gerade beim Eingehungsbetrug eine genaue und wirtschaftlich nachvollziehbare Bezifferung des Vermögensschadens für verfassungsrechtlich unerlässlich hält und damit indirekt auch die Figur des Quotenschadens in Frage stellt.³⁷²

Im Kontext dieser verschärften Anforderungen an die Schadensermittlung steht die zweite Entscheidung des BGH zum Sportwettbetrug aus dem Jahr 2012.³⁷³ Im Ergebnis mit der Entscheidung im „Fall Hoyzer“ übereinstimmend wird ein vollendeter Betrug bereits mit Abschluss des Wettvertrages für denkbar gehalten. Der Versuch des Gerichts, den Anwendungsbereich eines Eingehungsschadens einerseits zu beschränken und diesen andererseits neu zu begründen, kann jedoch als Eingeständnis der problematischen Konzeption des Quotenschadens und notwendige Anpassung an die verfassungsgerichtlichen Vorgaben gewertet werden. So orientiert sich der BGH nun stark an der die Bezifferung der Schadenshöhe seiner Ansicht nach erleichternden Erfüllungsphase. Sobald es zur Auszahlung eines Wettgewinnes komme, seien Erwägungen zu einem vorangehenden Eingehungsschaden überflüssig und der Schaden könne in Höhe der ausgezahlten Gewinnsumme abzüglich des Einsatzes festgestellt werden. Dieser sei auch nicht gebunden an eine nachzuweisende Kausalität der Manipulation für Spielausgang und Wetterfolg, da für die innere Verknüpfung von Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung allein der tatsächliche Verlauf der Willensbildung und damit der Umstand maßgeblich sei, dass der Wettanbieter eine Wette auf ein manipuliertes Spiel gar nicht angenommen hätte.

370 Achenbach/Ransiek/Rönnau/Kölbel Teil 5 Kapitel 1 Rn. 315 f.; Rönnau/Soyka NStZ 2009, 12 (14); Saliger/Rönnau/Kirch-Heim NStZ 2007, 361 (365).

371 Reinhard SpuRt 2007, 52 (54); Saliger FS Samson, 2010, S. 455 (457).

372 Erstmals zur Untreue BVerfGE 126, 170 (211); die Übertragung auf den Eingehungsbetrug erfolgte dann in BVerfGE 130, 1 (47 f.); zur Auswirkung dieser Rechtsprechung auf den Quotenschaden Steinsiek/Vollmer ZIS 2012, 586 (589 f.); Krüger/Hilbert/Wengenroth Causa Sport 2013, 188 (191); Saliger HRRS 2012, 363 (367).

373 Vgl. zum Folgenden BGHSt 58, 102 (110 ff.).

Für den bei fehlender Gewinnausschüttung in Betracht kommenden Eingehungsschaden soll es hingegen nicht mehr auf eine Quotendifferenz ankommen. Vielmehr seien die sich infolge des Wettvertrages gegenüber stehenden, von gegensätzlichen Bedingungen abhängigen Ansprüche auf Wettgewinn bzw. auf Behaltendürfen des vorgeleisteten Wetteinsatzes in ihrem Geldwert zu saldieren. Entsprechend dem Charakter des Wettvertrages als Risikogeschäft bemesse sich dieser maßgeblich nach der jeweiligen Verlust- bzw. Realisierungswahrscheinlichkeit, die wiederum an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des zur Bedingung gemachten Spielausgangs anknüpfe. Durch eine vom Wettenden entsprechend seiner Wettvoraussaage initiierte Manipulation erhöhe sich also der Geldwert seines Anspruchs gegen den Wettanbieter, während sich dessen Anspruch wertmäßig vermindere. Einen Vermögensschaden erleide Letzterer, wenn die von ihm gegenüber dem Wettenden eingegangene und infolge der Manipulation mit einem erhöhten Realisierungsrisiko behaftete Verpflichtung zur Auszahlung des Wettgewinns nicht mehr durch den Anspruch auf den Wetteinsatz aufgewogen werde. Für dessen notwendige Bezifferung müsse gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe die Beeinflussung der Manipulation auf den Wetterfolg bewertet werden, wobei die anfänglich angebotene Quote als Indiz des ursprünglichen Wetttrisikos hierbei genauso zu beachten sei wie das Ausmaß der Manipulation. Bei verbleibenden Unsicherheiten könne unter Berücksichtigung aller bekannten Faktoren ein Mindestschaden geschätzt werden. Sofern dies jedoch nicht tragfähig gelinge, komme nur eine Strafbarkeit wegen versuchten Betrugs in Betracht.

Die sich hierin ausdrückende methodische Neujustierung der Schadensermittlung beim Eingehungsbetrug ist zu begrüßen. Zu verteidigen ist sie insbesondere gegen den Vorwurf einer unzulänglichen und bloß terminologischen Abwendung vom Quotenschaden, dessen Problematik kaum fassbarer Vermögenspositionen sich bei Ermittlung der Verlustwahrscheinlichkeiten in gleicher Weise stellte.³⁷⁴ Nicht nur gewährleistet eine Fokussierung auf den Geldwert der synallagmatischen Ansprüche eine systemgerechte Einbindung der Sportwettverträge in die Grundsätze zum Risikogeschäft.³⁷⁵ Sie präzisiert auch den maßgeblichen Gegenstand der Saldierung und löst ihn von den Unwägbarkeiten einer multifaktoriellen und fiktiven Vergleichsquote.³⁷⁶ Fraglos bleibt auch die nun erforderliche zweischritti-

374 Hierzu *Schiemann* NJW 2013, 888.

375 MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 609.

376 Achenbach/Ransiek/Rönnau/Kölbel Teil 5 Kapitel 1 Rn. 317; *Funck* Betrugsschaden, S. 386 f.

ge Umrechnung einer konkreten manipulativen Einwirkung zunächst auf die Wahrscheinlichkeit des Ausgangs eines Mannschaftssportlichen Wettbewerbs und sodann auf den Geldwert des Anspruchs des Wettenden anspruchsvoll, zumal die Manipulationsbereitschaft eines Spielers diesbezüglich nicht mit der durch Buchmacher erfahrungsgemäß berechenbaren Schwächung einer Mannschaft durch eine Verletzung gleichgesetzt werden kann.³⁷⁷ Unter sachverständiger Würdigung der Anzahl betroffener Spieler, ihrer Positionen und damit verbundenen Möglichkeiten einer verdeckt unlauteren Einflussnahme sowie der auch von der Stärke der gegnerischen Mannschaft abhängigen Erwartung geeigneter Spielsituationen erscheint die manipulationsbedingte Verschiebung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Wettereignisses jedoch annäherungsweise quantifizierbar.³⁷⁸ Hinsichtlich der anschließenden Ableitung der ermittelten Wahrscheinlichkeit für den Geldwert des Anspruchs lässt sich womöglich auf in den Wirtschaftswissenschaften gängige Erwartungswertberechnungen zurückgreifen.

Keine Zustimmung verdient indes die vom BGH präferierte Schadensbegründung über die Erfüllungsphase und die dabei vorgenommene Bezifferung des Auszahlungsschadens. Dessen theoretisch nachvollziehbare Beschreibung als Vertiefung des mit Vertragsschluss ausgelösten Vermögensnachteils, der vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten sei, lässt eine Identität von Eingehungs- und Auszahlungsschaden vermuten. Diese löst der BGH jedoch selbst wieder auf, indem er für die Bestimmung der Schadenshöhe allein den Umstand für entscheidend erachtet, dass der Anbieter die Wette bei Kenntnis der Manipulation nicht angenommen hätte und somit der Wettgewinn als ganzer nicht geschuldet sei.³⁷⁹ Dies läuft auf eine Gleichsetzung von Schaden und täuschungsbedingter Verfügung hinaus, die den von § 263 StGB gerade nicht gewährten Schutz der Dispositionsfreiheit verkennt und das durch die initiierte Manipulation tatsächlich geschaffene Vermögensrisiko zu Gunsten einer primär normativen Schadensbeschreibung übergeht.³⁸⁰ Die vom Ausmaß der tatsächlichen Einwirkung freigestellte Annahme ei-

377 In diese Richtung aber noch MüKo-StGB/Hefendehl 3. Auflage, § 263 Rn. 511; Reinhart SpuRt 2007, 52 (54).

378 So wohl auch Kulhanek NZWiSt 2013, 246 (250 f.); Bittmann ZWH 2013, 137 jeweils mit möglichen Modellen einer Schadensberechnung; skeptisch hingegen Funck Betrugsschaden, S. 387 ff.; Kretschmer FS Rössner, 2015, S. 628 (637); Jäger JA 2013, 868 (870).

379 Vgl. BGHSt 58, 102 (110).

380 Greco NZWiSt 2014, 334 (335); MüKo-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 601.

nes Auszahlungsschadens schlicht in Höhe des gesamten Wettgewinns ebnet die notwendige Wertdifferenz zwischen Risiko und Realisierung ein und kann im Einzelfall zu einer erheblichen und kaum begründbaren Diskrepanz zwischen Eingehungs- und Erfüllungsschaden führen.³⁸¹ Um dies im Sinne einer konsistenten und empirisch orientierten Schadensermittlung abzuwenden, hat auch der Auszahlungsschaden die manipulationsbedingte Risikoverschiebung abzubilden, auch wenn hierdurch künftig auch in Fällen der Gewinnauskehrung komplexe Erwägungen zur Höhe des Eingehungsschadens angestellt werden müssen.³⁸²

Ohne Auswirkung auf die Schadensfeststellung bleiben letztlich die Einnahmen, die der Wettanbieter infolge eines zu Gunsten des Außenseiters manipulierten Spiels durch die einbehaltenen Einsätze anderer Wettkunden erzielt, die von einem Favoritensieg ausgegangen waren. Grundsätzlich garantiert die Ausrichtung der Quoten an der erwarteten Verteilung der Wetteinsätze dem Wettanbieter einen vom Ausgang des Wettbewerbs unabhängigen Gesamtgewinn.³⁸³ Je mehr die tatsächliche Wettverteilung aber von der Prognose abweicht, desto stärker hängt zumindest die Höhe des letztlich erzielten Gewinns vom Ergebnis des Wettbewerbs ab. Entwickelte sich die Wettverteilung bei konstant angebotenen Quoten nun tatsächlich entgegen der Prognose, könnte sich die Gewinnaussicht des Anbieters bei einem Sieg von Team A beispielsweise nur auf 5 % der Gesamteinsätze, bei einem Sieg von Team B hingegen auf 15 % belaufen. Führt nun die massive Wettplatzierung des Manipulators auf einen Sieg von Team B zwar zu einem geringfügigen Absinken der bei einem Sieg von B erreichbaren Gesamtgewinns, aber insgesamt zu einer Annäherung an die gewünschte Wettverteilung und damit zu einer höheren garantierten Gewinnsumme des Anbieters, könnte diese die erhöhte Leistungswahrscheinlichkeit des Anbieters gegenüber dem Manipulator bei einem Sieg von Team B kompensieren.³⁸⁴ Hierbei würde jedoch übersehen, dass gerade in der Realität der Online-Wettanbieter die Quote, über die der einzelne Wettvertrag geschlossen wurde, zwar unveränderlich bleibt, im Angebot für weitere interessierte Wettspieler aber fortlaufend dynamisch angepasst wird, um über Anreize die vom Anbieter intendierte Wettverteilung zu er-

381 Vgl. *Schlösser* NStZ 2013, 629 (631 ff.); ähnlich auch *Bittmann* ZWH 2013, 137 (140).

382 *Greco* NZWiSt 2014, 334 (335) mit einem entsprechenden Berechnungsvorschlag zum Auszahlungsschaden.

383 *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim* NStZ 2007, 361 (367).

384 So *Funck* Betrugsschaden, S. 397, der eine Schadenskompensation in der Konstellation einer unveränderlichen Quote annimmt.

reichen. Dann stellen sich die Vermögensvorteile der Erreichung der gewünschten Wettverteilung aber gerade nicht mehr durch den konkreten Vertragsschluss mit dem Manipulator ein, sondern durch nachträgliche Handlungen des Opfers.³⁸⁵ Entsprechend können auch die nach einem manipulationsbetroffenen Wettbewerb konkret einbehaltenen Einsätze der Wettverlierer keinen im Rahmen der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich darstellen, da der insofern in Betracht kommende Vermögenszuwachs des Anbieters in keinem Unmittelbarkeitszusammenhang mit der irrtumsbedingten Verfügung steht, sondern auf rechtlich selbstständigen Handlungen Dritter beruht.³⁸⁶

c) Zwischenergebnis

Die Betrugsstrafbarkeit bei Wetten auf eigens manipulierte sportliche Wettbewerbe zu Lasten des Wettanbieters wird kontrovers diskutiert. Gerade die Tatbestandsmerkmale der Täuschung sowie des Vermögensschadens lassen sich nicht ohne weiteres annehmen, sondern verlangen nach einer an den Besonderheiten des Wettvertrages ausgerichteten Präzisierung bzw. Anpassung der in ihrem Rahmen entwickelten dogmatischen Fallgruppen. Wenngleich die Rechtsprechung hierbei insbesondere bei Begründung und Bezifferung des Schadens einzelne kritikwürdige Ableitungen vornimmt, ist den von ihr entwickelten grundsätzlichen Leitlinien zuzustimmen. Ihnen zufolge verwirklicht bereits die Abgabe einer Wette den Betrugstatbestand, sofern sie einer Manipulationsabsprache bezüglich des wettgegenständlichen Ereignisses nachfolgt, an der der Wettende beteiligt war. Ob es sich bei der Person des Wettenden dabei um einen am wettgegenständlichen Wettbewerb mitwirkenden Sportakteur oder einen Hintermann handelt, ist für den Eintritt der Strafbarkeit ebenso wenig von Relevanz wie der genaue Umfang der avisierten Manipulation bzw. ihre erfolgreiche Umsetzung und die tatsächliche Erzielung eines Wettgewinns.

385 *Funck* Betrugsschaden, S. 398.

386 BGH NJW 2013, 883 (886); Graf/Jäger/Wittig/Dannecker § 263 StGB Rn. 358; Kulhanek NZWiSt 2013, 246 (250); zum Unmittelbarkeitserfordernis *Rengier* Strafrecht BT I § 13 Rn. 156.

2. Strafbarkeit des Wettspielers wegen Computerbetrugs zum Nachteil des Wettanbieters (§ 263a StGB)

Die festgestellte Strafbarkeit gemäß § 263 StGB scheidet jedoch in den zunehmend praxisrelevanten Fällen aus, in denen der Manipulator seine Wette nicht im Wettbüro gegenüber einem Mitarbeiter des Anbieters abgibt, sondern an einem Wettautomaten oder über das Internet platziert. Da es hierbei zu keinem Kontakt mit einem Menschen kommt, ist bereits ein in § 263 StGB vorausgesetzter menschlicher Irrtum nicht möglich. Allerdings verwirklicht eine auf diese Weise vorgenommene Wettplatzierung regelmäßig den Tatbestand des Computerbetrugs (§ 263a StGB), der zur Schließung von infolge des zunehmenden Einsatzes von Datenverarbeitungssystemen entstandenen Lücken im Vermögensschutz geschaffen wurde.³⁸⁷

Die Eingabe von Wettereignis, erwartetem Spielausgang und Einsatz in das elektronische Portal des Anbieters stellt sich als unbefugte Verwendung von Daten i.S.d. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB dar. Nach der aus der gesetzgeberisch intendierten Struktur- und Wertgleichheit zu § 263 StGB abgeleiteten betrugsspezifischen Auslegung erfolgt eine Verwendung nämlich dann unbefugt, wenn sie gegenüber einer hinzugedachten natürlichen Person Täuschungscharakter hätte.³⁸⁸ Im Detail uneinheitlich wird dabei die Frage nach dem Umfang des Prüfungshorizonts dieser Vergleichsperson beurteilt. Ob nur dann von einer Täuschungsäquivalenz der Datenverwendung ausgegangen werden kann, wenn die in Bezug genommenen Tatsachen Niederschlag in der Programmgestaltung des Computers gefunden haben³⁸⁹ oder diese Forderung gerade bei Erschleichen eines Vertragschlusses zu einer zu technik-fixierten Aushebelung der jeweiligen Verkehrsauffassung über den allgemein anerkannten Inhalt führen würde,³⁹⁰ kann dahinstehen. Denn der potenziell relevante Wille des Anbieters, keine Wetten auf manipulierte Spiele zuzulassen, wird sich regelmäßig durch

387 S. Wessels/Hillenkamp/Schubert Strafrecht BT II Rn. 601.

388 BGHSt 47, 160 (162 f.); Fischer StGB § 263a Rn. 11; Wessels/Hillenkamp/Schubert Strafrecht BT II Rn. 613; explizit für Fälle des Wettbetrugs BGH NStZ 2013, 281 (282), NJW 2016, 1336 (1337).

389 In diese Richtung BGHSt 47, 160 (163) zumindest für Fälle des Missbrauchs von Scheckkarten.

390 Schönke/Schröder/Perron § 263a Rn. 9.

die Festsetzung von Höchstgrenzen für Wetteinsätze auch im Datenverarbeitungsprogramm manifestieren.³⁹¹

Hinsichtlich der Qualifizierung der Datenverwendung als unbefugt kann demnach auf den im Rahmen des § 263 StGB begründeten Täuschungscharakter der auf Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung verwiesen werden. Die Benutzung eines Datenverarbeitungssystems unter Verheimlichung der Beteiligung an einer Manipulation des wettgegenständlichen Ereignisses ist täuschungsrelevant. Die unbefugte Dateneingabe in die Software des Anbieters verleitet den Computer zu einer vermögensrelevanten Disposition. Der hierdurch abgeschlossene Wettvertrag kann aufgrund der übereinstimmenden Schadensbegriffe entsprechend den Ausführungen zu § 263 StGB einen Eingehungsschaden darstellen.

3. Strafbarkeit des Wettspielers wegen Betrugs zum Nachteil der redlichen Wettteilnehmer (§ 263 StGB)

Neben den Wettanbietern könnten durch die Wettplatzierung des Manipulators auch die übrigen Wettteilnehmer in ihrem Vermögen beeinträchtigt sein. Bei den hier untersuchten Wetten mit festen Quoten und variablen Gewinnanteilen³⁹² kann das von vornherein nur auf Wettteilnehmer zutreffen, die auf ein anderes als das manipulativ beabsichtigte Ereignis gesetzt haben. Sie haben durch Platzierung einer Wette einen bedingten Anspruch gegen den Anbieter erworben, dessen Wert infolge seiner durch die intendierte Manipulation unerkannt herabgesetzten Realisierungswahrscheinlichkeit nicht mehr dem Wert des dem Anbieter im Gegenzug eingeräumten bedingten Anspruch auf Behaltendürfen des Einsatzes entspricht. Bei gelingender Manipulation werden sie um ihre Gewinnchance

391 S. BGH NStZ 2013, 281 (282), NJW 2016, 1336 (1337); vgl. auch *Brauneisen*, in: *Württembergischer Fußballverband* (Hrsg.), *Sportwette*, 2013, S. 43 (59 f.); *Ivanov/Köpferl* Jura 2016, 554 (563), denen zufolge die vorprogrammierten Einsatzhöchstgrenzen auch auf Grundlage einer subjektiven Auslegung zur Annahme einer unbefugten Datenverwendung führten; aA *MüKo-StGB/Mühlbauer* § 263a Rn. 87 mit Verweis auf die vielfache Zweckbindung der Einsatzhöchstgrenzen (unter anderem Schutz der Wettspieler, Voraussetzung des Erhalts einer Konzession), die demnach keinen spezifisch manipulationsverhindernden Bedeutungsgehalt aufwiesen.

392 Zur Untersuchung einer solchen Strafbarkeit bei Wetten mit starrem Gewinnanteil (Fußball-Toto-System) *Funck* Betrugsschaden, S. 394 f.

gebracht.³⁹³ Für die Annahme des § 263 StGB auch in diesem Verhältnis fehlt es jedoch an einer Kommunikationsbeziehung zwischen dem Manipulator und den übrigen Wettteilnehmern. Selbst wenn sich über die Figur des Dreieckbetrugs die Vermögensverfügung des Wettanbieters den anderen Wettteilnehmern zurechnen ließe, ist ein Betrug des manipulationsbeteiligten Wettspielers gegenüber dem Anbieter zum Nachteil der auf ein anderes Ereignis setzenden Mitwetter abzulehnen. Denn die Gefährdung ihrer Vermögensinteressen beruht nicht auf der täuschungsbedingten Vermögensverfügung des Wettanbieters, sondern auf der Manipulationsabsprache selbst.³⁹⁴

4. Beteiligung des Sportakteurs

Trifft die an die Person des Wettenden geknüpfte Betrugsstrafbarkeit zum Nachteil des Wettanbieters einen externen Vorteilsgeber, schließt sich die Frage nach einer möglichen Beteiligung der in die Manipulationsabsprache involvierten Sportakteure an. Ihrer Stellung als Mittäter des Betrugs i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB könnte das Erfordernis einer gemeinsamen Tatausführung entgegenstehen, da ihre Zusage der manipulativen Einwirkung im Vorfeld der Täuschungshandlung liegt und somit im eigentlichen Ausführungsstadium der Tat keine Einflussmöglichkeit besteht. Mit Blick auf die allgemeinen Abgrenzungskriterien führt allerdings ein lediglich im Vorbereitungsstadium erbrachter Beitrag bei gleichzeitiger Tatortabwesenheit selbst für primär auf das Kriterium der Tatherrschaft abstellende Ansichten noch nicht zwingend zum Ausschluss einer Mittäterschaft.³⁹⁵ Angesichts dessen, dass erst die zugesagte Manipulation durch einen mitwirkenden Sportakteur die Gewinnwahrscheinlichkeiten verschiebt und eine Wettplatzierung wirtschaftlich lukrativ werden lässt, sprechen indes gute Gründe dafür, in ihr einen in der Tatbestandsverwirklichung fortwirkenden Beitrag von zentraler Bedeutung zu sehen, der eine funktionelle Tat-

393 BGH NJW 2007, 781 (788), Zitatstelle in der Urteilsanmerkung von *Feindegen*.

394 *Funck* Betrugsschaden, S. 394 Fn. 1336.

395 Zu der im Schrifttum wohl vorherrschenden sog. „gemäßigten“ Tatherrschaftslehre etwa *Rengier* Strafrecht AT § 41 Rn. 19; *Kühl* Strafrecht AT § 20 Rn. 110 f.; *MüKo-StGB/Joecks/Scheinfeld* § 25 Rn. 195 ff.; speziell für den Betrug hat auch der BGH – auf Grundlage seiner primär subjektiven Abgrenzungstheorie – bereits einen lediglich vorbereitenden Beitrag für Mittäterschaft ausreichen lassen, BGHSt 40, 299 (301); 54, (128).

herrschaft des Sportakteurs zu begründen vermag.³⁹⁶ Ohne Auseinandersetzung mit einer möglichen Mittäterschaft nimmt der BGH in diesen Konstellationen für die Sportakteure hingegen lediglich Beihilfe zum (Computer-)Betrug gemäß §§ 263, 263a, 27 StGB an.³⁹⁷ Die hierfür erforderliche Förderung des Angriffs auf das Vermögen des Wettanbieters könne sowohl in der Zusage eines unredlichen Verhaltens auf dem Spielfeld gesehen werden als auch in der Manipulation selbst, da die Haupttat erst mit Auszahlung des Wettgewinns beendet sei.

IV. Ergebnis und Abgleich mit dem Anwendungsbereich der §§ 265c, 265d StGB

Selbst bei Eingrenzung auf korruptiv verabredete, gegnerbegünstigende Sportmanipulationen zeigte die vorangehende phänomenologische Untersuchung unzählige Ausdrucksformen. Eine an Fallgruppenbildung und dem gewöhnlichen zeitlichen Ablauf orientierte Strafbarkeitsprüfung auf Grundlage der vor Inkrafttreten der §§ 265c, 265d StGB gültigen Rechtslage lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: allenfalls in Ausnahmefällen kann allein das manipulative Wettkampfverhalten zu einer Strafbarkeit der Sportler und Schiedsrichter führen, wobei ein Blick in die strafgerichtliche Praxis noch keine entsprechende Verurteilung ergibt. Die ihm vorangehende korruptive Absprache bleibt mitsamt der damit verbundenen Auszahlung und Annahme einer Manipulationsprämie für sich genommen für die hieran Beteiligten straffrei und dient so lange auch nicht als Voraussetzung einer strafbaren Folgehandlung, wie die avisierte Manipulation lediglich auf sportinternen Motiven gründet. In der Konsequenz ist eine gänzliche strafrechtliche Freistellung der initiativen Hintermänner sportintern motivierter Manipulationen zu konstatieren. Die demgegenüber verwirklichte Betrugsstrafbarkeit durch eine im Anschluss an die Abrede getätigte Wettplatzierung, die mindestens als Teilnehmer auch den manipulierenden Sportakteur selbst erfasst, zeigt die Abhängigkeit der strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten von der grundsätzlichen Intention der Manipulation. Es bedarf des Hintergrundes einer Sportwette und

396 So auch Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 180; *Ivanov/Köpferl* Jura 2016, 554 (560 f.); aA *Schlösser* NStZ 2005, 423 (428); *Duyar* Sportbeugung, S. 332. Freilich kann es je nach für maßgeblich erachteten Abgrenzungskriterien auch auf die Umstände des Einzelfalles ankommen.

397 BGHSt 51, 165 (178).

der Heranziehung eines am eigentlichen Sportgeschehen gar nicht unmittelbar beteiligten Vermögensträgers in Gestalt des Wettanbieters, um den strafrechtlichen Schutz zu aktivieren.³⁹⁸

Im Vergleich dieser Übersicht mit dem zuvor skizzierten Anwendungsbereich der §§ 265c, 265d StGB zeigen sich gewisse Überschneidungen genauso wie das Ausmaß der durch die neuen Tatbestände geschaffenen strafrechtlichen Ausdehnung. Einer wettbezogenen Manipulationsabsprache folgt regelmäßig eine Wettplatzierung durch den Vorteilsgeber, die dessen Strafbarkeit nach § 263 StGB unabhängig von der späteren Ausführung der Manipulation oder ihres Erfolges begründet. Die im Hinblick auf den Wettbetrug durch § 265c StGB erzielte Erweiterung besteht zum einen in der Loslösung der Strafbarkeit von einer tatsächlichen Wettplatzierung und dem unter Umständen schwierigen Nachweis eines Vermögensschadens, zum anderen in der unbestrittenen täterschaftlichen Erfassung des in die Absprache involvierten Sportakteurs. Dass der Gesetzgeber in einer großen Anzahl von Fällen gleichwohl von einer Verwirklichung beider Delikte durch den Vorteilsgeber ausgeht, belegen seine Überlegungen zum entsprechenden Konkurrenzverhältnis.³⁹⁹ Durch die Erfassung von Manipulationsabsprachen ohne Wetthintergrund in § 265d StGB wird hingegen ein neues Strafbarkeitsrisiko geschaffen. Abgesehen von der auf Ausnahmekonstellationen beschränkten und gerichtlich bislang nicht bestätigten Betrugsstrafbarkeit einer tatsächlichen Manipulation erfüllen derartige Verhaltensweisen auch in ihrem antizipierten Fortgang keinen anderen Straftatbestand.

Auch wenn in Form der wettbezogenen Sportmanipulationen einige manipulativen Einflussnahmen dem strafrechtlichen Zugriff auch ohne die §§ 265c, 265d StGB grundsätzlich offen stehen, ist der einleitend zur Überprüfung gestellten gesetzgeberischen Diagnose eines lückenhaften strafrechtlichen Schutzes des Sports vor Match Fixing letztlich insofern zuzustimmen, als relevante Fallgruppen gar nicht erfasst werden und gerade auf einen in der korruptiven Abrede erblickten sportsspezifischen Unrechtsgehalt strafrechtlich nicht angemessen reagiert werden kann. Die bloße Feststellung einer verhaltensbezogenen Lücke entfaltet bezüglich deren strafrechtlicher Schließung aber keinerlei Legitimationspotenzial. Dieses muss vielmehr anhand eines zunächst darzustellenden Maßstabes konkret überprüft werden. Hierbei kann auch die herausgearbeitete Strafbarkeit

398 Vgl. Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/Rössner Kap. 11 Rn. 1722.

399 BT-Drs. 18/8831, S. 15 aufgrund der unterschiedlichen Schutzrichtung von Tatemehrheit ausgehend.

des Wettbetrugs gemäß §§ 263, 263a StGB von argumentativem Gewicht sein.

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

Im Zentrum der hier erfolgenden Auseinandersetzung mit den neu geschaffenen Tatbeständen der §§ 265c, 265d StGB steht die Bewertung ihrer materiellen Legitimation. Diese ist gerade im Strafrecht aufgrund der durch dessen Tatbestände vermittelten Befugnis des Staates zu tiefen Eingriffen in die Rechtspositionen der Bürger von hervorgehobener Bedeutung. Für eine derartige Bewertung unverzichtbar ist eine Befassung mit den allgemeinen und grundlegenden Kennzeichen eines in unserem Rechtssystem als legitim anzusehenden Strafrechts, ohne deren Einbezug als Richtschnur legitimationsbezogene Aussagen über konkrete Strafvorschriften zwangsläufig isoliert und beliebig bleiben. In einem ersten Abschnitt wird daher zunächst unter kritischer Würdigung diesbezüglich vertretener Ansätze ein fundiertes und operationalisierbares Prüfungsprogramm entwickelt (hierzu A.). Entlang der herausgestellten Legitimationskriterien lassen sich die §§ 265c, 265d StGB sodann ausführlich in ihrer Zweckrichtung und Deliktsstruktur analysieren und auf Grundlage der hierbei feststellbaren Übereinstimmung einer belastbaren Legitimationsbewertung zuführen (hierzu B. – D.).

A. Maßstab der Überprüfung

Trotz seiner evidenten Bedeutung existiert kein unumstrittener Maßstab zur legitimationsbezogenen Überprüfung strafrechtlicher Vorschriften, auf den hier ohne weiteres zurückgegriffen werden könnte. Dieser Mangel resultiert nicht zuletzt aus einer uneinheitlichen Beurteilung der Reichweite der gesetzgeberischen Bestimmungskompetenz. Seine demokratische Legitimation verschafft dem Gesetzgeber grundsätzlich eine generelle verfassungsrechtliche Ermächtigung zum Handeln im Gemeinwohlinteresse.⁴⁰⁰ Hiervon umfasst ist auch die Festlegung des Bereichs des Strafbaren nach eigenem Ermessen.⁴⁰¹ Einer hieraus abgeleiteten, allenfalls durch wenige verfassungsrechtliche Garantien gebundenen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers sowohl hinsichtlich der durch Strafbewehrung verfolgten

400 Lagodny Schranken, S. 138.

401 S. BVerfGE 80, 244 (255); 120, 224 (240).