

Oktober 2017

12. Jahrg.

71732

Seite 333-444

# ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht  
*European Journal of Gambling Law*

# 5

*Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.*

**333 Austrittswege der Länder aus dem unionsrechtswidrigen Glücksspielstaatsvertrag**

*Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.*

**335 Fällt das staatliche Lotteriemonopol im Streit um die Zweitlotterien?**

*Prof. Dr. Gerhard Strejcek, Lisa-Maria Satzinger und Julia Sautner*

**344 Österreichische Höchstgerichte auf dem Weg zu einer einheitlichen Rechtsprechung in Glücksspielfragen**

*Dr. Bernd Berberich*

**347 Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben**

*Dr. Juliane Hilf und Klaus Umbach*

**353 Neue Rechtsprechung des EuGH zum Glücksspielrecht**

*Dr. Markus Rübenstahl und Fridtjof Hinz*

**358 Steuerstrafrechtliche Risiken für Unternehmen der Glücksspielbranche**

*Bastian Philipp Kläner*

**366 Vergnügungsstätten ex cathedra? Zur bauplanungsrechtlichen Typisierung von Wettannahmestellen**

*Robert Schippel*

**371 Glücksspiel kann süchtig machen. Werden Sie unser Fan! – Glücksspielwerbung nach GlüStV und WerbeRL-GlüStV**

**388 Unionsrechtliche Anforderungen für die Errichtung eines Konzessionssystems für Online-Glücksspiele**  
EuGH, Urt. v. 22.6.2017 – C-49/16 – Unibet International Ltd. u. a.

**394 Fünf Jahre Bestandsschutz für Altspielhallen auch bei Betreiberwechsel**  
BVerwG, Urt. v. 5.4.2017 – 8 C 16.16

Sonderbeilage 4/2017:

*Prof. Dr. Dr. Franz W. Peren*

**Zu Fakten gibt es keine Alternative**

## Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

RA Dr. Manfred Hecker

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

## Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

sprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union vorzunehmen.“<sup>34</sup> Im Ergebnis stellte der VfGH fest, dass die im Rahmen der österreichischen Glücksspielpolitik gesetzten gesetzlichen sowie vollziehenden Maßnahmen im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stehen. Der von den Beschwerdeführern behauptete Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG aufgrund von Inländerdiskriminierung musste in weiterer Folge nicht geprüft werden, da der Gerichtshof keine Bedenken gegen die Kohärenz des nationalen Glücksspielregimes hegt und den glücksspielrechtlichen Regulativen (im Lichte verfassungs- und unionsrechtlicher Maßstäbe) Rechtskonformität attestierte.<sup>35</sup>

Mit dieser Feststellung stimmte der VfGH der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (kurz VwGH) zu. In der Zeit zwischen dem Anfechtungsbeschluss des Senats des OGH und den Entscheidungen des VfGH hatte sich nämlich auch das dritte österreichische Höchstgericht zur Frage der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols geäußert und nach einer umfassenden Auseinandersetzung mit der Judikatur des EuGH die Unionsrechtswidrigkeit der einschlägigen Bestimmungen des GSpG verneint. Diese verfolgten die angestrebten Ziele des Spielerschutzes sowie der Bekämpfung von Spielsucht und Begleitkriminalität in kohärenter und systematischer Weise.<sup>36</sup> Zur Werbetätigkeit der Konzessionäre äußerte sich der VwGH wie folgt: „Aufgrund der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, die auch äußerst offensiv beworben wurden, muss die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw der Konzessionäre unter weiterer Beschränkung bestimmter, auch besonders suchtgeneigter Glücksspiele in maßvoller Weise neue und attraktive Spiele einzuführen und auch massive Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden, die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten.“<sup>37</sup> Eine „aktive Lenkungs politik“<sup>38</sup> erachtet der VwGH demnach für zulässig und – mit Blick auf die anerkannten Zielsetzungen – auch notwendig.<sup>39</sup>

Nach Zustellung des (zurückweisenden) Erkenntnisses des VfGH setzte der OGH das Revisionsverfahren von Amts wegen fort.<sup>40</sup> Obgleich er den Gesetzesprüfungsantrag verbessert erneut hätte einbringen können, schloss er sich

schließlich den Ansichten des VwGH und des VfGH an und wies die außerordentlichen Revisionen mangels erheblicher Rechtsfrage zurück: Die unions- und verfassungsrechtlichen Fragen seien in Zusammenschau mit dem Erkenntnis des VwGH durch die inhaltliche Entscheidung des VfGH aus Anlass der Beschwerden nach Art. 144 B-VG als „hinreichend geklärt“ anzusehen.<sup>41</sup>

#### IV. Glücksspielrechtliche Regulative im Einklang mit unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben

Nun besteht Einigkeit zwischen den drei österreichischen Höchstgerichten: Das Monopolssystem verstößt weder gegen Unionsrecht noch gegen nationales Verfassungsrecht. VfGH, VwGH und letztlich auch OGH bestätigten die Kohärenz der österreichischen Glücksspielpolitik.

#### Summary

*This article provides an analysis of three of the most significant Austrian supreme court decisions of the past few years which have major influence upon the national gambling policy. The Highest Court of Justice for Civil and Criminal Matters initiated a procedure of judicial review by the Constitutional Court of Justice. After receiving the court's decision that the monopoly is in conformity with the Austrian constitution and European Union law, the Highest Court of Justice for Civil and Criminal Matters ceased to dissent and adopted the legal standpoint which also reflects the opinion of the Administrative Court of Justice.*

34 VfGH, 15.10.2016 – E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, Rn. 50; vgl. hierzu kritisch *Leidenmüller*, Kohärenz im österreichischen Glücksspielrecht? – Wertungswidersprüche und Judikaturdivergenzen, MR 2016, 295 ff.

35 VfGH, 15.10.2016 – E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, Rn. 53.

36 VwGH, 16.3.2016 – Ro 2015/17/0022, Rn. 119.

37 VwGH, 16.3.2016 – Ro 2015/17/0022, Rn. 115.

38 *Allram*, Die Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols – eine Judikaturdivergenz. Anmerkungen zu VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u. a., ÖZW 2016, 161 ff., 165.

39 VwGH, 16.3.2016 – Ro 2015/17/0022, Rn. 118.

40 OGH, 22.11.2016 – 40b31/16m u. a., S. 6.

41 OGH, 22.11.2016 – 40b31/16m u. a., S. 7.

Dr. Bernd Berberich, München\*

## Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben

*Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist das am 19.4.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben. Der Autor gibt einen Überblick über die neu eingeführten Straftatbestände, indem die geschützten Rechtsgüter sowie die Entstehungsgeschichte der Normen dargestellt und die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen näher erläutert werden.*

### I. Einführung

Nachdem die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben – am 20.6.2016 in den Bundestag ein-

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

gebracht hatte,<sup>1</sup> hat der Bundestag dieses Gesetz am 9.3.2017 beschlossen.<sup>2</sup> Mit dem Änderungsgesetz wurden die §§ 265 c-265e StGB neu in das Strafgesetzbuch eingefügt sowie § 5 StGB um Nr. 10a erweitert. Mit dem Inkrafttreten am 19.4.2017 erscheint es angezeigt, die konkreten Regelungen genauer zu betrachten. Systematisch sind die neuen Straftatbestände an die Straftaten gegen den Wettbewerb gemäß den §§ 298 ff. StGB bzw. §§ 331 ff. StGB angelehnt, auf die sich die Gesetzesbegründung auch oftmals bezieht. Im vorliegenden Beitrag werden die neu eingeführten Straftatbestände vorgestellt und erläutert. Um die Tatbestände zu verstehen und sich kritisch mit ihnen auseinanderzusetzen, bedarf es zunächst eines Überblicks im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut, die Entstehung der Normen und die schon seit längerem bestehenden Diskussionen hinsichtlich der Pönalisierung der nun tatbestandlich erfassten Verhaltensweisen.

## II. Geschützte Rechtsgüter und kritische Stimmen bei der Entstehungsgeschichte

Die neu eingeführten Vorschriften sollen die Integrität des Sports als Allgemeinrechtsgut sowie das Vermögen als Individualrechtsgut schützen.<sup>3</sup> Die Integrität des Sports beruht im Wesentlichen auf der strukturellen Unvorhersehbarkeit des Verlaufs und des Ergebnisses sportlicher Wettkämpfe. Wird auf diese Unvorhersehbarkeit durch Manipulation und Betrug Einfluss genommen, verliere der Sport an Glaubwürdigkeit und könne die ihm innewohnenden positiven Werte und die Vorbildwirkung nicht mehr vermitteln. Die wichtige gesellschaftliche Rolle des Sports könne nur mittels Einsatzes des Strafrechts geschützt werden.<sup>4</sup> So zumindest sehen das die Befürworter des Gesetzes, die das Schließen einer Strafbarkeitslücke angestrebt haben. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass der Tatbestand des § 299 StGB mit der Strafbarkeit von Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr die konkreten Verhaltensweisen oft nicht erfasst, da kein Bezug zu Waren oder Dienstleistungen besteht. Eine Strafbarkeit wegen Betrugs nach § 263 StGB sei zwar grundsätzlich im Hinblick auf das Wettgeschehen denkbar. Jedoch gehe der Unrechtsgehalt einer Manipulationsabsprache bei Sportwettbewerben über die vom Betrug abgebildete Verletzung fremder Vermögensinteressen hinaus, da auch die Integrität des Sports verletzt werde. Letztlich beschränkt sich die Betrugsstrafbarkeit auf das Verhältnis Wettender/Wettanbieter. Der zur Manipulation bereite Sportler könnte allenfalls wegen Beihilfe zum Betrug bestraft werden.<sup>5</sup>

Der Regelung eines Sportmanipulationstatbestandes wird bereits seit der erstmaligen Diskussion im Jahre 2007 kritisch entgegengehalten, dass die Integrität des Sports kein legitimes Schutzgut des Strafrechts darstelle. Ein Allgemeininteresse wie die Integrität des Sports, das eher einem ethisch-moralischen Ansatz entspreche, anstatt einen gesicherten Kern strafrechtlich zu schützender Interessen zu beschreiben, sei nicht geeignet, zusammen mit der abstrakten Gefährdung von Vermögensinteressen eine Strafbarkeit zu begründen. Denn solche Allgemeininteressen lassen sich wohl beinahe bei jeder Gefährdung von Vermögensinteressen beschreiben.<sup>6</sup> So könnte es ausreichend erscheinen, den Schutz der Integrität z. B. auf dem Wege der Sportgerichtsbarkeit zu gewährleisten. Die Kritiker stellen sich aber ohnehin die Frage, in welchem Maße es den Entwurfsverfas-

sem tatsächlich um dieses Schutzinteresse geht. Teilweise wird moniert, dass die Schutzbedürftigkeit der Integrität des Sports nur vorgeschoben werde, tatsächlich aber das Gesetz eher symbolisch eine „rote Karte“ darstellen soll, um die Verbände und Sportveranstalter vor einem möglichen Imageverlust und damit sinkenden Sponsorengeldern zu schützen. Kritisch gewürdigt wird außerdem, dass dem Vortrag von Sachverständigen in den Anhörungen zu den Gesetzesinitiativen kaum Beachtung geschenkt wurde.<sup>7</sup> Es wird der Verdacht geäußert, dass eine Beeinflussung durch Sportverbände stattgefunden habe, um von eigenen Unzulänglichkeiten bei der Verfolgung und Bekämpfung von Manipulationen und ähnlichem abzulenken.<sup>8</sup>

In diesem Kontext zudem wird darauf verwiesen, dass im Bereich der Strafgesetzgebung immer häufiger der Ultima-ratio-Gedanke und der fragmentarische Charakter des Strafrechts außer Acht gelassen werde.<sup>9</sup> Die Erforderlichkeit der Schaffung neuer Straftatbestände werde entweder überhaupt nicht oder nur rudimentär geprüft, sodass sich bei manchen Gesetzesinitiativen der Eindruck rein symbolischer Strafgesetzgebung („Symbolpolitik“) aufdränge.<sup>10</sup>

## III. Die einzelnen Straftatbestände

### 1. § 5 Nr. 10a StGB

Gemäß § 5 Nr. 10a StGB gilt das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts nun auch für Sportwettbetrug und Manipulation von berufspolitischen Wettbewerben, wenn sich die Tat auf einen Wettbewerb bezieht, der im Inland stattfindet.

Die Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 5 StGB soll den Schutz der Integrität der von den §§ 265c und 265d StGB erfassten sportlichen Wettbewerbe sowie den Schutz der damit verbundenen Vermögensinteressen auch in den Fällen gewährleisten, in denen die Tat zwar im Ausland begangen wird, sie aber einen besonderen Inlandsbezug aufweist. Ein solcher ist anzunehmen, wenn sich die Unrechtsvereinbarung auf einen sportlichen Wettbewerb bezieht, der im Inland stattfindet. Da beide Tatbestände bereits mit der auf eine Unrechtsvereinbarung abzielenden Erklärung und gegebenenfalls der Gewährung oder Annahme eines Vorteils vollendet sind, bestünde ohne Erweiterung des § 5 StGB die Gefahr, dass derartige im Ausland begangene Handlungen trotz ihres Bezugs zu einem inländischen Wettbewerb nicht vom deutschen Strafrecht erfasst würden – insbesondere wenn sie dort nicht strafbar sind – und daher diese Handlungen womöglich bewusst im Ausland vorgenommen würden, um einer Strafbarkeit nach

1 BT-Drs. 18/8831.

2 Siehe dazu das entsprechende Plenarprotokoll 18/221 vom 9.3.2017, S. 22250 ff., abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/18/18221.pdf>.

3 *Krack*, ZIS 2016, 540, 540.

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

5 *Swoboda/Bohn*, JuS 2016, 686, 686.

6 *Krack*, ZIS 2016, 540, 540.

7 Vgl. *Hahn*, in: Plenarprotokoll 18/221, S. 22251 f.

8 Vgl. *Bohn*, KriPoZ 2017, 88, 94.

9 Vgl. *Kabuth/Feltes*, NK 2017, 91, 100.

10 So etwa *Bohn*, KriPoZ 2017, 88, 88; als Beispiele werden dort die Gesetzesinitiative zur Strafbarkeit der Teilnahme an einem illegalen Autorennen, der Gesetzesentwurf zur effektiven Bekämpfung von sogenannten Gaffern sowie zur Verbesserung des Schutzes des Persönlichkeitsrechts von Verstorbenen und der Gesetzesantrag zur Schaffung eines Tatbestands des sogenannten „digitalen Hausfriedensbruchs“ genannt.

deutschem Recht zu entgehen. Die Regelung dient daher vor allem dazu, entsprechenden Umgehungsversuchen von vornherein entgegenzuwirken.

## 2. § 265c StGB

§ 265c StGB soll sich im Hinblick auf den tauglichen Täterkreis auf sämtliche Akteure erstrecken, die auf den Verlauf oder das Ergebnis Einfluss nehmen können. In Absatz 1 sind Sportler und Trainer und in Abs. 3 Schieds-, Wertungs- und Kampfrichter als Vorteilsnehmer genannt. Bei Absatz 1 und Absatz 3 handelt es sich demzufolge um Sonderdelikte für die genannten Personenkreise, sodass insoweit die zwingende Strafmilderung gemäß § 28 Absatz 1 StGB bei möglichen Teilnehmern, die nicht zum tauglichen Täterkreis gehören, zu beachten ist. Die Tat nach Absatz 2 und Absatz 4 kann hingegen von jedermann begangen werden (sog. Allgemeindelikte).

### a) Tathandlungen

§ 265c Abs. 1 bzw. Abs. 3 StGB knüpfen als strafbare Handlung an das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils an. Dabei hat der Gesetzgeber sich ausweislich der Entwurfsbegründung an den Tatbestandsvarianten des § 299 StGB und der §§ 331, 332 StGB orientiert, sodass die dahingehend entwickelten Grundsätze für die Definition und das Verständnis herangezogen werden können.

Das „Sich-versprechen-lassen“ meint demnach die Annahme des Angebots eines Vorteils, der vom Vorteilsgeber noch zu erbringen ist. Das „Annehmen“ setzt demgegenüber die tatsächliche Entgegennahme des Vorteils voraus. Anders ist dies im Rahmen des „Forderns“. Hier kommt es lediglich darauf an, dass der potentielle Vorteilsgeber von der Äußerung des Vorteilsnehmers Kenntnis erlangt.<sup>11</sup> Der Tatbestand des Forderns ist auch dann erfüllt, wenn das damit verbundene Ansinnen erfolglos bleiben sollte.

Spiegelbildlich zu den Absätzen 1 und 3 stellen die Absätze 2 und 4 auf das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils ab. Das Anbieten ist dabei das Inaussichtstellen, das Versprechen die Zusage und Gewähren die tatsächliche Verschaffung des Vorteils.<sup>12</sup>

In diesem Zusammenhang wird zu Recht die amtliche Überschrift „Sportwettbetrug“ kritisiert, da der Unrechtsgehalt des § 265c StGB damit unzutreffend erfasst wird. Die Tathandlungen können nämlich deutlich im Vorfeld eines späteren, durch Eingehung einer Wette begangenen Betrugs liegen. Anders als etwa bei Subventionsbetrug oder Kreditbetrug liegt zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal ein Betrugsversuch vor. Das gilt jedenfalls für den klassischen Fall, in dem die Bestechungsabrede dem Wettabschluss vorausgeht.<sup>13</sup> Dieser Sonderschutz für äußerst spezifische Vermögensinteressen erscheint insbesondere deshalb fragwürdig, weil durch § 265c StGB (und auch § 265d StGB) die Strafbarkeit sehr weit nach vorn – deutlich vor den Beginn eines eventuellen Betrugsversuchs – verschoben wird. Wertungswidersprüche beim Vermögensschutz sind die Folge: So stellt sich berechtigterweise die Frage, weshalb die Verabredung der Vorbereitung eines Betrugs gegenüber einem Sportwettanbieter zukünftig über § 265c StGB bestraft wird, während die Verabredung zu einem (einfachen) Betrug mit höherem Vermögensschaden in anderen Bereichen

straflos bleibt, weil § 30 Abs. 2 StGB für den einfachen Betrug als Vergehen keine Anwendung findet.

### b) Tatmotiv: Vorteil

Ferner muss die Erlangung eines Vorteils für sich oder einen Dritten Tatmotiv sein. Unter einem Vorteil versteht man jede Zuwendung, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert. Dabei werden sowohl materielle als auch immaterielle Zuwendungen sowie Vorteile für den Täter oder einen Dritten erfasst.<sup>14</sup>

Eine Geringwertigkeits- oder Bagatellgrenze ist, wie auch bei § 299 StGB und den §§ 331 ff. StGB, nicht vorgesehen. Geringwertige oder allgemein übliche Zuwendungen, die objektiv nicht geeignet sind, auf das Verhalten der am Wettbewerb Beteiligten Einfluss zu nehmen, unterfallen als sozialadäquate Zuwendungen jedoch grundsätzlich nicht dem Tatbestand.

### c) Unrechtsvereinbarung

Der Vorteil muss sich als Gegenleistung für eine zukünftige Spielmanipulation darstellen. Es bedarf einer sog. Unrechtsvereinbarung zwischen Vorteilsnehmer und Vorteilsgeber. Im Kern muss zwischen dem zugewendeten Vorteil und der Manipulationshandlung eine Verknüpfung bestehen, die derart ausgeformt ist, dass der Vorteil für die Manipulation gewährt wird. Tatbestandlich sind nur solche zumindest intendierte Vereinbarungen erfasst, wonach der Vorteilsnehmer als Gegenleistung für den Vorteil den sportlichen Wettbewerb zugunsten des Wettbewerbsgegners beeinflussen soll und infolgedessen ein rechtswidriger Vermögensvorteil durch eine auf den Wettbewerb bezogene Sportwette erlangt werden soll.

Der Tatbestand setzt – wie auch die übrigen Korruptionstatbestände des StGB – nicht voraus, dass die vereinbarte Manipulationshandlung tatsächlich ausgeführt wird und es zu einer Wettsetzung kommt. Es genügt vielmehr, dass die Beeinflussung des Wettbewerbs und der aus einer Wettsetzung zu erlangende rechtswidrige Vermögensvorteil Gegenstand der Unrechtsvereinbarung sind. Einer Umsetzung der Vereinbarung bedarf es somit nicht. Unerheblich ist ferner, dass sich der Täter innerlich vorbehält, die Manipulation des Wettbewerbs zu unterlassen, bzw. dass er damit rechnet, auch ohne seine Manipulationshandlung werde der vom Vorteilsgeber angestrebte Verlauf oder das von ihm angestrebte Ergebnis eintreten. Entscheidend ist insoweit der vom Vorsatz erfasste äußere Erklärungswert des Verhaltens.

Darüber hinaus erfasst der Tatbestand nur solche Unrechtsvereinbarungen, die eine Beeinflussung des Verlaufs oder des Ergebnisses des Wettbewerbs zugunsten des Wettbewerbsgegners beinhalten. Eine Beeinflussung des Wettbewerbs erfasst alle Verhaltensweisen vor einem Wettbewerb oder während desselben, die darauf gerichtet sind, den Verlauf des Wettbewerbs zu manipulieren und die auf eine Aufhebung oder Einschränkung der Unvorhersehbarkeit des Wettbewerbsgeschehens zielen. Gegenstand einer Unrechtsvereinbarung kann beispielsweise ein bestimmter Spielstand zum Ende oder zur Halbzeit des Wettbewerbs

<sup>11</sup> Satzger, JURA 2016, 1142, 1147.

<sup>12</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 64. Auflage 2017, § 299 StGB Rn. 20.

<sup>13</sup> Krack, ZIS 2016, 540, 550.

<sup>14</sup> Fischer (Fn. 12), § 299 StGB Rn. 8.

sein, den der Sportler durch ein bewusstes Zurückbleiben hinter seinen Leistungsgrenzen oder durch ein bewusstes Vergeben von Gewinnchancen erreichen soll. Neben dem Ausgang des Wettbewerbs können aber auch bestimmte Wettbewerbsverläufe Gegenstand einer Unrechtsvereinbarung sein.

#### d) *Subjektiver Tatbestand / keine Versuchsstrafbarkeit*

Der subjektive Tatbestand von § 265c Abs. 1 bis Abs. 4 StGB i. V. m. § 15 StGB lässt jeweils bedingten Vorsatz genügen. Der Vorteilsnehmer muss zumindest damit rechnen und es billigend in Kauf nehmen, dass der Vorteilsgeber oder ein Dritter aufgrund der Spielmanipulation einen Wettgewinn erzielen soll; eine konkrete Vorstellung des Vorteilsnehmers bezüglich Zeit, Ort und Form der Wettsetzung ist nicht erforderlich. Auch die in Aussicht gestellte Beeinflussung des Wettbewerbs muss im Zeitpunkt des Zustandekommens bzw. der Anbahnung der Unrechtsvereinbarung nur in groben Umrissen bekannt sein. Der Versuch ist nicht strafbar, da der Tatbestand schon die Vollendung in den Vorfeldbereich ausdehnt.

#### e) *Begriffsdefinitionen in § 265c Abs. 5 und 6 StGB*

Absatz 5 definiert den Begriff des Wettbewerbs des organisierten Sports, auf den sich die Unrechtsvereinbarung zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer beziehen muss. Der Begriff des Wettbewerbs in diesem Sinne ist weit zu verstehen. Erfasst werden sollen sowohl einzelne Wettkämpfe, wie Meisterschafts- oder Vorrundenspiele oder Endläufe, als auch mehrere miteinander verbundene bzw. aufeinander bezogene Veranstaltungen, wie ein Europa- oder Weltmeisterschaftsturnier mit den entsprechenden vorgelagerten Qualifikationsrunden. Der Tatbestand erfasst alle Sportwettbewerbe, die von einer anerkannten Sportorganisation durchgeführt werden und bei der die von einer Sportorganisation aufgestellten Regeln gelten. Es ist nicht erforderlich, dass der Sportwettbewerb von einer dieser Organisationen veranstaltet oder ausgerichtet wird. Ausreichend ist, dass der Wettbewerb in deren Auftrag oder mit deren Anerkennung organisiert wird. Daher werden z. B. auch die von gesonderten Veranstaltern organisierten Bundesligen erfasst, wie die Basketball Bundesliga, die Deutsche Eishockey Liga, die Deutsche Fußball Liga und die Handball Bundesliga.<sup>15</sup> Auf ein bestimmtes Leistungsniveau oder einen besonderen Grad der Professionalisierung der Teilnehmer kommt es nicht an. Die Weite der erfassten Wettbewerbe trägt dem aus der Praxis berichteten Umstand Rechnung, dass auf eine große Bandbreite von Sportwettbewerben unabhängig von der Sportart und unabhängig von dem Leistungsniveau der Wettbewerbsteilnehmer gewettet wird. Ausgeschlossen sind hingegen Sportveranstaltungen, die rein privat organisiert werden und bei denen eine Sportorganisation nicht eingebunden ist. So unterfallen beispielsweise Firmenläufe, privat veranstaltete Volleyballturniere, private Sportfeste oder Schulsportwettbewerbe nicht dem Anwendungsbereich des Tatbestands.

§ 265c Abs. 6 S. 1 StGB enthält die Legaldefinition des Begriffs „Trainer“. Damit sollen Personen erfasst werden, die einen Sportler oder eine Sportmannschaft anleiten und die beispielsweise durch Anweisungen oder durch den Wechsel von Spielern unmittelbar Einfluss auf das Wettbewerbsgeschehen nehmen können. Die Trainereigenschaft soll nicht von einer Lizenzierung abhängig sein und erfasst jeden, der

tatsächliche Leitungsfunktionen übernimmt. Erfasst sind damit auch „Teamchefs“. Nicht erfasst werden hingegen Personen, die nur im Vorfeld des Wettbewerbs agieren, auf den Wettbewerbsverlauf aber keinen unmittelbaren Einfluss nehmen können, wie dies beispielsweise bei Athletik- oder Techniktrainern in der Regel der Fall ist.

In § 265c Abs. 6 S. 2 StGB werden zudem solche Personen Trainern gleichgestellt, die aufgrund ihrer beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung wesentlichen Einfluss auf den Einsatz oder die Anleitung von Sportlern nehmen können. Hierzu gehören insbesondere Personen, die gegenüber Trainern über ein arbeitgeberähnliches Weisungsrecht verfügen, wie es beispielsweise bei Sportdirektoren der Fall sein kann, oder anderweitig wesentlichen Einfluss auf Trainer bzw. Sportler nehmen können. Die Möglichkeit einer Einflussnahme aufgrund der wirtschaftlichen Stellung kann bestehen, wenn Personen (Mäzene) oder Unternehmen (Hauptsponsoren) einen Sportverein oder Einzelsportler maßgeblich finanziell unterstützen und dadurch Einfluss in sportlichen Fragestellungen haben.<sup>16</sup>

### 3. § 265d StGB

Mit der Einführung des § 265d StGB steht erstmals auch die bloße Spielmanipulation ohne Bezug zu einer Sportwette unter Strafe. § 265d StGB kommt insoweit eine Auffangfunktion zu, wenn kein Nachweis hinsichtlich des Zusammenhangs mit einer Wette gelingt. Hinsichtlich des Täterkreises und der Tathandlungsvarianten des Forderns, Sich-Versprechen-Lassens, Annehmens bzw. des Anbietens, Versprechens oder Gewährens eines Vorteils ergeben sich keinerlei Unterschiede zu § 265c StGB, sodass dahingehend auf die Ausführungen zu § 265c StGB verwiesen werden kann.

#### a) *Beeinflussung zur Erlangung wettbewerbsimmanenter Vorteile nicht erfasst*

§ 265d StGB stellt jedoch zumindest teilweise abweichende Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung. § 265d StGB setzt im Gegensatz zu § 265c StGB nicht voraus, dass ein Zusammenhang zwischen der Manipulation und einer Sportwette besteht. Die Unrechtsvereinbarung muss sich somit im Rahmen des § 265d StGB vielmehr auf eine wettbewerbswidrige Beeinflussung von Verlauf oder Ergebnis des Wettbewerbs beziehen. Dieses Merkmal soll als Korrektiv dienen, um Einflussnahmen auf den Wettbewerb von der Strafbarkeit auszunehmen, die lediglich wettbewerbsimmanente Vorteile ermöglichen und die Manipulation zumindest dem mittelbaren Ziel eines eigenen sportlichen Erfolges dient. Gerade deshalb sieht sich das Merkmal aber starker Kritik ausgesetzt, da es im Widerspruch zum eigentlich bezweckten Integritätsschutz des Sports steht. Auch Vereinbarungen, die für die Wettbewerbsteilnehmer vorteilhaft sind (wie bspw. das Spielen auf Unentschieden), können die Wertevermittlung beeinträchtigen. Es kommt dann nicht mehr auf Leistung und Fairplay an, sondern auf das geschickte Ausnutzen der Organisationsstruktur eines Wettbewerbs.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> BT-Drs. 18/8831, S. 19.

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/8831, S. 20.

<sup>17</sup> Satzger, JURA 2016, 1142, 1151.

### b) Bezugspunkt: berufssportlicher Wettbewerb

Absatz 5 definiert den Begriff des berufssportlichen Wettbewerbs, auf den sich die Unrechtsvereinbarung zwischen Vorteilsnehmer und Vorteilsgeber beziehen muss. Ein berufssportlicher Wettbewerb im Sinne des § 265d Abs. 5 StGB ist immer auch ein Wettbewerb des organisierten Sports im Sinne des § 265c Abs. 5 StGB. Allerdings werden engere Voraussetzungen an den Kreis der Sportorganisationen und den der Wettbewerbsteilnehmer gestellt. Es muss sich um eine Sportveranstaltung handeln, die von einem Sportbundesverband oder einer internationalen Sportorganisation veranstaltet wird und bei der Regeln einzuhalten sind, die von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation mit verpflichtender Wirkung für ihre Mitgliedsorganisationen verabschiedet wurden.

Im Gegensatz zu § 265c StGB ist der Tatbestand auf Wettbewerbe mit berufssportlichem Charakter beschränkt. Sportwettbewerbe, die von nationalen regionalen Sportorganisationen (z. B. einem Landes- oder Kreisverband) veranstaltet oder in deren Auftrag bzw. mit deren Anerkennung organisiert werden, fallen nicht unter den Tatbestand. Weitere Voraussetzung ist dabei, dass an dem Wettbewerb überwiegend Sportler teilnehmen, die durch ihre sportliche Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen. Erforderlich ist, dass die sportliche Betätigung für die Mehrzahl der an dem Wettbewerb teilnehmenden Sportler eine Einnahmequelle im Sinne eines wiederholten Erlangens wirtschaftlicher Vorteile darstellt. Eine einmalige finanzielle Zuwendung oder ein ausnahmsweise erzieltetes Preisgeld sind nicht erfasst. Dabei stellt der Begriff „Einnahmen“ nicht auf die gesamtwirtschaftliche Situation des Sportlers ab. Die Einnahmen müssen unmittelbar oder mittelbar aus der sportlichen Betätigung erwachsen. Daher sind neben Start- und Preisgeldern auch Leistungen der Sportförderung und Sponsorengelder erfasst.

Kritiker sehen in der Nichterfassung des Amateursports eine Inkonsequenz auf Seiten des Gesetzgebers. Der Amateursport spielt gerade im Hinblick auf das Rechtsgut der Integrität des Sports eine gewichtige Rolle, da hier die entsprechende Wertevermittlung bzgl. Leistungswille, Teamfähigkeit und Fairplay noch mehr im Vordergrund steht als im vollprofessionalisierten Sport.

Die Einnahmen i. S. v. § 265d Abs. 5 Nr. 3 StGB müssen schließlich von erheblichem Umfang sein. Es muss sich um Leistungen handeln, die deutlich über eine bloße Kostenerstattung hinausgehen. Diese Voraussetzungen müssen bezogen auf den konkret von der Manipulationsabrede erfassten Wettbewerb vorliegen, d. h. bezogen entweder auf einen einzelnen Wettkampf oder auf einen aus mehreren einzelnen Veranstaltungen bestehenden (Gesamt-)Wettbewerb.

### c) Konkurrenzverhältnis zwischen § 265c StGB und § 265d StGB

Auf konkurrenzrechtlicher Ebene ist zu berücksichtigen, dass für den Fall, dass eine sportspezifische Unrechtsvereinbarung nach § 265d StGB vorliegt und ein Bezug zu einer Sportwette gegeben ist, regelmäßig beide Tatbestände erfüllt sind. Im Regierungsentwurf wird für diesen Fall davon ausgegangen, dass § 265d StGB zurücktrete, weil „dessen Unrechtsgehalt von § 265c StGB-E miterfasst“ sei.<sup>18</sup>

Dies vermag indes im Hinblick auf die zu Grunde liegende Rechtsgutskonzeption nicht zu überzeugen. Denn hinsichtlich des Vermögensschutzes geht es um unterschiedliche Vermögensträger. § 265d StGB soll nämlich insbesondere das Vermögen der beteiligten Sportler und Vereine schützen, wohingegen § 265c StGB primär das Vermögen der Wettanbieter und Mitwettenden schützt. Aus Gründen der Klarstellungsfunktion erscheint es deshalb vorzugswürdig, Tateinheit anzunehmen.<sup>19</sup>

### 4. § 265e StGB

§ 265e S. 1 StGB sieht eine erhöhte Strafandrohung für besonders schwere Fälle des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben vor. Ein besonders schwerer Fall liegt nach § 265e S. 2 StGB in der Regel vor, wenn die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

Diese Strafzumessungsvorschrift entspricht inhaltlich den Regelbeispielen für besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 300 StGB). Es kann daher auf die dort entwickelten Auslegungsgrundsätze zurückgegriffen werden. Für die Bestimmung des „Vorteils großen Ausmaßes“ ist danach nur auf den Umfang der Zuwendung an den Vorteilsnehmer abzustellen und nicht etwa im Fall des § 265c StGB auf das Ausmaß des durch eine Wettsetzung angestrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils.<sup>20</sup> Konkrete Summen stehen dabei nicht im Raum, vielmehr ist dies einzelfallabhängig.

Unbenannte besonders schwere Fälle nach § 265e S. 1 StGB können z. B. dann angenommen werden, wenn seitens des Vorteilsgebers versucht wird, auf einen minderjährigen Sportler einzuwirken. Der besondere Unrechtsgehalt folgt aus der erhöhten Beeinflussbarkeit minderjähriger Personen und aus den Gefahren für deren ungestörte weitere persönliche Entwicklung.

### IV. Wettbetrug im Sinne von § 263 StGB sowie Verhältnis zu den §§ 265 c–265e StGB

Auch nach der Einführung der §§ 265 c–265e StGB bleibt bei einem Wettbetrug § 263 StGB weiterhin anwendbar. Wenn ein solcher Betrug gewerbs- und bandenmäßig begangen wird, kommt eine Strafbarkeit gemäß § 263 Abs. 5 StGB mit einem Strafmaß von einem Jahr bis zu zehn Jahren in Betracht. Damit ist eine doppelt so hohe maximale Höchststrafe wie bei § 265e StGB denkbar. In der Praxis darf deshalb § 263 StGB keinesfalls ausgeblendet werden. Bei der Prüfung einer Strafbarkeit wegen Sportwettbetrugs im Sinne des § 263 StGB stellen sich regelmäßig zwei Problemkreise, nämlich nach einer tauglichen Tathandlung sowie der Feststellung eines Vermögensschadens.

#### 1. Taugliche Tathandlung

Bei Abgabe eines Spielscheins wird nach der Rechtsprechung des BGH typischerweise konkludent miterklärt,

<sup>18</sup> BT-Drs. 18/8331, S. 18.

<sup>19</sup> So auch *Krack*, ZIS 2016, 540, 550.

<sup>20</sup> Vgl. *Krick*, in: Münchner Kommentar, 2. Auflage 2014, § 300 StGB Rn. 2.

keinen Einfluss auf das zugrunde liegende Sportereignis zu nehmen. Eine taugliche Täuschungshandlung liegt nach dieser Maßgabe regelmäßig vor. Häufig bestehen in der Praxis aber Nachweisschwierigkeiten, ob bzw. in welchem Umfang der Wettende in die intendierte Beeinflussung eingebunden gewesen ist. Deshalb macht sich etwa nicht gemäß § 263 StGB strafbar, wer die Manipulation eines Fußballspiels lediglich für möglich hält und daraufhin auf den Ausgang dieses Spiels wettet. In einem solchen Fall fehlt es bereits an einer Täuschungshandlung, da das Verhalten des Wettenden lediglich als Versuch gewertet werden kann, einen vermeintlichen Informationsvorsprung auszunutzen. Dies stellt keinen Eingriff in die Geschäftsgrundlage des Wettereignisses dar, sondern gehört vielmehr zum allgemeinen und daher straflosen Geschäftsrisiko bei Wetten.<sup>21</sup>

## 2. Feststellung eines Vermögensschadens

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei Wetten mit festen Quoten grundsätzlich bereits mit dem Abschluss des Wettvertrags ein vollendeter Betrug zum Nachteil des Wettanbieters gegeben. Der Schaden der getäuschten Wettanbieter ergibt sich daraus, dass die von ihnen gegenüber den Wettenden eingegangene – infolge der Manipulationen mit einem erhöhten Realisierungsrisiko behaftete – Verpflichtung zur Auszahlung des vereinbarten Wettgewinns objektiv nicht mehr durch den Anspruch auf den Wetteinsatz gedeckt ist. Zur Schadensfeststellung sind der wirtschaftliche Wert der bedingten Verbindlichkeit des Wetters (= Zahlung des Wettgewinns) und der Wert des Anspruchs (= Behaltendürfen des Wetteinsatzes) des getäuschten Wettanbieters gegenüberzustellen. Ist keine verlässliche Schätzung eines so zu ermittelnden Mindestschadens möglich, scheidet allerdings eine Verurteilung wegen vollendeten Betrugs aus.<sup>22</sup>

Wenn nach diesen Grundsätzen eine Strafbarkeit gemäß § 263 StGB bejaht werden kann, stellt sich die Frage nach dem konkurrenzrechtlichen Verhältnis der §§ 265c–265e StGB zu § 263 StGB. Da § 265c StGB jedenfalls hinsichtlich des Vermögensschutzes v. a. Lücken bei § 263 StGB schließen soll, sprechen gute Gründe dafür, dass § 265c StGB hinter § 263 StGB in Gesetzeskonkurrenz zurücktritt. Im Verhältnis von § 263 StGB zu § 265d StGB hingegen erscheint die Annahme von Tateinheit gemäß § 52 StGB als sachgerecht, da hier jeweils andere geschützte Rechtsgüter im Vordergrund stehen und so auch hinreichend die Beeinträchtigung der Integrität des Sports in den Tenor des Urteils mit einfließt.

## V. Fazit

Die neu in das Strafgesetzbuch eingefügten §§ 265c–265e StGB werden in ihrer Anwendung voraussichtlich mehr Probleme aufwerfen als sie in der Praxis lösen. Indem der Gesetzgeber den Schutz der Integrität des Sports in § 265d StGB auf „berufssportliche Wettbewerbe“ reduziert hat, entstehen Wertungswidersprüche. Es bleibt unklar, wieso das (neu geschaffene) Rechtsgut der Integrität des Sports nur bei berufssportlicher Betätigung strafrechtlich schutzwürdig sein soll. Aber auch bei Auslegung der neuen Strafvorschriften sind zahlreiche Probleme vorprogrammiert. So

bleibt unklar, wie in der Praxis feststellbar sein soll, ob an einem Wettbewerb „überwiegend“ Sportler teilnehmen, die durch ihre sportliche Betätigung „unmittelbar oder mittelbar“ Einnahmen von „erheblichem Umfang“ erzielen (vgl. § 265c Abs. 5 Nr. 3 StGB). Im Hinblick auf den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 StGB) erscheint diese Kumulierung von unbestimmten Rechtsbegriffen problematisch.

Schon die Klärung der tatsächlichen Grundlagen dürfte die Strafverfolgungsbehörden vor kaum lösbare Aufgaben stellen, zumal die hierzu erforderlichen personellen Ressourcen bei den Strafverfolgungsbehörden kaum bestehen dürften. Aber selbst wenn diese bestünden, wäre es kaum vermittelbar, dass auf Staatskosten komplexe und zeitintensive Ermittlungen durchgeführt werden, um die Vorfrage aufzuklären, ob ein bestimmter Wettbewerb bereits als „berufssportlicher Wettbewerb“ einzustufen ist oder nicht. Diese Überlegung veranschaulicht exemplarisch, wie gefährlich es sein kann, wenn das Strafrecht als „Allzweckwaffe“ erhalten muss. Denn wenn Straftatbestände geschaffen werden, die in der Praxis kaum eine Rolle spielen bzw. die Strafverfolgungsbehörden vor nahezu unlösbare Problemen stellen werden, besteht die Gefahr, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsordnung als solche mehr und mehr schwindet. Vor diesem Hintergrund erweist es sich als besonders schmerzlich, dass die Forderung des Nationalen Normkontrollrats nach einer Evaluierung der Vorschriften<sup>23</sup> von der Bundesregierung abgelehnt wurde. Es bleibt zu hoffen, dass die Sportverbände die neu geschaffenen Strafvorschriften nicht zum Anlass nehmen werden, ihre Präventionsarbeit zurückzufahren. Denn das Strafrecht kann präventive Lösungsansätze bei der Bekämpfung der Ursachen für entsprechende Manipulationsabsprachen nicht ersetzen.

## Summary

*On April 11, 2017, the German legislator introduced section 265c–265e of the German Criminal Code (StGB). Section 265c now specifically penalizes betting fraud, i.e. an agreement to manipulate a sporting competition on which bets have been placed. Moreover, section 265d of the German Criminal Code outlaws the manipulation of professional sporting events on the federal and international level even if there is no connection to betting or such a connection cannot be demonstrated. This article outlines the evolutionary history of these amendments as well as the legal interests that are meant to be protected and summarizes the preconditions for their application. Proponents argue that the new laws close gaps in criminal liability and will help to protect the integrity, credibility and model function of sports. By contrast, critics retort that the German legislator employed a strategy of token politics and rather intended to protect the industry's financial interests while basic principles of German criminal law are being disregarded by an inconsistent set of new provisions.*

<sup>21</sup> Vgl. BGH, 11.3.2014 – 4 StR 479/13.

<sup>22</sup> Vgl. BGH, 20.12.2012 – 4 StR 55/12.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8831, S. 24 f.