



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zur Notwendigkeit einer strafrechtlichen Ahndung von Manipulationen im Sport – Expertentreffen im BMI am 19. Mai 2014

Stellungnahme Nr.: 33/2014

Berlin, im Juli 2014

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzende des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Deutscher Juristinnenbund e. V.
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Am 19. Mai 2014 fand im Bundesministerium des Innern (Bonn) ein Expertentreffen zum Thema *Strafbarkeit von Spielmanipulationen* statt. Den an die Teilnehmer gerichteten Fragenkatalog beantwortete der Deutsche Anwaltverein wie folgt:

1. Themenkomplex: Platzierung einer Wette in Kenntnis eines manipulierten Sportwettbewerbs

Wie bewerten Sie vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidungen des BVerfG zum Vermögensschaden die Entscheidung des BGH vom 12. Dezember 2012 – 4 StR 580/11?

Die Rechtsprechung des BGH wurde – insbesondere hinsichtlich der Besonderheiten bei der Bestimmung des Vermögensschadens – bereits in unterschiedlichen Stellungnahmen (etwa von Frau Dr. Michalke und Herrn Prof. Dr. Saliger) ausführlich und zutreffend dargelegt.¹ Lediglich ergänzend ist auf den jüngsten Beschluss des 4. Strafsenats vom 11. März 2014 – 4 StR 479/13 hinzuweisen, der einen weiteren problematischen Punkt (nämlich zur Täuschungshandlung) beim Wettbetrug präzisiert hat. Danach täuscht nicht konkludent über die Geschäftsgrundlage, wer selbst nicht an der Manipulation beteiligt war und nur auf der Grundlage eines Tipps, dessen Richtigkeit er nicht überprüfen kann, eine Wette abschließt. Das Nutzen von solchem „Insiderwissen“ stellt noch keinen Betrug dar. Auch das verdeutlicht, dass der Betrugstatbestand nicht die Manipulation des Spiels ahndet, sondern diese lediglich als möglichen Täuschungsgegenstand voraussetzt.

¹ Die Stellungnahmen sind im Internet öffentlich zugänglich unter: www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2014/07/expertentreffen-zur-straefbarkeit-der-manipulation-von-sportwettbewerben.html?nn=3316934

Wie bewerten Sie die Bezifferbarkeit des vom BGH entwickelten Schadens?

Die Feststellung und Bezifferung des Vermögensschadens ist nach der Rechtsprechung des BGH vor allem in jenen Fällen problematisch, in denen es nicht zu einer Auszahlung des Gewinns kommt. Der BGH nimmt nun die verfassungsgerichtlichen Vorgaben auf, wonach die Schadensschätzung regelmäßig nicht ohne sachverständige Hilfe stattfinden kann. Er gibt indes Leitsätze vor, bei denen unklar bleibt, wie sie sich in der Praxis umsetzen lassen. Unter dem Strich könnten diese Vorgaben letztlich zu einer faktischen Nicht(be)strafbarkeit in Versuchsfällen führen.

Sollte die Strafbarkeit der Manipulationen von Sportwettbewerben die Schädigung eines Wettanbieters in seinen Vermögensinteressen voraussetzen?

Auf das Erfordernis eines Vermögensschadens kann nicht verzichtet werden. In ihm manifestiert sich die Rechtsgutverletzung. Das Betrugsstrafrecht ist deswegen kein defizitäres Mittel zum Schutz der Vermögensinteressen der Wettanbieter (bei denen im Übrigen fraglich ist, ob sie sich tatsächlich in Anbetracht des gesamten Wettaufkommens geschädigt sehen und überhaupt Interesse an der Strafverfolgung haben). Lediglich in den oben beschriebenen Fällen, in denen von Dritten Insiderwissen ausgenutzt wird, scheidet nach der Rechtsprechung ein Betrug aus, wobei es der BGH ausdrücklich offen gelassen hat, ob dies auch gilt, wenn Dritte *sicheres* Wissen haben. Diese Risikoverteilung entspricht dem Charakter der Wette und bedeutet keine Schlechterstellung des Wettanbieters.

Würden Sie einen neuen Straftatbestand vorschlagen, unterstellt der Schadensbegriff des BGH hielte einer etwaigen Prüfung durch das BVerfG nicht stand? Wenn ja, welchen?

Ein Verzicht auf den Vermögensschaden als Tatbestandsmerkmal würde zwar zu Beweiserleichterungen führen, wäre allerdings kaum rational zu begründen. Tatbestände, die allein auf die Täuschungshandlung abstellen und die Strafbarkeit vorverlagern, sind zwar dem Strafrecht nicht fremd (s. etwa §§ 264, 264 a, 265 b StGB). Es lässt sich allerdings nicht verständlich erklären, warum die hoheitlich reglementierte (vgl. §§ 284, 285 StGB) Tätigkeit der Sportwettenanbieter ein vergleichbar wichtiges Rechtsgut für die Allgemeinheit darstellen soll, wie das aus öffentlichen Mitteln schöpfende Subventionswesen, die Kreditwirtschaft und das Vertrauen in die

Zuverlässigkeit des Kapitalmarktes. Schließlich handelt es sich hierbei um einen Bereich, der sozialerhebliches Schädigungspotenzial hat (Stichwort: Spielsucht), darum staatlich beaufsichtigt wird und bei dem staatliche Monopole und Werbeverbote hierzulande erst kürzlich aufgrund europarechtlicher Vorgaben aufgegeben bzw. eingegrenzt werden mussten.

2. Themenkomplex: Absprache eines Dritten mit einem relevanten Akteur des Sports über die Manipulation eines Sportwettbewerbs unter Gewährung eines Vorteils (Unrechtsvereinbarung)

Welche rechtlichen Gründe sprechen für oder gegen die Strafwürdigkeit dieses Verhaltens?

Ohne die gesamtgesellschaftliche Bedeutung des Sports, insbesondere seine Integrationskraft und wertsetzende Vorbildfunktion, verringern zu wollen, bestehen durchgreifende Zweifel, ob es einer strafrechtlichen Ahndung allein und bereits von Unrechtsvereinbarungen zwischen Dritten und Akteuren des Sports bedarf. Dies beginnt schon bei der Bestimmung eines tragfähigen Rechtsguts: Fairness und Integrität sind Werte, die (unabhängig von ihrer Bestimmbarkeit) *der Sport selbst* voraussetzt und hervorbringen muss und die nicht durch das Strafrecht garantiert werden können. Auch fehlen bislang – soweit ersichtlich – belastbare Erkenntnisse über die *sozialpsychologischen Auswirkungen* von Spielmanipulationen für die Gemeinschaft: Nehmen Fairness und Leistungsbereitschaft in der Gesellschaft und im Zusammenleben ab, wenn es vermehrt zu Manipulationen kommt? Oder hat das vermeintliche Strafbedürfnis seinen Ursprung allein in einer moralischen Empörung? Letzteres ist zwar nachvollziehbar, legitimiert aber keine Kriminalstrafe. Der „ultima ratio“-Grundsatz des Strafrechts auch und gerade gegenüber der autonomen Verbandsgerichtsbarkeit der Sportverbände legt es nahe, zunächst diese Vorfragen zu klären, ehe man das Ob einer Strafbarkeit bejahen kann.

Falls Sie eine Strafbarkeit bejahen: Welches Rechtsgut sollte ein entsprechender Tatbestand schützen und wo sollte er verortet werden?

Eine Strafbarkeit wird abgelehnt.

Hilfsweise bleibt anzumerken: Ein neuer Straftatbestand müsste entweder in einem gesonderten Gesetz stehen (wie es der Vorschlag aus Bayern vorsieht) oder einen neuen Abschnitt im Strafgesetzbuch begründen. Denn in keinen der bislang bestehenden Abschnitte ließe er sich zwanglos eingliedern. Der Gesetzgeber hat zwar (schon aus demokratietheoretischen Gründen) bei der Bestimmung schutzbedürftiger Rechtsgüter einen weiten Ermessens- und Gestaltungsspielraum. Es fragt sich aber, ob mit einem neuen Gesetz bzw. Abschnitt nicht symbolisches Strafrecht geschaffen wird. Manipulationen im Sport können das *öffentliche* Vertrauen in dessen Integrität allenfalls dort bedrohen, wo der Sport eine entsprechende Breitenwirkung entfaltet. Das ist im Profi- und Spitzensport und dabei vor allem in den Populärsparten der Fall. Gerade in diesem Bereich sind manipulative Absprachen mit Sportlern empirisch gesehen selten, weil die Anreizkosten wegen der lukrativen Profihonorare sehr hoch sind. So finden im Fußball Manipulationen meist und regelmäßig in unteren Spielklassen statt, da die Wettquoten nicht von der sportlichen Qualifizierung abhängen und dort die öffentliche Beobachtung weitaus geringer ist. Würde man daher den Anwendungsbereich anhand der Vorbildfunktion des Leistungssports beschränken wollen (näher dazu unten), liefe der Straftatbestand in praxi ins Leere. Was bliebe, wäre symbolisches Strafrecht, das lediglich einen weiteren Beitrag zur Relativierung dieses grundrechtssensiblen Rechtsgebiets darstellen würde.

Ist es für die Bewertung der Notwendigkeit eines entsprechenden Straftatbestandes relevant, dass den Sportverbänden derzeit – anders als im Bereich der Dopingbekämpfung (z.B. Dopingproben) – mit Ausnahme von – allenfalls Indizien aufzeigenden – Wettmonitoringinstrumenten keine eigenen effektiven Kontrollmechanismen zur Verfügung stehen?

Teils ja, teils nein. Die Subsidiarität des Strafrechts setzt voraus, dass es keine verhältnismäßigeren und gleichfalls effektiven Möglichkeiten zur Durchsetzung eines bestimmten Schutzzwecks gibt. Hierbei können die mangelnden Kontrollmechanismen der Sportverbände zwar *ein Indiz* für die Erforderlichkeit des Strafrechts bilden. Jedoch ist die Effektivität der durch die StPO im Ermittlungsverfahren eröffneten Ermittlungsinstrumente, die tief in Grundrechte des (auch unbeteiligten) Einzelnen eingreifen, ihrerseits *kein Argument* für den Einsatz von Strafrecht. Das würde Ursache und Wirkung verwechseln. Nach wie vor gilt: Nur *wenn* ein Verhalten so sozialschädlich ist, dass es mit Kriminalstrafe geahndet werden muss, kann von dem

grundrechtssensiblen Eingriffsbefugnissen der Strafprozessordnung Gebrauch gemacht werden – nicht umgekehrt.

Würde ein entsprechender Tatbestand die Sportgerichtsbarkeit schwächen?

Hierüber lässt sich schwerlich spekulieren. Ebenso wäre es denkbar, dass gerade das Wissen um eine unabhängige strafrechtliche Verfolgung die Autorität der Sportgerichtsbarkeit hebt. Dabei könnte darüber nachgedacht werden, ob eine sportsgerichtliche Ahndung des Falles, die zwar keine dem Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG) unterliegende Strafe darstellt, ihrerseits einen Grund für eine Einstellung des Strafverfahrens darstellen könnte. Das würde dann wiederum zu einer Stärkung der Sportgerichtsbarkeit führen.

Welche strafprozessualen Anpassungen (insb. mit Blick auf die zulässigen Ermittlungsmaßnahmen, vgl. § 100a StPO) wären notwendig und möglich?

Zwar wäre der Gesetzgeber mit einer Strafandrohung grundsätzlich frei darin, die für bestimmte Ermittlungsmaßnahmen geltenden Katalogtatbestände zu ergänzen. Sein Handeln muss sich aber mit aller Selbstverständlichkeit in die Systematik des Gesetzes einfügen, insbesondere soweit die Umsetzung und Wahrung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes betroffen ist. Die Überwachung der Telekommunikation (§ 100 a StPO) ist etwa nur beim konkreten Verdacht schwerer Straftaten statthaft. Es darf bezweifelt werden, ob der Unwertgehalt eines etwaigen Grundtatbestands der Spielmanipulation hierfür ausreicht.

3. Themenkomplex: Tatsächliche Manipulation eines Sportwettbewerbs durch einen Akteur des Sports

Sehen Sie hier die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Erfassung oder sollten diese Fälle ausschließlich von den Sportorganisationen disziplinarrechtlich sanktioniert werden?

Manipulation von Akteuren des Sports mit Mitteln des Strafrechts zu sanktionieren, wäre deshalb schwierig, weil hier eine Grenzziehung kaum möglich ist. Wenn man als

Schutzgut „die Integrität des sportlichen Wettbewerbs“ (wie es etwa § 1 Abs. 1 Nr. 6 des Glücksspielstaatsvertrags formuliert) ansieht, so fragt sich aus der Logik des Rechtsgüterschutzes, bis wohin herkömmliche Manipulationen (Schwalbe, Spiel gegen den Trainer, Zeitspiel etc.) nach Maßgabe des Bagatellgrundsatzes ausgenommen werden müssen. Auch wäre die Angriffsrichtung zu definieren: Soll allein korruptives Verhalten sanktioniert werden oder liegt der Vorwurf mehr in einer untreueähnlichen Pflichtverletzung? Wäre es nicht ebenso notwendig, Beeinflussungen des Spielbetriebs durch Bedrohung oder Nötigung (z.B. durch Veröffentlichung der privaten sexuellen Orientierung) der Akteure Sports zu verhindern? Und: Aus Sicht des Rechtsguts der Integrität im Sport wäre es, so man es anerkennt, auch nur schwer nachvollziehbar, warum allein Regelverletzungen im Sport durch Sportler bestraft werden sollen, während die Funktionärssebene, die ebenso korruptiven Einflüssen ausgesetzt ist und manipulativ auf das Sportereignis einwirken kann, hingegen nicht strafrechtlich reglementiert werden soll.

Wäre eine hinreichend bestimmte Abgrenzung zwischen Profi- und Amateursport auf Tatbestandsebene möglich? Stünden einer solchen Differenzierung die Vielzahl an gemischten Sportwettbewerben und die Betroffenheit beider Zielgruppen durch entsprechende Manipulationen entgegen?

Die Abgrenzung wäre technisch auf Tatbestandsebene vom Gesetzgeber wohl definitorisch leistbar. Wenn er sich dazu entscheidet, allein den Profi- bzw. Spitzensport strafrechtlich zu reglementieren, ist das zunächst eine gesetzgeberische Wertungsentscheidung. Aus Sicht des Rechtsguts erscheint eine solche Differenzierung (gerade auch bei gemischten Sportwettbewerben) zwar inkonsequent – warum sollten Manipulationen im Breitensport die Integrität weniger intensiv berühren? –, sie ließe sich aber mit dem fragmentarischen Charakter des Strafrechts erklären.