

Andreas Schramm

Die Sportregelakzessorietät des § 265d StGB

Der Strafrichter als Schiedsrichter?



Nomos

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht – Neue Folge

Begründet von

Prof. em. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus Tiedemann,
Universität Freiburg i.Br.

Prof. em. Dr. Dr. h. c. mult. Bernd Schünemann,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Herausgegeben von

Prof. em. Dr. Dr. h. c. mult. Bernd Schünemann,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Thomas Rönau,
Bucerius Law School Hamburg

Prof. Dr. Roland Hefendehl,
Universität Freiburg i.Br.

Band 20

Andreas Schramm

Die Sportregelakzessorietät des § 265d StGB

Der Strafrichter als Schiedsrichter?



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8889-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-2944-4 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2021 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaften – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 9. November 2021 statt.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater, Professor Dr. Thomas Rönna, für die Betreuung der Arbeit, die Erstellung des Erstgutachtens sowie die Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl. Die dort gelebte positiv zu verstehende Detailverliebtheit färbt bis heute auf mich ab und ist ein ständiger Ansporn. Bei Professor Dr. Paul Krell bedanke ich mich für die gewissenhafte Erstellung des Zweitgutachtens.

Im Übrigen bedanke ich mich bei meiner Familie und meinen Freunden, die auf unterschiedlichste Art und Weise zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Hervorzuheben sind meine Eltern, die mir das unschätzbare Privileg eines unbeschwerten Aufwachsens geschenkt haben und die mir bis heute mit ihrer bedingungslosen Unterstützung zur Seite stehen. Nicht einzeln aufzählen lassen sich an dieser Stelle all die lieben Menschen, die mich bei Zweifeln aufgemuntert und sich bei Erfolgen mit mir gefreut haben. Stellvertretend für Euch alle sei an dieser Stelle nur mein Bruder, Alexander, genannt. Wenn man sich die meiste Zeit des Tages mit dem Strafrecht beschäftigt, ist sein Blick für das Gute ein Anker und seine Herzlichkeit ein Vorbild.

Hamburg, August 2022

Andreas Schramm

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Gang der Untersuchung	18
B. Kurze Normexegese	19
Erstes Kapitel: Zweifel an der Strafwürdigkeit des von § 265d StGB erfassten Verhaltens und die Folgen einer diffusen Rechtsgutskonstruktion	22
A. Sportkorruption und die Rechtsgutslehre	22
I. Integrität und Sport	24
1. Voraussetzungen für einen Integritätsschutz	25
2. Sport als potenzieller Integritätsträger	27
a) Volatilität des Sportbegriffs	28
b) Sport als weit verstandener Rechtsbegriff	30
c) Das mehrdeutige Sportverständnis in der Gesetzesbegründung zu § 265d StGB und dessen Präzisierung	33
3. Wettkampfsport als Wertevermittler – frommer Wunsch oder Tatsache?	34
4. Zwischenergebnis	36
II. Der systemkritische Rechtsgutsbegriff als Legitimationsbasis einer Strafnorm	37
1. Die Rechtsgutstheorie in der Lehre	38
a) Dogmengeschichtlicher Ursprung	39
b) Die Suche nach einer praxistauglichen Definition	41
c) Zwischenergebnis	44
2. Rezeption in der Rechtsprechung des BVerfGs (Inzest-Entscheidung)	45
3. Kritik an der Rechtsprechung	48
III. Zwischenergebnis	51

B. Die tatbestandliche Verankerung der Integritätsverletzung: Der Sportregelverstoß	52
I. Aussagen der Gesetzesbegründung	53
1. Beeinflussung in „regelwidriger Weise“, § 265d Abs. 3, 4 StGB	53
2. Beeinflussung in „wettbewerbswidriger Weise“, § 265d Abs. 1, 2 StGB	54
II. Tatsächliche Doppelfunktion des Merkmals der Wettbewerbswidrigkeit	56
III. Schwierigkeiten bei der Feststellung der Regelwidrigkeit	59
1. Stallorder in der Formel 1 (unbestimmte und unbeständige Regeln)	59
a) Bis 2003: regelkonform	60
b) 2003-2010: regelwidrig (Art. 39.1 FIA Sporting Code)	60
c) Ab 2011: Ermessensvorschrift (Art. 151.1c bzw. Art. 12.1.1.c FIA Sporting Code)	61
2. Pacemaker im Marathon (Auseinanderfall von Regel und Praxis)	62
IV. Zwischenergebnis	63
C. Zusammenfassung	64
Zweites Kapitel: Der Weg von der Regelentstehung bis zur wirksamen Unterwerfung	66
A. Grundlegendes zur Organisation des Wettkampfsports sowie Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	66
I. Sportvereine und Verbände	68
II. Die monopolistische Organisation von Sportverbänden	69
1. Hierarchischer Aufbau der Dach- und Fachverbände	70
2. Ein-Verbands-Prinzip	72
3. Zwischenergebnis	73
III. Rechtsetzung durch Verbandsnormen	74
IV. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes auf tatbestandsrelevante Sportregeln	75
1. Sportregeln im engeren sowie im weiteren Sinne	76
2. Sporttypizität	77
3. Erforderlich für § 265d StGB: der wettkampfbeeinflussende Regelverstoß	78
V. Zwischenergebnis	79

B. Normatives Fundament der von Sportverbänden geschaffenen lex sportiva	80
I. Das Recht internationaler Sportverbände als originäre, eigenständige (Völker-)Rechtsordnung	80
II. Anationales Recht – Anleihen aus der lex mercatoria	81
III. Zweispurigkeit des Sportrechts	82
1. Deutsche Sportverbände	83
a) Grundrechtliche Verankerung, Art. 9 Abs. 1 GG	83
b) Einfachgesetzliche Ausformulierung, §§ 21 ff. BGB	84
2. Internationale Sportverbände	85
IV. (Verfassungs-)Rechtliche Grenzen einer autonomen Sportregelsetzung	86
1. Inhaltliche Vorgaben	87
2. Anforderungen an die Bestimmtheit von Sportregeln	88
V. Zwischenergebnis	90
C. Voraussetzung einer wirksamen Unterwerfung unter Sportregeln	90
I. Korporative Bindungsmöglichkeiten	92
1. Wirkung gegenüber unmittelbaren Mitgliedern	92
2. Wirkung gegenüber mittelbaren Mitgliedern	92
a) Statische Verweisung	93
b) Dynamische Verweisung	94
(1) Sportregeln in Satzungen oder Nebenordnungen	94
(a) Rechtsprechung	96
(b) Literatur	97
(c) Stellungnahme	98
(d) Zwischenergebnis	100
(2) Zulässigkeit dynamischer Satzungsverweisungen	101
(a) Standpunkt in Rechtsprechung und Literatur	101
(b) Keine Ausnahme für sportrechtliche Sachverhalte	102
c) Zwischenergebnis	103
II. Vertragliche Bindungsmöglichkeiten	103
1. Teilnahme- und Nominierungsvertrag	104
2. Lizenz, Athletenvereinbarung oder Spielerpass	104
3. Einzelvertrag	105
4. Einbeziehung von Sportregeln und die Zulässigkeit dynamischer Regelbindung	105
a) Keine Geltung des AGB-Rechts	106
b) Zulässige dynamische Verweisungen	107

5. Zwischenergebnis	108
III. Zwischenergebnis	109
D. Wirksame Regelunterwerfung durch die von § 265d StGB erfassten Vorteilsnehmer	109
I. Schieds-, Wertungs- oder Kampfrichter	109
II. Sportler	110
III. Trainer	111
IV. Dem Trainer gleichgestellte Personen	112
V. Zwischenergebnis	113
E. Zusammenfassung	114
 Drittes Kapitel: Durchsetzung und Überprüfbarkeit von Sportregeln	 116
A. Interne (Verbands-)Gerichtsbarkeit	118
I. Zweistufiger Aufbau der Gerichtsbarkeit	119
1. Wettkampferichtsbarkeit	120
a) Geringer Grad an Professionalisierung sowie weitreichender Ermessensspielraum	120
b) Verfahrensrechtliche Besonderheiten	121
c) Startpunkt für weiteren verbandsinternen Rechtsweg	121
2. Nachgeordnete Verbandsgerichtsbarkeit	122
a) Zuständigkeit und Zusammensetzung	123
b) Verfahrensmaximen	123
c) Verfahrensablauf	126
d) Rechtsmittel	127
3. Sonderfall: Unantastbarkeit von Tatsachenentscheidungen auf Verbandsstufe	128
a) Tatsachenentscheidung	129
b) Regelverstoß	130
II. Zwischenergebnis	130
B. Staatliche Gerichtsbarkeit über Regelverstöße sowie prozessuale Besonderheiten	131
I. Keine Anleihen zur Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitsvorwurf	133
II. Staatliche Kontrolle der Wettkampferichtsbarkeit	134
1. Ausgangspunkt: Spielregeln als Nichtrecht	135

2. Neuere Argumentationslinien für eine weitreichende Autonomie	137
a) (Rechts-)Unverbindlichkeit von Spiel und Wette	137
b) Wettkämpfe als Preisausschreiben	138
3. Stellungnahme und Zwischenergebnis	140
III. Rechtsprechung zu nachgelagerten Verbandsentscheidungen	142
1. Formelle Kontrolle	145
2. Materielle Kontrolle	145
a) Inhaltskontrolle der angewandten Vereinsnorm	146
b) Vollständige Tatsachenermittlung	146
c) Subsumtionskontrolle	147
3. Zwischenergebnis	148
IV. Prozessuale Besonderheiten bei internationalen Sachverhalten	148
1. Gerichtsstand	149
2. Anzuwendendes Recht	151
V. Zwischenergebnis	152
C. Usurpation durch private Schiedsgerichte als Reaktion auf die steigende Kontrolldichte	153
I. Organisation und Evolution des Court of Arbitration for Sport (CAS)	155
II. Das Verfahren vor dem CAS	156
1. Verfahrensablauf	156
2. Keine Öffentlichkeit des Verfahrens sowie der Urteile	157
3. Besonderheit: ad-hoc-Schiedsgerichte	157
III. Zweifel an Anerkennung des CAS als „echtes“ Schiedsgericht	158
1. Wirksamkeit trotz faktischem Unterwerfungszwang	159
2. Standpunkt der Rechtsprechung	161
IV. Verbleibende staatliche Kontrolle	162
1. In der Schweiz	163
2. In Deutschland (§ 1059 ZPO)	164
V. Zwischenergebnis	165
D. Zusammenfassung	166

Viertes Kapitel: Die Sportregelakzessorietät vor dem Strafrichter	167
A. Zulässige Inbezugnahme von Sportregeln	168
I. Grundsätzliches zur Akzessorietät im Strafrecht	169
1. Akzessorietät als Regel statt Ausnahme	169
2. Normentrennung nach Binding	170
II. Zulässigkeit einer Sportregelakzessorietät	172
1. Bestimmtheitsanforderungen bei der Inbezugnahme außerstrafrechtlicher Verhaltenspflichten	173
2. Der Sportregelverstoß als hinreichend bestimmte Verhaltensnorm	177
a) Vertragliche Verhaltenspflichten in anderen Straftatbeständen	178
b) Besonderheiten bei Sportregeln	179
c) Hinreichende Konkretisierung der tatbestandlich erfassten Sportregeln	180
III. Zwischenergebnis	181
B. Der Umgang mit Sportregeln in der Praxis	182
I. Subsumierbarkeit potenzieller Verstöße unter generalklauselartige Sportregeln (Stallorder-Fall)	183
1. Auslegungsmaßstab für die privatrechtliche Verhaltenspflicht	184
2. Grammatikalische Auslegung	185
3. Weitergehende Auslegungsdirektiven	186
4. Zivilrechtliche Folgen mehrdeutiger Auslegungsergebnisse	188
II. Höhere Anforderungen an vertragliche Pflichten bei akzessorischer Wirkung	188
1. Keine Möglichkeit zum Normenkontrollverfahren oder Lösung mithilfe des Zweifelssatzes	189
2. Gesteigerte Anforderungen bei intensiven Grundrechtseingriffen	189
a) Verfassungsrechtlicher Maßstab	189
b) Parallele zu anderen Straftatbeständen	191
3. Zwischenergebnis	192
III. Zwischenergebnis	193
C. Inhaltliche Bindung an Wettkampf-, Verbands- und Schiedsgerichtsentscheidungen	194
I. Grundsätzliches	195
1. Sachliche Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 GG)	196

2. Staatsrechtliche Rechtskraft	196
3. Entscheidung zu außerstrafrechtlichen Vorfragen (§ 262 StPO)	197
a) Kernaussage	197
b) Ursache in verfahrensrechtlichen Besonderheiten	198
(1) „Formelle“ Wahrheit als Ergebnis des Zivilprozesses	199
(2) Suche nach „materieller“ Wahrheit im Strafprozess	200
4. Einschränkungen	201
a) Tatbestands- und Gestaltungswirkung als Präjudiz	201
b) Inhaltliche Bindung abseits rein tatbestandlicher Wirkung	202
(1) Bindung an die Bewertung des Revisionsgerichts	203
(2) Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen	203
(3) Vorabentscheidungsverfahren des EuGH	205
c) Weitere Ausnahmen bei prozessualer Gleichwertigkeit	205
II. Konkrete Akzessorietät zu:	206
1. Wettkampfgerichtsentscheidungen?	206
2. Verbandsgerichtsentscheidungen?	207
3. Schiedsgerichtsentscheidungen?	209
a) Völkerrechtliche Sonderstellung ausländischer Schiedssprüche	210
b) Parallele zur Kompetenz höchster nationaler sowie supranationaler Gerichte	210
c) Schiedsverfahren abseits der Strafprozessmaximen	212
III. Zwischenergebnis	213
D. Möglichkeit der Einwilligung durch den Verband (Pacemaking-Fall)	214
I. Disponibles Rechtsgut	215
1. Integrität des (Wettkampf-)Sports	216
2. Vermögen der am Sport Beteiligten	217
II. Zwischenergebnis	219
E. Zusammenfassung	219
Abschließende Betrachtung und Schlussbemerkung	221
Literaturverzeichnis	225

Einleitung

„*Let Michael pass for the Championship!*“ – mit diesen sechs Wörtern löste *Jean Todt*, damaliger Teamchef des Ferrari Formel 1 Rennstalls, beim Großen Preis von Österreich im Jahr 2001 einen Skandal aus.¹ Denn in der letzten Runde des Rennens forderte er den zu diesem Zeitpunkt zweitplatzierten *Rubens Barrichello* auf, seinen drittplatzierten Teamkollegen, *Michael Schumacher*, ohne Gegenwehr überholen zu lassen, damit dieser wertvolle Punkte für seinen Weltmeisterschaftstitel einfahren konnte. Damals empörte sich die Sportwelt angesichts der unfairen Taktik Ferraris und das Urteil war einhellig: grob unsportlich! Die Rede war von einem Pyrrhussieg für die Beteiligten, denn der Sport würde seine Glaubwürdigkeit verlieren und die Zuschauer sich in der Folge von ihm abwenden. Doch abseits der Gazetten passierte wenig. *Schumacher* wurde Weltmeister, die Fans blieben ihrem Sport treu und weder leitete die Staatsanwaltschaft Ermittlungen ein noch erkannten Politiker darin eine zu schließende Schutzlücke des Strafrechts. Heute, 19 Jahre später, könnte das Geschehen ein Fall für die Strafverfolgungsbehörden sein.

Denn mit der 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages setzte sich eine weitere Periode strafrechtlichen Reformeifers fort, wobei Reform dabei regelmäßig Synonym für eine Ausweitung ist. Mit 28 in Kraft getretenen Gesetzen², die Änderungen am StGB nach sich zogen, dürfte die Wahlperiode eine vorläufige Spitzenposition einnehmen, was wieder einmal bestätigt: Strafrecht hat Konjunktur.³

Dabei wird gerade in der öffentlichen Wahrnehmung häufig übersehen, dass der Einsatz des Strafrechts der schwerwiegendste Eingriff des Staates gegenüber seinen Bürgern darstellt und er deshalb unter erhöhtem Rechtfertigungsdruck steht. Die zentrale Fragestellung für jedes Strafrechtssystem

1 Ein Video der entscheidenden Sequenz ist abrufbar unter <https://t1p.de/o2cd>.

2 Fünf weitere Gesetze wurden ebenfalls verabschiedet, waren jedoch bis zum Tag der Wahl des 19. Deutschen Bundestages noch nicht in Kraft. Für eine einleitende Auseinandersetzung mit all diesen Reformvorhaben s. *Bachmann*, in: *Wassermann/van Ooyen*, Strafrecht: Reformvorhaben der Großen Koalition (2013–2017) kontrovers diskutiert, S. 9 ff.

3 Gestützt wird dieser Befund auch durch die empirische Analyse legislativer Punitivität von *Schlepper*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne, S. 47 ff.

tem ist deshalb, welches Verhalten unter Strafe gestellt werden darf und welches nicht.⁴

Dass die Manipulation von (berufs-)sportlichen Wettbewerben in diese Kategorie fällt, schien den Regierenden klar. Bereits im Koalitionsvertrag hieß es apodiktisch, dass sie „weitergehende strafrechtliche Regelungen beim Kampf gegen Doping und Spielmanipulation schaffen“ würden.⁵ Das Plenum war am Freitag, dem 10.03.2017 um 0:59 Uhr bereits weitestgehend verwaist, als der Bundestag in zweiter und dritter Lesung das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben – verabschiedete.⁶ Neben dem Betrugsvorfelddelikt des § 265c StGB wurde damit der Korruptionskanon um die Strafbarkeit der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe gem. § 265d StGB erweitert.

Dabei hatte der Gesetzgeber mutmaßlich nicht den zweifelhaften Sieg *Schumachers* vor Augen, sondern ihn trieb – angeheizt durch das große Medieninteresse an den Wettbetrügereien im Fall *Hoyzer* – die Sorge einer Strafbarkeitslücke bei Wettmanipulationen um, sofern sich das Wettgeschehen nicht beweisen lässt.⁷ Tatsächlich wirkt § 265d StGB deshalb

4 Hörnle, Grob anstössiges Verhalten, S. 1.

5 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, S. 138 (abrufbar unter <https://t1p.de/45re>). Reinhart, SpuRt 2016, 235 (235 f.) zeichnet den Gesetzgebungsprozess kritisch nach.

6 Eingefügt durch das 51. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben v. 11.4.2017; in Kraft seit dem 19.4.2017. Vorangegangen war bereits im Jahr 2007 ein in diese Richtung weisender Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 16/5938, S. 1), welchen die Bundesregierung mit Blick auf die bestehenden Vorschriften für überflüssig hielt (BT-Drs. 17/6672, S. 5 f.). Akut blieb die Thematik dagegen auf Länderebene mit dem Vorschlag zur Schaffung eines Sondertatbestandes „Bestechlichkeit und Bestechung im Sport“ (s. Art. 1 § 4 des bayerischen Justizministeriums für ein Sportschutzgesetz v. 12.3.2014, abrufbar unter <http://t1p.de/fwcm>) sowie knapp fünf Jahre zuvor mit ähnlichem Ziel, s. Art. 1 §§ 5, 6 des bayrischen Entwurfs für ein Sportschutzgesetz v. 30.11.2009 (abrufbar unter <http://t1p.de/ibd9>); seinerzeit begrüßt durch König, SpuRt 2010, 106; ablehnend aber Beukelmann, NJW-Spezial 2010, 56 f., Kudlich, SpuRt 2010, 108 f. und Krack, ZIS 2011, 475 (479 ff.).

7 Diskutiert wird insbesondere die Frage, wer wen worüber getäuscht hat und die Problematik der Schadensbestimmung (angesichts der hohen Anforderung an die Quantifizierung des Schadens nach BVerfGE 130, 1 = NJW 2012, 907 [916]). Die Rspr. hält eine konkludente Täuschung sowie eine verfassungskonforme Schadensbestimmung beim Wettbetrug für möglich, s. BGHSt 51, 165, 172 = NJW 2007, 782 (785); 58, 102 = NJW 2013, 883 (884 f.); dem grds. zustimmend Gaede, HRRS 2007, 18 ff.; ebenso Krack, ZIS 2007, 103 ff.; krit. hinsichtlich der letztlich

als (Hybrid-) Tatbestand zwischen Vermögens- und Korruptionsunrecht in zweifacher Weise: Einerseits greift er als Auffangtatbestand des Auffangtatbestandes⁸ § 265c StGB für nicht nachweisbare Wettplatzierungen.

Andererseits unterfällt ihm genuin die Strafbarkeit des sog. „match-fixings“, bei dem auf den Verlauf oder das Ergebnis eines Wettkampfes Einfluss genommen wird, ohne dass in diesem Zusammenhang Wetten platziert werden.⁹ Da weder angestellte Vereinsspieler noch Schiedsrichter bei einem Bezug von Waren oder Dienstleistungen mitwirken, war und ist § 299 StGB auf diese Konstellation nicht anwendbar.¹⁰

Obwohl oder gerade weil die ersten Fallzahlen die vom Gesetzgeber aufgestellte These existierender Schutzlücken nicht stützen¹¹, ist es notwendig, sich näher mit dem neuen Straftatbestand auseinanderzusetzen. Denn er ist ein typisches Beispiel jüngerer (wirtschafts-)strafrechtlicher Gesetzge-

vorgenommenen Schadensfingierung *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim*, NStZ 2007, 361 (367 f.); *Rönnau/Soyka*, NStZ 2009, 12 (13 f.). Instruktiv zur Anwendbarkeit des § 263 StGB auf Wettbetrügereien *Petropoulos/Morozinis*, wistra 2009, 254 ff. sowie ausführlich monographisch *Krudewig*, Sportwettbetrug, S. 19 ff.

- 8 Entgegen der Gesetzesbegründung wird inzwischen ein grundsätzliches Zurücktreten des § 265d StGB gegenüber § 265c StGB abgelehnt (anders *Krudewig*, Sportwettbetrug, S. 278 sowie noch *Satzger*, Jura 2016, 1143 [1152]). Überwiegend wird Tateinheit angenommen; denn der verfolgte Vermögensschutz zielt auf verschiedene Vermögensträger ab; zunächst *Krack*, ZIS 2016, 540 (550), *ders.*, wistra 2017, 289 (297); inzwischen auch *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StGB, § 265d Rn. 27; *Fischer*, § 265c Rn. 30; *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 265d Rn. 12;
- 9 Solche Manipulationen ohne Sportwettbezug bilden nach den wenigen bestehenden internationalen Studien die Ausnahme, vgl. nur *Spapens/Olfers*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 23 [2015], 333 (339 ff.); ebenso Executive Summary of the Sorbonne-ICSS Integrity Report 2014, S. 4 ff. (abrufbar unter <https://t1p.de/d4fu>), wonach insbesondere Fußball, Cricket, Tennis und Basketball manipulationsanfällig sein sollen, dazu auch BT-Drs. 18/8831, S. 10.
- 10 *Dannecker*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, NK-StGB, § 299 Rn. 89; *Tiedemann*, in: *Laufhütte* (u.a.), LK-StGB Band 10, § 299 Rn. 32a; *Rönnau*, in: *Achenbach/Ransiek/Rönnau*, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil Kap. 2 Rn. 66; ausführlich *Krack*, ZIS 2011, 475 (479); anders wohl nur das LG Kiel, welches in seinem Eröffnungsbeschluss im Verfahren gegen Mitarbeiter des THW Kiel die Sportschiedsrichterbestechung – abweichend von der Anklageschrift – von § 299 StGB erfasst sah. Die Angeklagten wurden in diesen Punkten rechtskräftig freigesprochen (LG Kiel, Urt. V. 26.1.2012 – 5 KLs 1/10; zur Teilrevision der StA BGH, NStZ 2013, 282).
- 11 Für das Jahr 2018 verzeichnet die Polizeiliche Kriminalstatistik für § 265d StGB keine einzige Ermittlungsaktivität; im Jahr 2019 waren es zwei. Skeptisch aufgrund des gesetzgeberischen Aufwands auch *Perron*, JuS 2020, 809 (815).

bung, indem er sich nicht in althergebrachter Weise dem Schutz individueller Rechte verschreibt, sondern einen Institutionenschutz mithilfe des Strafrechts verfolgt. Daraus resultiert – und dies ist ein Novum im Kernstrafrecht – ein tatbestandlicher Anschluss an das Sportrecht. Nachdem dieses seit einiger Zeit als Teilrechtsdisziplin akzeptiert und akkreditiert ist,¹² steht es aufgrund seiner vielfältigen internationalen Bezüge sowie dem daraus resultierenden Streben nach staatlicher Autonomie *prima facie* als Gegenpol zu elementaren strafrechtlichen Grundsätzen. Die vorliegende Arbeit widmet sich der Frage, welche Besonderheiten bei der Implementierung originär „rechtsfremder“ Sportregelwerke in das Strafrecht zu berücksichtigen sind.

A. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung beginnt mit einer kurzen Normexegese, da der Tatbestand nicht nur in der Praxis, sondern auch im Schrifttum weitestgehend ein Schattendasein fristet.

Im Anschluss werden die gesetzgeberischen Begründungsansätze für die Strafwürdigkeit des beschriebenen Verhaltens gewürdigt – insbesondere das dem (Kern-)Strafrecht bislang unbekanntes Rechtsgut der Integrität des Sports. Die wenigen bisherigen Auseinandersetzungen mit § 265d StGB verharren auf dieser Ebene. Ausgespart bleibt damit die Kernfrage des Tatbestandes. Denn wann ein Verhalten „unfair“ ist, legt der Gesetzgeber nicht selbst fest, sondern verweist tatbestandlich auf die jeweils einschlägigen Sportregeln. Welche Konsequenzen dieses Novum für den Strafrechtswahrscheinlicher hat, wurde bisher noch nicht untersucht.

Bevor auf das Zusammenspiel zwischen Strafrecht und Sportregeln eingegangen werden kann, muss zunächst in chronologischen Schritten der Weg von der Entstehung der Sportregel über ihre Geltungskraft bis hin zu ihrer Durchsetzung nachvollzogen werden. Denn wenn eine strafrechtliche Sanktion an einen Verstoß gegen Sportregeln anknüpft, ist klärungsbedürftig, was diese überhaupt rechtlich darstellen, wer ihnen unterworfen ist und wer über einen Regelverstoß (bisher) urteilt und welche Rechtskraft dieser Entscheidung zukommt. Um die rechtlich entscheidenden Aspekte zu identifizieren, sind dafür die Wirk- und Erhaltungsmechanismen des internationalen Wettkampfsports als eigenständiges Subsystem zu

12 Seit dem 1.7.2019 kann Anwälten bei besonderer Qualifizierung (vgl. § 14q FAO) der Titel „Fachanwalt für Sportrecht“ verliehen werden.

beleuchten. Ausgehend vom juristischen Spielfeld des Vereinsrechts steht dabei an verschiedenen Stellen die Frage nach der rechtlichen Qualität von Sportregeln im Mittelpunkt. Denn trotz der mit der voranschreitenden Ökonomisierung verknüpften Verrechtlichung des internationalen Sportgeschehens wacht auch heute noch im Normalfall ein (Sport-)Schiedsrichter über die Einhaltung von Regeln und nicht etwa die Große Strafkammer des zuständigen Landgerichts. In (zivilrechtlicher) Rechtsprechung und Literatur wird seit jeher darüber gestritten, ob Sportregeln bzw. deren Auslegung überhaupt unter die Jurisdiktion eines staatlichen Richters fallen oder ob der Sport nicht gerade als Antonym im Kontrast zum Recht steht.

In Gestalt des § 265d StGB sieht sich dieses stets auf Autonomie bedachte System nunmehr mit dem „stärksten Schwert des Staates“ konfrontiert. Im letzten Kapitel wird deswegen aus der Sicht des Strafrechtsanwenders untersucht, ob bzw. in welchem Umfang eine Sportregelakzessorietät überhaupt zulässig ist. Die Akzessorietätsfrage stellt sich dabei auf mehreren Ebenen. Zunächst ist klärungsbedürftig, inwiefern Sportregeln als „Nichtnormen“ überhaupt tatbestandliche Relevanz entfalten können. Bejaht man die Einbeziehung solcher Regeln, folgt aus § 265d StGB ein Einfallstor staatlicher Kontrolle über ein Verhalten, welches der Jurisdiktion nach bisherigem Verständnis entzogen ist. Es stellt sich somit im Anschluss die Frage, ob eine Bindungswirkung zu Entscheidungen vorgelagerter Wettkampf-, Vereins- oder Schiedsgerichte besteht. Zuletzt sollen durch § 265d StGB verursachte und bisher nicht thematisierte Strafbarkeitsrisiken aufgezeigt werden. Die dabei entscheidende Fragestellung nach der Möglichkeit einer rechtfertigenden Einwilligung greift wiederum auf die zu Beginn erfolgte Rechtsgutsanalyse zurück.

B. Kurze Normexegese

Der Straftatbestand der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe gem. § 265d StGB wurde zusammen mit § 265c StGB (Sportwettbetrug) und § 265e StGB (Besonders schwerer Fall) durch das 51. StrÄndG eingeführt und trat mit Wirkung zum 19.4.2017 in Kraft.

Er ist als reines Vorsatzdelikt ausgestaltet und greift in seinen vier Tatbeständen im Kern auf Handlungselemente des Vorteilsaustauschs zurück, die in ihrer Grundstruktur bereits aus den bisherigen Korruptionstatbeständen bekannt sind. Unterteilt ist er in die Bestechlichkeit (Abs. 1) nebst der Bestechung (Abs. 2) von Spielern oder Trainern sowie die Bestechlich-

keit (Abs. 3) mit dem Pendant der Bestechung (Abs. 4) von Schieds-, Wertungs- oder Kampfrichtern. Auf Vorteilsnehmerseite handelt es sich somit um ein Sonderdelikt, welches nur von den umschriebenen Tätern im direkten Umfeld des Sportwettbewerbes begangen werden kann.¹³

Gemeinsam sind allen Tatbeständen drei Elemente der Unrechtsvereinbarung: Erstens muss diese sich auf einen berufssportlichen Wettbewerb (legaldefiniert in Abs. 5) beziehen, dessen Verlauf oder dessen Ergebnis der Vorteilsnehmer zweitens beeinflusst und dafür drittens einen Vorteil erhält.¹⁴ In den Fällen der Abs. 1 und 2 muss die Unrechtsvereinbarung auf eine Beeinflussung des Wettbewerbs in wettbewerbswidriger Weise und zugunsten des Wettbewerbsgegners abzielen, indem die eigene Leistungsbereitschaft gemindert wird. Für die Konstellation der Abs. 3 und 4 genügt indes eine Beeinflussung in regelwidriger Weise. Ein Vollzug dieser Unrechtsabrede ist tatbestandlich nicht erforderlich, was § 265d StGB insgesamt wiederum als abstraktes Gefährungsdelikt klassifiziert.

Im Zuge der Einführung wurde – um Umgehungsversuchen vorzubeugen – auch das Strafanwendungsrecht in § 5 Nr. 10a StGB erweitert, wonach § 265d StGB unabhängig vom Recht des Tatorts auch auf Auslandstaten anwendbar ist, die sich auf einen Wettbewerb im Inland beziehen. Das deutsche Strafrecht greift somit unabhängig von der Nationalität der Beteiligten oder dem Ort der Manipulationsabrede.¹⁵ Aufgenommen wurde § 265d StGB in den Geldwäschevortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 lit. a StGB, denn der Gesetzgeber sah einen engen Bezug zur Organisierten Kriminalität.¹⁶ Für die Konstellationen des besonders schweren Falles gem. § 265e StGB (Vorteil großen Ausmaßes, Gewerbmäßigkeit oder Begehung als Mitglied einer Bande) wurden ferner prozessuale Eingriffsmög-

13 *Hoyer*, in: Wolter, SK-StGB, § 265d Rn. 21; *Satzger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 265d Rn. 15; *Perron*, in: Schönke/Schröder, § 265d Rn. 8; *Schreiner*, in: Joecks/Miebach, MK-StGB Band 5, § 265d Rn. 9.

14 *Hoyer*, in: Wolter, SK-StGB, § 265d Rn. 7; *Perron*, in: Schönke/Schröder, § 265d Rn. 8 f.

15 Zweifel an der völkerrechtlichen Legitimation dieser Ausweitung nationaler Strafgewalt äußert *Rehmet*, HRRS 2017, 518 ff. sowie *Valerius*, Jura 2018, 777 (787) und *Heger*, in: Lackner/Kühl, § 5 Rn. 3.

16 BT-Drs. 18/8831, S. 11; *Rübenstahl*, JR 2017, 333 (338).

lichkeiten ausgeweitet.¹⁷ So sind nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. p StPO die Ermittlungsbehörden befugt, die Telekommunikation zu überwachen.¹⁸

17 Angesichts der im Profisport umgesetzten Beträge dürfte die Vereinbarung eines Vorteils großen Ausmaßes (die diskutierten Summen reichen von 10.000–50.000 €, vgl. *Rübenstahl*, JR 2017, 333 [338] m.N. aus Rspr. und Lit.) eher Regel denn Ausnahme sein.

18 BT-Drs. 18/8831, S. 23. Krit. angesichts des niedrigen Strafrahmens *Rübenstahl*, JR 2017, 333 (338).

Erstes Kapitel: Zweifel an der Strafwürdigkeit des von § 265d StGB erfassten Verhaltens und die Folgen einer diffusen Rechtsgutskonstruktion

Bildet die Sportkorruption überhaupt einen spezifischen Unrechtstypus, welcher mithilfe des Strafrechts verfolgt werden kann und darf?¹⁹ Eine Antwort darauf fällt deshalb so schwer, weil die Legitimation von Straftatbeständen nur mit limitierten Mitteln überprüfbar ist. Zwar gewährt Art. 74 Nr. 1 GG dem Bund die Kompetenz zur Strafgesetzgebung, darüberhinausgehende Direktiven über den Umfang des materiellen Strafrechts enthält das Grundgesetz jedoch nicht. Auch die zentrale Verfassungsnorm Art. 103 Abs. 2 GG kodifiziert (vordergründig) nur formale Anforderungen an Strafnormen.²⁰ Bereits aus Mangel an Alternativen wird die Strafwürdigkeit des von § 265d StGB umschriebenen Verhaltens deshalb in der Literatur nahezu ausschließlich auf der Rechtsgutsebene diskutiert.

Weitestgehend ausgeblendet wird dabei – ganz im Sinne eines Dogmas –, ob der Rechtsgüterlehre im Strafrecht heute überhaupt noch eine praktische, den Gesetzgeber in seiner Kompetenz beschränkende Funktion zugutekommt.²¹

A. Sportkorruption und die Rechtsgutslehre

Auch wenn teilweise von einer „gewissen Rechtsgutmüdigkeit“²² die Rede ist und die Fähigkeit der Rechtsgüterlehre zur Strafrechtsbegrenzung

19 Vgl. dazu auch *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, S. 574.

20 *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 22.

21 Zweifelhaft erscheint dies insbesondere bei neueren Tatbeständen. Diese kriminalisieren häufig nicht mehr ein Verhalten, durch das ein bestimmter Mensch in seinen rechtlich geschützten Positionen konkret verletzt wird, sondern schützen in der Regel Belange, an denen die Mehrheit der Gesellschaft ein ganzheitliches Interesse hat; hierzu grundlegend und stellvertretend *Woblers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, S. 29-36, 110-213; *Seber*, in: *Hefendehl* (u.a.), Die Rechtsgutstheorie, S. 39 f.

22 Eine Renaissance – insbesondere auf internationaler Ebene – erkennt zuletzt *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 120.

bezweifelt wird, zeugt bereits ihre exponierte Stellung in den einschlägigen Kommentaren und Lehrbüchern von ihrer zentralen Stellung bei Fragen nach der Legitimation einer Strafnorm.²³ Es verwundert daher nicht, dass das Rechtsgutsdogma auch im Mittelpunkt der bisherigen Auseinandersetzung mit § 265d StGB stand. Anknüpfungspunkt ist dabei stets das bereits aus dem AntiDopG²⁴ bekannte Rechtsgut der Integrität des Sports, welches nahezu einstimmig als diffus und zu unbestimmt identifiziert und abgelehnt wird.²⁵ Selbst der Gesetzgeber scheint Zweifel an seiner selbst geschaffenen Rechtsgutskonzeption zu haben, denn er bietet ein ganzes

-
- 23 Allein die ungebrochene Rezeption spräche für die fortbestehende Relevanz, so *Schünemann*, in: Hefendehl (u.a.), Die Rechtsgutstheorie, S. 133 („Totgesagte leben länger [...]“). Zuletzt dagegen jegliche praktische Bedeutung absprechend *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349 ff.
- 24 Eingeführt durch das Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport v. 10.12.2015 (BGBl. I S. 2210), in Kraft seit dem 18.12.2015. § 4 enthält Strafvorschriften, deren Rechtsgut ebenfalls auf den Schutz der Integrität des Sports abzielen, s. *Putzke*, in: Lehner/Nolte/Putzke, Anti-Doping-Gesetz, § 4 Rn. 1.
- 25 Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs sollen die neuen Straftatbestände neben der Integrität des Sports kumulativ das Vermögen der am Sport Beteiligten schützen (BT-Drs. 18/8831, S. 10 f.). Auch dieser sektorale, weit vorgelagerte Vermögensschutz der Sportunterhaltungsindustrie wird überwiegend abgelehnt. Krit. zu der Rechtsgutskonstruktion (trotz einer „Ehrlichkeitserwartung“ im Sport) *Hutz/Kaiser*, NZWiSt 2013, 379 (385); *Krack*, ZIS 2016, 540 (544 ff.) („Rechtsgutslyrik“); *ders.*, wistra 2017, 289 f.; mit Kritik auch am Entstehungsprozess *Reinhart*, SpuRt 2016, 235 ff.; *Swoboda/Bohn*, JuS 2016, 686 (687 ff.); *Satzger*, Jura 2016, 1142 (1152 f.) („was Sportintegrität ist, bleibt völlig unklar“); *Pfister*, StraFo 2016, 441 f.; *Bohn*, KriPoZ 2017, 88 (91 ff.); *Rübenstahl*, JR 2017, 264 (268) („blumige“ Allgemeininteressen“); *ders.*, JR 2017 334; *Hoven*, ZStW 129 (2017), 334 (342 f.) („konstruiert und [...] unscharf konturiert“); *Jansen*, GA 2017, 600 (605 ff.); *Stam*, NZWiSt 2018, 41; *Tsambikakis*, StV 2018, 319 ff. („[...] bricht mit dem Grundsatz der strikten Trennung von Strafrecht und Moral“); *Valerius*, Jura 2018, 777 (778 f.) („Werte des Sports können [...] nicht oktroyiert werden“); *Sinner*, in: Saliger, FS Neumann, S. 1229, 1232 ff.; *Hefendehl*, in: BMI, Fragenkatalog zum Expertentreffen im BMI, S. 55 (abrufbar unter <http://t1p.de/y1eo>); Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme zum Referentenentwurf, S. 5 ff. (abrufbar unter <http://t1p.de/4m2l>); *Satzger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 265c Rn. 5 ff.; *Perron*, in: Schönke/Schröder, § 265c Rn. 2 f.; *Schreiner*, in: Joecks/Miebach, MK-StGB Band 5, § 265d Rn. 1 ff. Als Befürworter der neuen Straftatbestände dagegen *Kubiciel*, Wij 2016, 256 (265) („kriminalpolitisch und verfassungsrechtlich sinnvoll“); *ders.*, jurisPR-StrafR Anm. 1; *ders.*, SpuRt 2017, 188 (189); positiv äußert sich auch *Bannenber*, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 13. Kap. Rn. 104; ebenso die Stellungnahme des Deutschen Olympischen Sportbundes, des Deutschen Fußball-Bundes und der Deutschen Fußball Liga zum Gesetzesentwurf, S. 1 f. (abrufbar unter <http://t1p.de/kaq5>).

Kaleidoskop an zu schützenden Rechtsgütern auf, die neben der Integrität des Sports auch den Schutz des Sports als bedeutender Wirtschaftsfaktor und das Vermögen der am Sport Beteiligten umfassen.²⁶

Auch wenn die Diskussion darüber, ob die Rechtsgutslehre dem Gesetzgeber eine materielle Grenze bei der Pönalisierung von Verhalten setzt, in all ihren Facetten inzwischen ein kaum zu überblickendes Ausmaß angenommen hat, ist die Identifizierung des Unrechtsgehalts der neuen Vorschriften unter dem Rechtsgutsaspekt unumgänglich.²⁷ Erforderlich ist dies einerseits, um die bisher stimmkräftigste Kritik aus dieser Stoßrichtung an dem neuen Tatbestand einzuordnen. Andererseits dient die Rechtsgutsanalyse einer möglichst genauen Akzentuierung des Unrechtskerns und bildet damit das Fundament für die sich im weiteren Verlauf ergebenden Fragestellungen – etwa für die Frage nach der Dispositionsbefugnis für eine wirksame rechtfertigende Einwilligung.

Im Folgenden soll deshalb zunächst der Frage nachgegangen werden, was Integrität in diesem Kontext bedeutet und ob sich Verhaltensweisen im Sport überhaupt in die Kategorien integer oder nicht-integer einordnen lassen. Im Anschluss werden auf dieser Grundlage die Dissonanzen zwischen der Lehre und der Rechtsprechung hinsichtlich der Rechtsgutslehre aufgezeigt, um daraus Konsequenzen für die weitere Untersuchung zu ziehen.

I. Integrität und Sport

Der politische sowie juristische Ruf nach einem Schutz der Integrität in vielfältigen Lebensbereichen hat sich in jüngerer Vergangenheit verstärkt. Ursächlich dafür waren zahlreiche Skandale in Politik, Verwaltung, Medien und dem Sport, welche den Eindruck erweckt haben, dass immer mehr Menschen der Orientierungskompass für angemessenes Verhalten verloren gegangen ist.²⁸ Als Gegenmittel wird vom Gesetzgeber vermehrt der Integritätsschutz von Institutionen mithilfe des Strafrechts ausgemacht.²⁹

26 BT-Drs. 18/8831, S. 10. Skeptisch *Sinner*, in: Saliger (Hrsg.), FS Neumann, S. 1229 (1231 f.).

27 Anzumerken ist, dass noch nicht einmal über den Unrechtskern der Korruption abschließend Einigkeit besteht. Instrukтив dazu erst jüngst die Habilitationsschrift von T. Zimmermann, *Das Unrecht der Korruption*, S. 65 ff.

28 *von Armin*, in: ders., *Integrität in Staat und Wirtschaft*, S. 13.

29 Ebenfalls im Korruptionkontext zuletzt bei §§ 299a, 299b StGB, welcher das „Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen“ schüt-