

Bestechlichkeit und Bestechung von Sportschiedsrichtern – eine Straftat?

Zu § 299 StGB und § 6 SportSG-E

Von Prof. Dr. Ralf Krack, Universität Osnabrück

I. Einleitung

Die Manipulation von Sportereignissen durch die Bestechung von Schiedsrichtern oder Spielern hat in der öffentlichen Wahrnehmung über einen längeren Zeitraum keine Rolle gespielt. Nach der Aufarbeitung des „Bundesligaskandals“ aus dem Jahr 1971¹ wurde in den Medien über ähnliche Manipulationen nicht berichtet. Das änderte sich schlagartig, als im Jahr 2004 der mit dem Namen des involvierten Schiedsrichters Hoyzer verbundene Tatkomplex bekannt wurde. Die strafrechtliche Aufarbeitung erfolgte durch die Anknüpfung an die Wetten, die auf die manipulierten Spiele abgegeben worden waren. Die Wettenden wurden wegen Betrugs zum Nachteil der Lottogesellschaft verurteilt, die bestochenen Schiedsrichter und Spieler wegen Beihilfe zum (Wett-)Betrug belangt. Nach dem für ein Revisionsverfahren eher spektakulären Verlauf der Verhandlung gegen Hoyzer und andere vor dem BGH im November 2006² kehrte wieder Ruhe ein, bevor ein deutlich größerer (aber weniger beachteter) Komplex bekannt wurde, der die Manipulationen von Fußballspielen in den Jahren 2007 und 2008 betrifft. Vor dem Landgericht Bochum liefen in diesem Jahr zwei Strafprozesse gegen jeweils mehrere Angeklagte.³ Auch in diesem Zusammenhang geht es um Betrug gegenüber Wettanbietern, der darauf beruhen soll, dass Schiedsrichter, Spieler und Co-Trainer dafür bezahlt worden sind, auf den Spielverlauf Einfluss zu nehmen.

Daneben hat ein weiterer Verdacht der Schiedsrichterbestechung die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erreicht: Der THW Kiel hat im April 2007 das Finale der Handball-Champions League gegen die SG Flensburg gewonnen. Der damalige Manager und der damalige Trainer des THW stehen im Verdacht, die Schiedsrichter der Partie durch die Zahlung eines hohen fünfstelligen Eurobetrages bestochen zu haben. Dieser Verdacht ist Gegenstand eines Hauptverfahrens vor dem LG Kiel.⁴ Die Besonderheit dieses Falles liegt darin, dass die strafrechtliche Erfassung nicht über einen Betrug zu Lasten eines Wettanbieters erfolgen kann. Die beiden Angeklagten sollen die Schiedsrichter bestochen haben, um endlich den Titel zu gewinnen – von Wetteinsätzen ist nichts bekannt. Die Anklage der StA Kiel lautet einerseits auf Un-

treue zu Lasten des Vereins, weil das Bestechungsgeld verschleiert von einem Vereinskonto stammen soll. Andererseits ist ein Betrug zu Lasten der EHF (Europäische Handballföderation) sowie der SG Flensburg angeklagt – dieser Vorwurf knüpft an die Auszahlung der Siegprämie in Höhe von 320.000 Euro an den THW Kiel an.⁵

Die große Überraschung erfolgte dann seitens des Gerichts im Zwischenverfahren. Zwar hat die Kammer ebenfalls hinreichenden Tatverdacht angenommen, jedoch die angeklagte prozessuale Tat materiellrechtlich teilweise abweichend beurteilt: Während die Bejahung der Untreue und die Ablehnung eines Betrugs mangels Täuschung noch im Bereich des für möglich Gehaltenen lagen, hat die Anwendung des nicht angeklagten § 299 Abs. 2 StGB – Bestechung im geschäftlichen Verkehr – sehr überrascht.

Um diese Rechtsfrage soll es in diesem Beitrag primär gehen. Liegt die 5. Strafkammer des LG Kiel mit ihrer Einschätzung richtig, dass die Bestechung (und damit auch die Bestechlichkeit) von Sportschiedsrichtern durch § 299 StGB erfasst wird?

Es gibt also einen aktuellen Anlass, als Beitrag zum fünfjährigen Jubiläum der ZIS gleichsam die Fortsetzung meines Aufsatzes zum Hoyzerskandal aus dem Jahr 2007⁶ zu veröffentlichen. Er behandelt außer § 299 StGB (II.) auch einen Gesetzesentwurf (§ 6 SportSG-E), der die Schiedsrichterbestechung erfassen soll (III.). Die nachfolgenden Ausführungen sind auf nationale Schiedsrichtereinsätze im Fußballbereich zugeschnitten. Ein relevanter Unterschied etwa zum Handballbereich dürfte nicht bestehen.

II. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB)

Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, ob die Schiedsrichterbestechung dem Tatbestand des § 299 StGB unterfällt.

Bis zur Entscheidung des LG Kiel ging man einhellig davon aus, dass die Bestechung und Bestechlichkeit von Schiedsrichtern durch den Wortlaut des § 299 StGB nicht erfasst werden. Beispielhaft steht dafür ein in der Süddeutschen Zeitung erschienener Beitrag unter der Überschrift „Gesetzeslücke für Sportbetrüger – Deutsche Gerichte können Wettbewerbsmanipulationen im Fußball nicht ahnden – zwei Strafrechtler wollen das ändern.“⁷ In diesem Beitrag wird einer „der profiliertesten Korruptionsexpertinnen“ die Aussage zugeschrieben, „die Korruption bei Sportwettbewerb-

¹ Siehe zum Sachverhalt und den rechtlichen Gesichtspunkten z.B. *Schreiber/Beulke*, JuS 1977, 656.

² Der Vertreter des Generalbundesanwalts hatte Freispruch beantragt, was für heftige Reaktionen in der Öffentlichkeit sorgte.

³ Das erste Verfahren wurde am 14.4.2011 mit Verurteilungen wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1, 3 S. 2 Nr. 1 StGB abgeschlossen; für den zweiten Prozess wird die Urteilsverkündung für den Zeitraum vor Erscheinen dieses Beitrags erwartet.

⁴ Der für Ende März 2011 vorgesehene Beginn der Hauptverhandlung musste wegen der Erkrankung des Kammervorsitzenden verschoben werden.

⁵ Daneben geht es in der Anklage um weitere untreuerelevante Zugriffe auf Vereinskonto sowie um den Vorwurf der unrichtigen Bilanzerstellung gem. § 331 Nr. 1 HGB.

⁶ *Krack*, ZIS 2007, 103.

⁷ Süddeutsche Zeitung v. 29.3.2006, S. 35.

ben sei bislang *ausdrücklich* nicht erfasst“⁸. Das entspricht im Ergebnis auch dem Stand in der Fachliteratur.⁹

In erster Linie geht es darum, ob sich die Strafbarkeit unter dem Blickwinkel ergibt, dass der Schiedsrichter für den DFB (oder die DFL) tätig wird (1.). Anschließend wird kurz der Frage nachgegangen, ob der Schiedsrichter auch anderen Geschäftsherren zugeordnet werden kann (2.).

1. DFB und DFL als Geschäftsherren des Schiedsrichters

a) Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs

Der Schiedsrichter müsste Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs sein. Ob die Schiedsrichter im nationalen Fußballbetrieb für einen solchen geschäftlichen Betrieb i.S.v. § 299 StGB tätig werden, muss differenziert betrachtet werden für Spiele, die vom DFB veranstaltet werden, und solche, bei denen die DFL Veranstalter ist.¹⁰ Denn seit der ab der Spielzeit 2001/2002 wirksamen grundlegenden Strukturreform im deutschen Profifußball werden nicht mehr alle höherklassigen Fußballspiele vom DFB durchgeführt.

aa) DFB als Spielveranstalter

Zahlreiche Spiele sind jedoch in der Verantwortung des DFB verblieben. Sie werden weiterhin vom DFB veranstaltet. Das gilt z.B. für Länderspiele und den DFB-Vereinspokal im Herren- und Frauenbereich, die 1. und 2. Frauenbundesliga, die dritte und vierte Spielklasse bei den Herren sowie einige Wettbewerbe im Jugendbereich.¹¹ Auch auf diese Spiele kann (jedenfalls zum Teil) gewettet werden, so dass eine Anfälligkeit für Spielmanipulationen besteht.¹²

Die in diesen Wettbewerben tätigen Schiedsrichter sind solche des DFB. Auswahl und Fortbildung der Schiedsrichter erfolgen ebenso wie die Ansetzung der Unparteiischen für ein bestimmtes Spiel durch Organe des DFB.¹³ Die Schiedsrichter lassen sich daher hinsichtlich des DFB als Beauftragte i.S.d. § 299 StGB einordnen. Dafür reichen die feste Einbindung in die Verbandsstrukturen des DFB und das Auftreten

für diesen Verband aus.¹⁴ Ein Schiedsrichter hat unmittelbaren Einfluss auf den Spieldausgang und wirkt damit mittelbar auf Entscheidungen des Verbandes ein (wie z.B. Meisterschaft und Abstieg).¹⁵ Dass die Schiedsrichter in ihren Entscheidungen nicht weisungsabhängig sind, steht der Annahme einer Beauftragung nicht entgegen.¹⁶

Problematisch ist jedoch, ob die Schiedsrichter Beauftragte „eines geschäftlichen Betriebes“ sind. Auf den ersten Blick könnte man auf die Idee kommen, die Einordnung des DFB als geschäftlichen Betrieb schlicht daran scheitern zu lassen, dass der DFB als Idealverein gem. § 21 BGB organisiert ist. Denn trotz des in den letzten Jahrzehnten deutlich gewachsenen Geschäftsvolumens ist der DFB immer noch in Form des nicht wirtschaftlichen Vereins organisiert. § 21 BGB setzt voraus, dass es sich um einen Verein handelt, „dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“. So wird auch im Schrifttum die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf die Bestechung von Schiedsrichtern eben mit dieser Begründung abgelehnt.¹⁷

Eine derart begründete Ablehnung des Tatbestandsmerkmals übersieht jedoch das zu § 21 BGB entwickelte Nebenzweckprivileg, das schon von den Schöpfern des BGB vertreten und von der Rechtsprechung übernommen wurde sowie seitens des Schrifttums in weitem Maße geteilt wird.¹⁸ Danach steht es der Annahme eines Idealvereins nicht entgegen, wenn der Verein wirtschaftliche Zwecke verfolgt, solange sie als Nebenzwecke den idealen Hauptzwecken untergeordnet sind.¹⁹

So verhält es sich auch beim DFB. In § 4 der Satzung sind zahlreiche nicht wirtschaftliche Zwecke aufgeführt, so z.B. die Vermittlung von Werten wie Toleranz und Respekt sowie die Förderung des Jugendfußballs. Laut § 5 Abs. 2 verfolgt der DFB „nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke“. Diese Zwecksetzung spiegelt sich auch in der Aufgabenverteilung innerhalb des Präsidiums. So finden sich hier etwa ein „Vizepräsident für Prävention, Integration, Freizeit- und

⁸ *Hervorhebung durch den Verf.*

⁹ *Schlösser*, NStZ 2005, 423 (424); *Dannecker*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 299 Rn. 25; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 299 Rn. 6; *Bannenber*, in: Wabnitz/Janowsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, § 10 Rn. 3.

¹⁰ Die Verwendung der Begriffe „Veranstalter“ und „veranstalten“ kann Missverständnisse hervorrufen, da eine Verwechslung mit der Funktion der Heimmannschaft droht. Diese Begrifflichkeit entspricht jedoch der vom DFB gewählten (siehe §§ 40 ff. Spielordnung-DFB).

¹¹ Siehe § 42 Spielordnung-DFB.

¹² Eine gewisse Bekanntheit hat die von Schiedsrichter Hoyzer geleitete Partie des SC Paderborn gegen den Hamburger Sportverein im DFB-Vereinspokal der Spielzeit 2004/2005 erlangt.

¹³ Siehe z.B. § 4 Schiedsrichterordnung.

¹⁴ Zu den Anforderungen an die Stellung als Beauftragter siehe z.B. *Fischer* (Fn. 9), § 299 Rn. 4 ff. Einige Begriffsbestimmungen verlangen für den Beauftragten eine geschäftliche Tätigkeit. Dieser Aspekt soll hier erst bei der Subsumtion unter die Merkmale „eines geschäftlichen Betriebs“ sowie „im geschäftlichen Verkehr“ betrachtet werden.

¹⁵ Die mittelbare Beeinflussung von Entscheidungen des Geschäftsherrn reicht für die Stellung als Beauftragter aus (*Dannecker* [Fn. 9], § 299 Rn. 22).

¹⁶ Für die Erfassung auch selbstständiger Entscheidungsträger z.B. *Dannecker* (Fn. 9), § 299 Rn. 25.

¹⁷ *Schlösser*, NStZ 2005, 423 (424 Fn. 14). *Dannecker* (Fn. 9), § 299 Rn. 25, und *Fischer* (Fn. 9), § 299 Rn. 6, beziehen sich auf *Schlösser*; es wird aber nicht deutlich, ob sie sich dessen Argumentation zu Eigen machen wollen.

¹⁸ Siehe z.B. *Weick*, in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 1/2, 2005, § 21 Rn. 12 ff. m.w.N.

¹⁹ Dementsprechend können etwa auch gemeinnützige, kulturelle und soziale Einrichtungen als Geschäftsbetrieb i.S.v. § 299 StGB erfasst werden (siehe z.B. *Dannecker* [Fn. 9], § 299 Rn. 24 m.w.N.).

Breitensport“ sowie ein „Vizepräsident für Jugendfußball“. Für eine gewerbliche Tätigkeit finden sich keine Anhaltspunkte. Anders sieht es dagegen aus, wenn man sich die Aufgabenverteilung in der Zentralverwaltung des DFB ansieht. Hier findet sich als eine von sechs Direktionen der Bereich Marketing mit den Aufgabengebieten Medienrechte, Sponsoring und Merchandising & Lizenzen.²⁰ In diesen Bereichen wird der DFB in einer Weise tätig, die unter das Tatbestandsmerkmal des geschäftlichen Betriebs subsumiert werden kann: Die Vergabe von Sponsorenrechten und der Verkauf von Fernsehrechten erfolgt nach markttypischen Kriterien.

Hierbei handelt es sich um auf Dauer betriebene Tätigkeiten im Wirtschaftsleben, die sich jeweils durch den Austausch von Leistungen und Gegenleistungen vollziehen. Auch wenn der DFB auf der Ausgabenseite seine Gelder allein für gemeinnützige Zwecke verwendet, führt der DFB hinsichtlich der genannten Einnahmequellen einen geschäftlichen Betrieb i.S.d. § 299 StGB – trotz der Einordnung als Idealverein gemäß § 21 BGB.

Die für Spiele des DFB eingesetzten Schiedsrichter sind also für einen Geschäftsherrn tätig, der als geschäftlicher Betrieb einzustufen ist.

bb) DFL als Spielveranstalter

Die obersten beiden Spielklassen im Herrenbereich werden nicht mehr vom DFB, sondern von der DFL veranstaltet.²¹ Die DFL („DFL Deutsche Fußball Liga GmbH“) führt die operativen Geschäfte des Ligaverbandes („Die Liga – Fußballverband e.V.“), eines Zusammenschlusses der lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Fußballlizenzierten „Bundesliga“ und „2. Bundesliga“. Die Einbindung in den DFB erfolgt über die Mitgliedschaft des Ligaverbandes im DFB.²²

Auch bei der DFL handelt es sich um einen geschäftlichen Betrieb. Die DFL vermarktet die Fernsehrechte für die von ihr veranstalteten Ligaspiele. Aufgrund der Vermarktungsverträge kommt es zu einem Leistungsaustausch zwischen der DFL und den Fernsehsendern.

Etwas schwieriger als bei den DFB-Spielen ist die Frage zu beantworten, ob die Schiedsrichter, die die von der DFL veranstalteten Ligaspiele leiten, Beauftragte der DFL sind. Denn anders als der DFB verfügt die DFL nicht über ein eigenes Schiedsrichterwesen. Die DFL bedient sich des Schiedsrichterwesens des DFB²³ und zahlt dafür ein Ent-

gelt.²⁴ Eine solche mittelbare Beauftragung wird durch § 299 StGB erfasst, da es um die faktische Eingliederung des Angestellten oder Beauftragten in die Entscheidungsstruktur des Geschäftsherrn geht; auf die rechtliche Konstruktion kommt es nicht an.²⁵ Die Schiedsrichter sind, soweit sie ein Spiel im Rahmen der Verantwortung der DFL leiten, Beauftragte der DFL; die DFL ist ein geschäftlicher Betrieb.

Insgesamt hat sich also gezeigt, dass die Schiedsrichter unabhängig davon, ob das Fußballspiel in den Bereich des DFB oder der DFL gehört, als Beauftragte eines geschäftlichen Betriebs i.S.v. § 299 StGB eingeordnet werden können.

b) Im geschäftlichen Verkehr

§ 299 StGB greift jedoch nur ein, wenn sich die Unrechtsvereinbarung auf eine Tätigkeit des Beauftragten „im geschäftlichen Verkehr“ bezieht. Daran fehlt es jedoch bei der Bestechung und Bestechlichkeit von Schiedsrichtern.

Dem Tatbestandsmerkmal „im geschäftlichen Verkehr“ kommt im Schrifttum nur eine geringe Aufmerksamkeit zu. In erster Linie wird die Funktion darin gesehen, zwei Handlungsformen aus dem Anwendungsbereich der Norm auszunehmen: Rein privates Handeln soll ebenso wie hoheitliches Handeln nicht Gegenstand einer dem § 299 StGB unterfallenden Unrechtsvereinbarung sein können.²⁶ Weniger deutlich herausgearbeitet wird eine weitere Funktion dieses Tatbestandsmerkmals, die in der hier betrachteten Konstellation von besonderer Bedeutung ist. Das Merkmal „im geschäftlichen Verkehr“ stellt klar, dass die Annahme eines geschäftlichen Betriebs nicht dazu führt, dass jede Tätigkeit für diesen Betrieb als bestechungsrelevant erfasst wird. Nur solche Tätigkeiten, die die geschäftlichen Beziehungen betreffen, können eine tatbestandsrelevante Unrechtsvereinbarung ausmachen. Das bedeutet insbesondere für Idealvereine, dass nicht jede Betätigung dem geschäftlichen Verkehr zugeordnet werden kann.²⁷

²⁴ Für die Inanspruchnahme des Schiedsrichterwesens, die Durchführung der Anti-Doping-Maßnahmen und die Inanspruchnahme der DFB-Sportgerichtsbarkeit zahlt die DFL dem DFB pauschal 4,8 Mio. Euro pro Spielzeit (§ 4 Abs. 4 S. 1 Grundlagenvertrag).

²⁵ Siehe *Blessing*, in: Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.), Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts, 5. Aufl. 2011, § 53 Rn. 66; *Rönnau*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, Kap. III 2 Rn. 10, 12.

²⁶ *Dannecker* (Fn. 9), § 299 Rn. 28, *Fischer* (Fn. 9), § 299 Rn. 12; *Tiedemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 12. Aufl. 2008, § 299 Rn. 21; *Rönnau* (Fn. 25), Kap. III 2 Rn. 16.

²⁷ *Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 299 Rn. 9a. Solche Beschränkungen auf Teilbereiche werden teilweise beim Tatbestandsmerkmal „geschäftlicher Betrieb“ vorgenommen (z.B. *Dannecker* [Fn. 9], § 299 Rn. 26; *Diemer/Krick*, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 299 Rn. 7; *Tiedemann* [Fn. 26], § 299 Rn. 19). Diese

²⁰ Weniger relevant dürfte hier der Aufgabenbereich „Maskottchen und visuelle Kommunikation“ sein – wer kennt das DFB-Maskottchen Paule?

²¹ § 41 Nr. 1 Spielordnung-DFB.

²² Die Rechtslage der DFL ergibt sich aus den Regelwerken des DFB (insbesondere DFB-Satzung), dem Grundlagenvertrag zwischen DFB und Ligaverband, der Satzung des Ligaverbandes sowie der eigenen Satzung der DFL.

²³ Siehe §§ 5 Nr. 3, 21 der Satzung des Ligaverbandes, § 10 Spielordnung des Ligaverbandes (als Bestandteil des Ligastatuts) sowie § 57 DFB-Spielordnung.

Die Leitung eines Spiels durch einen für den DFB tätigen Schiedsrichter erfolgt nicht im geschäftlichen Verkehr. Anders als etwa der Verkauf von Sponsoren- oder Fernsehrechten dient die Spielleitung nicht der Förderung eines vom DFB verfolgten geschäftlichen Zwecks. Der DFB nimmt durch den Einsatz seiner Schiedsrichter nicht am Wirtschaftsverkehr teil. Die Leitung eines Spiels fällt in den Bereich des (zudem verbandsinternen) Sportbetriebs, nicht dagegen in den Bereich der wirtschaftlichen Aktivitäten des DFB. Insoweit besteht kein relevanter Unterschied zwischen der Spielleitung in der Bundesliga und in der Kreisklasse. Daran ändern auch die erheblichen finanziellen Folgen nichts, die im höherklassigen Bereich an dem Spielausgang für die beiden Vereinsmannschaften hängen können. Das vom Schiedsrichter festgestellte Spielergebnis kann Folgen von bedeutender wirtschaftlicher Relevanz nach sich ziehen. So handelt es sich z.B. bei der Meldung zu europäischen Wettbewerben, der Auszahlung von Prämien aus Fernseheinnahmen sowie den Chancen auf lukrative Sponsorenverträge um geldwerte Vorteile, die von Spielergebnissen abhängen. Obwohl den Schiedsrichtern also bei der Vergabe hoher Geldbeträge eine wichtige Bedeutung zukommt, sind sie für den DFB nicht im geschäftlichen Verkehr tätig, sondern allein mit der Leitung eines sportlichen Wettbewerbs befasst.

In diesem Zusammenhang ist es irrelevant, ob sich die beiden konkurrierenden Vereinsmannschaften in einer Wettbewerbssituation befinden, weil sie durch die Spielteilnahme um die beschriebenen wirtschaftlich relevanten Vorteile eines günstigen Spielausgangs konkurrieren. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Norm. Denn vom Fordern eines Vorteils im geschäftlichen Verkehr kann man vernünftigerweise nur dann sprechen, wenn der Geschäftsherr am geschäftlichen Verkehr teilnimmt. Wenn das nicht der Fall ist, mag der Bestochene zwar von außen in einen geschäftlichen Verkehr eingreifen, tritt jedoch nicht selbst im geschäftlichen Verkehr auf. Wenn auch das Agieren des Angestellten oder Beauftragten außerhalb des geschäftlichen Verkehrs seines Geschäftsherrn erfasst würde, wäre es ein bloßer Zufall, dass der Geschäftsherr – wegen der Aktivitäten in einem anderen Bereich – als Geschäftsbetrieb eingeordnet werden kann. Es geht bei dem Tatbestandsmerkmal des geschäftlichen Verkehrs darum, nur diejenigen Fälle zu erfassen, in denen ein Geschäftsbetrieb als Geschäftsbetrieb agiert. Wenn auch die Einflussnahme von außen erfasst würde (also die Bestechung/Bestechlichkeit des Agenten eines solchen Prinzipals, der in diesem Bereich nicht am geschäftlichen Verkehr teilnimmt), bestünde kein relevanter Unterschied mehr zu den offensichtlich nicht durch § 299 StGB erfassten Fällen, in denen der Prinzipal in keinem Betätigungsfeld als geschäftlicher Betrieb eingeordnet werden kann.²⁸

Verortung erscheint mir wenig sinnvoll – nicht ohne Grund wird sie von ihren Befürwortern nicht konsequent durchgehalten (siehe *Dannecker* [Fn. 9], § 299 Rn. 29; *Diemer/Krick* [a.a.O.], § 299 Rn. 8; *Tiedemann* [Fn. 26], § 299 Rn. 22).

²⁸ Ob die konkurrierenden Mannschaften sich im Rahmen des Spielbetriebs in einem Wettbewerb z.B. hinsichtlich möglicher

Das hier für den DFB Gesagte gilt auch hinsichtlich der DFL, als deren Beauftragte die Schiedsrichter ebenfalls erachtet werden können.²⁹ Auch wenn bei der DFL der Geldeinnahme und deren Verteilung an die Profiklubs eine noch stärkere Bedeutung als beim DFB zukommt, kann auch hier nicht jegliches Handeln als solches im geschäftlichen Verkehr eingeordnet werden. Auch die DFL führt einen sportlichen Wettbewerb durch.³⁰ Die Funktion des Schiedsrichters ist bei solchen Spielen, die unter der Verantwortung der DFL durchgeführt werden, keine andere als bei DFB-Spielen. Der Schiedsrichter nimmt auch bei der Leitung von Spielen der Bundesliga sowie der 2. Bundesliga keine Aufgaben wahr, die dem geschäftlichen Verkehr des Veranstalters der Liga zugeordnet werden können.

Die Bestechlichkeit und Bestechung des Schiedsrichters erfolgen also nicht im geschäftlichen Verkehr des DFB oder der DFL, so dass die Anwendung des § 299 StGB unter diesem Gesichtspunkt ausscheidet.

2. Alternative Geschäftsherrn des Schiedsrichters

Da der Schiedsrichter zwar für DFB und DFL tätig wird, jedoch nicht in deren geschäftlichem Verkehr, drängt sich die Frage auf, ob sich nicht andere Geschäftsherrn des Schiedsrichters finden, für die die Spielleitung zum geschäftlichen Verkehr gehören könnte.

a) Gastgebender Verein

Es kommt der gastgebende Verein in Betracht, also die Heimmannschaft eines Liga- oder Pokalspiels. Diese tritt etwa durch den Verkauf der Eintrittskarten geschäftlich auf. Die Leitung des Spiels durch den Schiedsrichter gehört zu den Dingen, für die die Zuschauer Eintrittsgeld zahlen. Wenn es keine Leitung des Spiels durch einen ausgebildeten und neutralen Schiedsrichter gäbe, wären die Zuschauer nicht bereit, Eintrittsgeld in der üblichen Höhe zu zahlen. Unabhängig davon, ob es sich bei dem Verkauf der Eintrittskarten um geschäftlichen Verkehr i.S.v. § 299 StGB handelt, ist der Schiedsrichter jedoch kein Beauftragter des Vereins. Er ist in die Entscheidungsprozesse der Heimmannschaft nicht eingebunden – das ließe sich zudem mit der Leitung des Spiels als „Unparteiischer“ nicht vereinbaren.

cher Sponsorenverträge befinden, deren Dotierung vom sportlichen Erfolg abhängt, muss hier nicht untersucht werden. Dann könnte es zwar um den geschäftlichen Verkehr der potentiellen Sponsoren gehen, jedoch sind die Schiedsrichter nicht deren Beauftragte.

²⁹ Siehe oben unter II. 1. a) bb) „DFL als Spielveranstalter“.

³⁰ Siehe § 2 Nr. 1.1. und 1.2. der DFL-Satzung (Leitung des Spielbetriebs, Durchführung der Wettbewerbe als Gegenstand des Unternehmens) sowie § 4 Nr. 1 lit. a der Satzung des Ligaverbands, deren operatives Geschäft die DFL führt (Austragung der Ligaspiele als Zweck und Aufgabe des Verbandes).

b) Potentielle Geschäftspartner der Vereine

Ein geschäftlicher Verkehr lässt sich auch nicht konstruieren, indem man darauf abstellt, dass der Schiedsrichter durch die Spielleitung Fakten schafft, von denen z.B. mögliche Sponsoren ihre Entscheidung über den Abschluss von Verträgen abhängig machen. Denn ebenso wie bei der Heimmannschaft ist der Schiedsrichter in die Struktur des potentiellen Sponsors nicht eingebunden. Er beeinflusst zwar durch seine Entscheidungen im Rahmen der Spielleitung die tatsächliche Grundlage für den Entscheidungsprozess des Sponsors; er selbst nimmt jedoch am Entscheidungsprozess nicht teil. Die bloße Möglichkeit zur Beeinflussung von entscheidungserheblichen Tatsachen reicht für die Annahme der Täterqualität des § 299 Abs. 1 StGB nicht aus.³¹ § 299 StGB erfasst nur diejenigen Fälle, in denen die Unrechtsvereinbarung darauf gerichtet ist, dass der Bestochene an der Entscheidungsfindung in der Weise mitwirkt, dass das Leistungsprinzip als Entscheidungskriterium ersetzt wird – durch die Ausrichtung der Entscheidung an dem versprochenen Vorteil.³²

Exkurs: Aus dem gleichen Grund kann auch die Bestechung eines Spielers nicht durch § 299 StGB erfasst werden. Der Spieler ist – obwohl dort angestellt – für seinen Verein nicht als Beauftragter eines Geschäftsbetriebs im geschäftlichen Verkehr tätig. An geschäftlichen Entscheidungen wird er nicht beteiligt. Die Möglichkeit, durch absichtliches schlechtes Spiel Fakten zu schaffen, die auf wirtschaftliche Entscheidungen seines Vereins Einfluss nehmen, reicht hier ebenfalls nicht aus.

Auch auf anderem Weg lässt sich also die Spielleitung nicht als Tätigkeit als Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs im geschäftlichen Verkehr konstruieren. Die Bestechung eines Schiedsrichters und dessen Bestechlichkeit unterfallen nicht § 299 StGB.

III. § 6 Sportschutzgesetz (Gesetzesentwurf) – eine gute Lösung de lege ferenda?

Da § 299 StGB die Schiedsrichterbestechung nicht zu erfassen vermag, liegt es nahe, über die Schließung dieser Lücke im Korruptionsstrafrecht nachzudenken. Die bayerische Justizministerin *Dr. Merk* hat im November 2009 den Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Bekämpfung des Dopings und der Korruption im Sport“ vorgelegt.³³ Das Kernstück dieses Gesetzes ist die Einführung eines „Sportschutzgesetzes (SportSG)“, das als § 6 folgenden Straftatbestand der „Bestechlichkeit und Bestechung im Sport“ vorsieht:³⁴

³¹ Siehe *Koepsel*, Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, 2006, S. 140 ff.

³² Siehe *Koepsel* (Fn. 31), S. 99 ff.

³³ Im Internet verfügbar unter www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/gesetzgebung/entwurf_sportschutzgesetz_30112009.pdf (zuletzt abgerufen am 23.4.2011).

³⁴ Neben § 6 enthält der Entwurf zwei weitere Strafnormen. § 4 (Straftaten) erfasst den illegalen Umgang mit Dopingmit-

„§ 6 Bestechlichkeit und Bestechung im Sport

(1) Wer als Teilnehmer, Trainer eines Teilnehmers oder Schiedsrichter eines sportlichen Wettkampfes (§ 1 Abs. 5) einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er das Ergebnis oder den Verlauf eines sportlichen Wettkampfes in unlauterer Weise beeinflusst, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Teilnehmer, Trainer eines Teilnehmers oder Schiedsrichter eines sportlichen Wettkampfes (§ 1 Abs. 5) einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er das Ergebnis oder den Verlauf eines sportlichen Wettkampfes in unlauterer Weise beeinflusst.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen in einem ausländischen Wettkampf.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. sich die Tat auf einen Vermögensvorteil großen Ausmaßes bezieht oder
2. der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten zusammengeschlossen hat.“

Die Norm ist stark an § 299 StGB angelehnt. Bei identischer Tathandlung ist bestechliche Person statt des Angestellten oder Beauftragten eines Geschäftsbetriebs der „Teilnehmer, Trainer eines Teilnehmers oder Schiedsrichter eines sportlichen Wettkampfes“. Gegenstand der Unrechtsvereinbarung ist die Beeinflussung des Ergebnisses oder Verlaufs eines sportlichen Wettkampfes in unlauterer Weise. Der Begriff des sportlichen Wettkampfes ist in § 1 Abs. 5 SportSG-E legal definiert: „Als sportlicher Wettkampf im Sinne dieses Gesetzes gilt nur ein sportlicher Wettkampf, an dem Sportler ihres Vermögensvorteils wegen teilnehmen.“ Diese Norm ist gerade auch auf die hier betrachteten Fälle der Bestechung und Bestechlichkeit von Schiedsrichtern zugeschnitten und griffe unproblematisch ein.

Jedoch vermag dieser Gesetzgebungsvorschlag nicht zu überzeugen.³⁵ Das hat mehrere Gründe:

1. Die Rechtsgutskonzeption ist unschlüssig. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass die Entwurfsverfasser selbst nicht wissen, ob die Norm die Redlichkeit im sportlichen Wettkampf oder die Vermögensinteressen derjenigen schützen soll, die finanziell in den Wettkampf involviert sind. Als Rechtsgut weist die Entwurfsbegründung den „lauteren Wettkampf im Sport“ aus. Mittelbar sollen auch die „Vermögensinteressen der am sportlichen Wettkampf Beteiligten“ geschützt werden.³⁶

teln (z.B. Handeltreiben, Besitz), § 5 (Sportbetrug) die Teilnahme am sportlichen Wettkampf im gedopten Zustand und im Zusammenhang mit „Blutdoping“.

³⁵ Gegen die Einführung dieser Norm (und den gesamten Gesetzesentwurf) auch *Kudlich*, SpuRt 2010, 108; dafür *König*, SpuRt 2010, 106.

³⁶ Entwurfsbegründung (Fn. 33), S. 24.

Die Lauterkeit des sportlichen Wettkampfs als Schutzrichtung leuchtet zunächst ein, wenn man den Wortlaut der Norm betrachtet. Bestechungen und auch schon Bestechungsabreden gefährden das Vertrauen in die Glaubwürdigkeit des sportlichen Wettkampfs. Die heftigen Reaktionen auf das Bekanntwerden des „Bundesligaskandals“ im Jahr 1971 sowie des „Hoyzerskandals“ im Jahr 2004 haben gezeigt, welche Folgen Spielmanipulationen haben können. Jedoch passt diese Rechtsgutsbestimmung nicht zu der Beschränkung des Anwendungsbereichs, den der Tatbestand durch die in § 1 Abs. 5 SportSG-E enthaltene Begriffsbestimmung erfährt. Gerade solche Wettkämpfe, bei denen es allen Sportlern allein um die sportliche Ehre geht, sind aus dem Schutzbereich der Norm ausgenommen. Nur in Wettkämpfen, bei denen das sportliche Interesse der Teilnehmer teilweise durch finanzielle Interessen überlagert wird, soll § 6 SportSG-E eingreifen. Letztendlich geht es dem Gesetzgeber also in erster Linie um Vermögensinteressen der Beteiligten, die laut Begründung nur die sekundäre Schutzrichtung ausmachen sollen. Diese primäre Ausrichtung an den Vermögensinteressen zeigt sich auch darin, dass die Notwendigkeit für die Schaffung des § 6 SportSG-E auf die praktischen Grenzen der Bestrafung aus dem Betrugstatbestand gestützt wird – der Nachweis des Betruges bereite Schwierigkeiten.³⁷ Auch *König* stützt sein Votum für die Einführung dieser Norm darauf, dass dem Schiedsrichter mit der Spielleitung „absurd hohe Vermögenswerte quasi in die Hand gelegt“ werden.³⁸

2. Die Legitimation der Norm ist wegen der aufgezeigten Rechtsgutssituation zweifelhaft. Da diese Problematik von anderen Straftatbeständen bekannt ist,³⁹ die unter Bezugnahme auf fragwürdige Allgemeinrechtsgüter eingeführt wurden, soll sie nur knapp dargestellt werden: Um Lücken im Bereich des gewollt lückenhaften Individualrechtsgüterschutz schließen zu können (hier also des § 263 StGB), formuliert man als Begründung für die Schaffung einer neuen Strafnorm ein blumiges Allgemeinrechtsgut. Nach der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts, dem Funktionieren des Schiffs-, Kraft- und Luftverkehrs sowie der Funktionsfähigkeit des Kreditwesens begegnet uns nunmehr also der lautere Wettbewerb im Sport. Die Folgen dieser Rechtsgutslyrik sind zumindest zweierlei: Zum einen ist die Funktion, die der korrekten Rechtsgutsbestimmung im Rahmen der Auslegung zukom-

men sollte, in Gefahr.⁴⁰ Zum anderen werden Legitimationsprobleme verdeckt.⁴¹ Wenn § 6 SportSG-E dem Vermögensschutz dient und schon abstrakte Gefahren für das Vermögen erfasst, ist das (Erfolgs-)Unrecht im Vergleich zu einem Verletzungsdelikt wie § 263 StGB deutlich verringert. Eine Strafandrohung ist daher allenfalls dann legitimiert, wenn der Strafraum deutlich unter dem des § 263 StGB liegt. Daher ist jedenfalls die Strafobergrenze des § 6 SportSG-E von fünf Jahren Freiheitsstrafe in den Grundtatbeständen der Abs. 1 und 2 verfehlt – ebenso wie die zehn Jahre für die besonders schweren Fälle des Abs. 4. Ferner ist die geplante Aufnahme des § 6 SportSG-E in den Kreis der zur Telefonüberwachung berechtigenden Delikte (§ 100a StPO) bedenklich, wenn man sich den tatsächlichen Unrechtsgehalt des inkriminierten Verhaltens verdeutlicht.

Die im Referententwurf enthaltene Begründung für diesen hohen Strafraum überrascht: „Die gegenüber § 299 StGB höhere Strafandrohung ist aufgrund des öffentlichen Interesses an der Lauterkeit des Sports gerechtfertigt.“⁴² Da fragt man sich schon, ob das ernst gemeint sein kann. Dem Sport – auch dem bezahlten – kommen viele wichtige Funktionen zu. Dass man aber das Allgemeininteresse an der Lauterkeit des Sports ernsthaft für gleich bedeutend oder gar bedeutender halten kann als das für § 299 StGB relevante Allgemeininteresse an einem freien Wettbewerb im wirtschaftlichen Verkehr, vermag nicht zu überzeugen.⁴³

3. Die Begrenzung des Anwendungsbereichs durch die in § 1 Abs. 5 SportSG-E vorgenommene Beschränkung ist nicht sachgerecht. Wie gesehen passt sie ohnehin nicht recht zu der vermeintlichen Hauptschutzrichtung, dem Schutz des lauteren Wettkampfs im Sport. Aber auch für das wirkliche, vermeintlich nur nachrangige geschützte Interesse, die Vermögensinteressen der Beteiligten, ist die Begrenzung der Reichweite der Norm nicht gelungen. Während die Entwurfsbegründung davon ausgeht, dass von der Regelung „im Wesentlichen der professionelle Sport erfasst wird“,⁴⁴ dürfte die Formulierung „sportlicher Wettkampf, an dem Sportler ihres Vermögensvorteils wegen“ teilnehmen, deutlich weiter geraten sein. Das gilt auch dann, wenn man mit dem Begründungstext „Gegenstände, die durch ihren ideellen Wert gekennzeichnet sind (insbesondere Pokale, materiell nahezu wertlose Medaillen, Wimpel usw.)“ aus dem Anwendungsbe-
reich ausnimmt.⁴⁵

³⁷ Entwurfsbegründung (Fn. 33), S. 25. Der Hinweis auf Aufklärungsschwierigkeiten hinsichtlich der Betrugsstrafbarkeit erscheint verfehlt. Wenn die für § 6 SportSG nötige Aufklärung gelingen würde, könnten auch die für § 263 StGB relevanten Tatsachen ermittelt werden. Hinsichtlich des Betrugs gibt es einige materiellrechtliche Problemstellungen (in den Bereichen konkludente Täuschung, Näheverhältnis beim Dreiecksbetrug und Schaden), nicht jedoch praktische Nachweisprobleme, die die des § 6 SportSG übersteigen.

³⁸ *König*, SpuRt 2010, 106 (107).

³⁹ Siehe z.B. *Krack*, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 609.

⁴⁰ Zu dieser Funktion der Rechtsgutsbestimmung *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 4.

⁴¹ *Hassemer*, NSZ 1989, 553 (557); *Roxin* (Fn. 40), § 2 Rn. 75.

⁴² Entwurfsbegründung (Fn. 33), S. 26.

⁴³ Anders dagegen *König*, SpuRt 2010, 106 (107): „Unrechtsgehalt und Strafwürdigkeit solchen Verhaltens stehen hinter der Bestechung/Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) nicht zurück, übertreffen sie vielmehr sogar häufig.“

⁴⁴ Entwurfsbegründung (Fn. 33), S. 18.

⁴⁵ Entwurfsbegründung (Fn. 33), S. 19.

Denn bei jedem Preisskat⁴⁶ im Kaninchenzüchterverein finden sich ebenso wie beim vereinsinternen Golfturnier Sachpreise und mindestens zwei Teilnehmer, denen es (auch) aus materiellen Gründen auf den Gewinn dieses Preises ankommt. Um nicht missverstanden zu werden: Der Beschränkungsversuch in § 1 Abs. 5 SportSG-E ist, wenn man auf die Einführung des § 6 SportSG-E nicht verzichten mag, zu begrüßen. Das gilt insbesondere, wenn die Norm – wie gesehen – dem Schutz von Vermögensinteressen dient. Auch mag man für den Fall der Einführung eines solchen Tatbestandes noch auf eine restriktive Auslegung durch die Gerichte hoffen. Man müsste eine Formulierung finden, die den Anwendungsbereich auf solche sportlichen Wettkämpfe beschränkt, bei denen es um deutlich höhere Beträge geht als etwa um 1.000 Euro Siegesprämie bei einem Volkslauf oder um Sponsorenverträge in Höhe von monatlich 300 Euro für eine erfolgreiche Leichtathletin im Jugendbereich. Nur dann geht es auch im Umfeld des sportlichen Wettkampfs um derart hohe Geldbeträge, die einen auch strafrechtlich relevanten Unterschied zum Breitensport ausmachen könnten – sei es z.B. bei den Fernsehrechten, den Sponsorenverträgen oder den Eintrittsgeldern.

Der Vorschlag eines § 6 SportSG-E vermag also nicht zu überzeugen. Sportliche Wettkämpfe fallen aus gutem Grund nicht unter § 299 StGB. Der Versuch, diese Lücke zu schließen, indem man den sportlichen Wettkampf dem wirtschaftlichen Wettbewerb gleichstellt, führt nicht zu sachgerechten Ergebnissen.

IV. Ausblick

Anders als vom LG Kiel angenommen, können Bestechung und Bestechlichkeit von Sportschiedsrichtern nicht über § 299 StGB erfasst werden. Es bleiben also noch die beiden Tatbestände, die die StA Kiel ihrer Anklage zu Grunde gelegt hat. Die mögliche Untreue hängt stark vom Einzelfall ab und ist mit einer Schiedsrichterbestechung nicht immer verknüpft. Wenn das Bestechungsgeld aus der Privatschatulle des Bestechenden stammt, ist § 266 StGB nicht von Relevanz. Für einen möglichen Betrug gemäß § 263 StGB kann es zahlreiche Ansätze geben. Der Kreis der möglichen Opfer ist weit – insoweit besteht eine Parallele zum Betrug durch Doping: So kann man etwa an Veranstalter, Gegner, Sponsoren und Zuschauer als Opfer denken. Als Täter des § 263 StGB kommen neben dem Bestechenden auch der Schiedsrichter in Betracht sowie andere am Wettkampf Beteiligte, sofern sie von der Bestechung wissen. Hier ist an Spieler, Trainer und sonstige Repräsentanten des Vereins zu denken. Auch die Verhaltensweisen, an die für die Konstruktion eines Betrugs angeknüpft werden kann, sind vielfältig. So kann es etwa um die Meldung der Mannschaft, das Antreten zum Spiel und das Abzeichnen des Spielberichts bogens gehen.

⁴⁶ Ich gehe davon aus, dass es sich beim Skat – auch außerhalb von Ligaspielen (z.B. Bundesliga) – um eine Sportart handelt. Wer das nicht so sieht, mag sich ein Preiskegeln vorstellen oder das Bierfass, das von einem Gönner des Vereins in einer Fußballpartie der 5. Kreisklasse für den Sieg gegen den Gegner aus dem Nachbardorf versprochen wird.

Aber vielleicht wäre das schon wieder ein gutes Thema für einen Aufsatz zum zehnjährigen Jubiläum der ZIS?