

lichkeit und Angemessenheit der Strafnormen gerade im Hinblick auf das Rechtsgut, wobei die Struktur der Tatbestände näher zu untersuchen sein wird (dazu C.). Schließlich sind die Normen an der klaren verfassungsrechtlichen Grenze des Bestimmtheitsgrundsatzes in Art. 103 Abs. 2 GG zu messen (dazu D.).

B. Rechtsgut

Entsprechend der aufgezeigten Erforderlichkeit, das strafrechtlichen Tatbeständen zugrunde liegende Rechtsgut zu identifizieren und zu bewerten, werden im Folgenden die §§ 265c, 265d StGB auf ein schützenswertes Rechtsgut überprüft. Den Ausgangspunkt bildet hierbei der historische Wille des Gesetzgebers. Anhand einer Auswertung von Gesetzentwürfen, vorangehenden Beratungen und publizierten Äußerungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Akteure ist die intendierte Schutzrichtung der Tatbestände zu ermitteln. Da das die zu überprüfenden Tatbestände beinhaltende Gesetz im Kontext einer allgemeinen Tendenz der zunehmenden strafrechtlichen Regulierung des Sports steht,⁵⁷⁴ werden im Hinblick auf vorgebrachte und sich überschneidende Schutzgutsaspekte verwandte Gesetzentwürfe in den Blick genommen. Ferner erfolgt auch eine Auseinandersetzung mit Vorschlägen, die hinsichtlich der Rechtsgutsfrage in der die einschlägige Gesetzgebung begleitenden wissenschaftlichen Literatur formuliert wurden. Die auf diese Weise gefundenen Rechtsgüter sind jeweils an den aufgezeigten Materialisierungskriterien zu messen. Dabei sind sie insbesondere auf einen hinreichend bestimmten, nicht über bloße Moralvorstellungen konstituierten Gehalt zu überprüfen, dessen reale Verletzbarkeit eine sozialschädliche Dimension aufweist. Hierüber ist ihre Tauglichkeit als legitimer Bezugspunkt einer sich anschließenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zu bewerten.

574 Exemplifizierend seien die Referentenentwürfe des bayerischen Justizministeriums für ein Sportschutzgesetz vom 30.11.2009, www.justiz.bayern.de/media/entwurf_sportschutzgesetz_30112009.pdf bzw. für ein Gesetz zum Schutz der Integrität des Sports vom 12.3.2014, www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/sport.pdf, sowie das Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport vom 10.12.2015, BGBl. 2015 I S. 2210, genannt.

I. Unzureichende Legitimierungsgründe

Noch vor einer detaillierten rechtsgutsbezogenen Analyse der konkreten Gesetzentwürfe und ihrer wissenschaftlichen Rezeption wird zunächst auf einige Aspekte eingegangen, die in der politischen und teilweise auch in der wissenschaftlichen Diskussion über einen strafrechtlichen Handlungsbedarf im Sport immer wieder in den Rang eines legitimierenden Schutzgutes gehoben werden, angesichts des hier herangezogenen Maßstabes als ein solches aber von vornherein ausgeschieden werden müssen.

1. Der Sport als solcher

Anknüpfend an die Bezeichnung von Gesetzentwürfen als „Sportschutzgesetz“⁵⁷⁵ und Aussagen des damaligen Bundesjustizministers *Heiko Maas*, mittels strafrechtlicher Tatbestände gegen Doping, Wettbetrug und Spielmanipulationen den Sport schützen zu wollen,⁵⁷⁶ stellt sich die Frage, ob nicht der Sport als solcher bereits ein ausreichendes Schutzgut darstellen könnte. Unterstützend wird hierfür bisweilen die ideelle und finanzielle Förderung des Sports durch den Staat angeführt, die diesen berechtige, auch seine Sanktionen zum Einsatz zu bringen, wenn sich der Förderung zuwider laufende Fehlentwicklungen abzeichneten.⁵⁷⁷

Eine solche Schlussfolgerung ist allerdings genauso undifferenziert wie der Oberbegriff des Sports selbst. Die finanzielle Unterstützung eines Bereichs aus Haushaltsmitteln mag ein Indiz dafür sein, dass es sich hierbei aus Sicht des Staates um einen wichtigen Belang des Gemeinwohls handelt. Allein hieraus kann aber keine Rechtfertigung eines wahllosen Einsatzes des Strafrechts in diesem Bereich folgen. Unabhängig seiner finanziellen Zuwendungen bleibt der Staat verpflichtet, strafrechtlichen Handlungsbedarf infolge sozialschädlicher Verhaltensweisen präzise nachzuweisen. Der bloße Verweis auf den Sport als solchen wird den Anforderungen an ein hinreichend bestimmtes Schutzgut dabei nicht gerecht. Denn eine klare und unumstrittene Definition des Sportbegriffs ist bislang weder ge-

575 Referentenentwurf des bayerischen Justizministeriums für ein Sportschutzgesetz vom 30.11.2009, www.justiz.bayern.de/media/entwurf_sportschutzgesetz_30112009.pdf.

576 *Maas* NStZ 2015, 305 (307).

577 *Heger* NJW-Editorial 4/2016; in diese Richtung auch *Ott* Selbstdoping, S. 183; *Kubiciel* KriPoZ 2018, 29 (30).

setzlich hinterlegt noch sportwissenschaftlich hervorgebracht worden.⁵⁷⁸ Sie kann angesichts des Erfordernisses einer Entwicklungsoffenheit gegenüber neu aufkommenden Trends womöglich auch nicht geleistet werden.⁵⁷⁹ Denn zwangsläufig fiel sie entweder zu eng aus, so dass bestimmte, sportliche Wesensmerkmale eigentlich erfüllende Erscheinungsformen ausgegrenzt würden, oder aber sie verlöre jegliche Konturen, die sie in Streitfragen operationalisierbar werden ließe.

Auch gesellschaftliche Anschauungen zum Sport stellen sich als diversifiziert dar. Abhängig von Altersgruppe, körperlichen Voraussetzungen und Freizeitverhalten wird die sportliche Betätigung als solche aus gesundheitlichen oder sozialen Motiven im Kontext des Breitensports selbst erlebt oder in Form spitzensportlicher Wettkämpfe medial verfolgt. Über die eigene oder fremde Ausübung hinaus wird der Sport aber auch mit der organisatorischen Ausformung durch Verbände und der sozialen Integrationswirkung von Vereinen assoziiert. Anderen wiederum mag der Sport im Zuge seiner Kommerzialisierung gar primär als Wirtschaftsfaktor und Zugpferd der Werbeindustrie erscheinen.

Schon diese unterschiedlichen Zugänge zeigen, dass der Sport als solcher facettenreich ist und nicht zwangsläufig einen durch Regeln ausgeprägten Wettkampfbezug aufweisen muss. Damit ist er aber auch keine normierbare Institution und sein Schutz in dieser allgemeinen Hinsicht kein taugliches strafrechtliches Rechtsgut.⁵⁸⁰ Ein derart vielschichtiges Begriffsfeld, das sich weder sportwissenschaftlich klar definieren noch auf ein hinreichend homogenes gesellschaftliches Verständnis zurückführen lässt, ließe als Rechtsgut strafrechtlicher Tatbestände nicht erkennen, was konkret geschützt werden soll.

578 *Holzhäuser/Bagger/Schenk* SpuRt 2016, 94; *Zuck* NJW 2014, 276 (277); prägnant hierzu *Röthig/Prohl* (Hrsg.), Sportwissenschaftliches Lexikon: „Seit Beginn des 20. Jahrhunderts hat sich Sport zu einem umgangssprachlichen, weltweit gebrauchten Begriff entwickelt. Eine präzise oder gar eindeutige begriffliche Abgrenzung lässt sich deshalb nicht vornehmen. Was im Allgemeinen unter Sport verstanden wird, ist weniger eine Frage wissenschaftlicher Dimensionsanalysen, sondern wird weit mehr vom alltagstheoretischen Gebrauch (...) bestimmt.“

579 *Kubiciel* Stellungnahme zu BT-Drs. 18/8831, S. 5.

580 *Heger* SpuRt 2007, 153 (154).

2. Bekämpfung von Korruption

Als Begründung der §§ 265c, 265d StGB wird auch die Bekämpfung von Korruption vorgebracht: In der Korruption wird ein gesamtgesellschaftliches Problem ausgemacht, das sich einem ansteckenden Virus gleich von gesellschaftlichem Teilbereich zu Teilbereich übertragen werde, sofern nicht innerhalb der jeweiligen Teilbereiche (strafrechtliche) Abwehrmaßnahmen ergriffen würden.⁵⁸¹ Eine entsprechende Argumentation klingt auch in der Gesetzesbegründung der zwei Jahre vor Einführung der §§ 265c, 265d StGB geschaffenen Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen gemäß §§ 299a ff. StGB an.⁵⁸²

In der Korruptionsbekämpfung als solcher ein zentrales Begründungstopos zu sehen, hieße aber, die elementare Differenzierung von Rechtsgut und Angriffswegen einzuebnen. Bei korruptiven Absprachen handelt es sich um eine Angriffsform, die für sich genommen kein Tatunrecht zu begründen vermag, sondern immer nur in Bezug auf ein eigentliches Rechtsgut auf ihre Strafwürdigkeit hin untersucht werden kann.⁵⁸³ Auch im Rahmen der als klassische Korruptionsdelikte bezeichneten Tatbestände des StGB (§ 299 bzw. §§ 331 ff. StGB) wird demnach um die Benennung eines spezifischen Rechtsguts als Angriffsobjekt der Absprache gerungen. Unabhängig der Bewertung ihrer tatsächlichen Eignung als legitimes Rechtsgut verdeutlichen das „Allgemeininteresse an einem freien, lauterem Wettbewerb“ bei den wettbewerbsbezogenen Tatbestandsalternativen in § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB⁵⁸⁴ sowie die „Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit und Unabhängigkeit des Verwaltungshandelns“ bei den §§ 331 ff. StGB,⁵⁸⁵ dass allein der pauschale Verweis auf die Notwendigkeit einer Korruptionsbekämpfung einer Strafnorm nicht zur Legitimität verhilft. Dies gilt auch für den Bereich des Sports. Darüber hinaus verkennt eine solche Zielsetzung die grundsätzliche Ausrichtung des Strafrechts. Wenn gleich auch der Gesetzgeber bei der Bezeichnung von Strafgesetzen zu

581 *Kubiciel* jurisPR-StrafR 3/2016, Anm. 1, S. 2.

582 Vgl. BT-Drs. 18/6446, S. 12 f.

583 *Krack* ZIS 2016, 540 (542 f.); *Kindhäuser* ZIS 2011, 461; *Saliger* FS Kargl, 2015, S. 493 (504).

584 So die Rechtsgutsbestimmung der hM, vgl. Lackner/Kühl/Heger/Heger § 299 Rn. 1; MüKo-StGB/Krick § 299 Rn. 15; Schönke/Schröder/Heine/Eisele § 299 Rn. 3.

585 Für diesen kombinierten Ansatz BGHSt 30, 46 (48); MüKo-StGB/Korte § 331 Rn. 8; NK-StGB/Kuhlen § 331 Rn. 12 f.

einer aktivistischen Bekämpfungs-Rhetorik neigt,⁵⁸⁶ handelt es sich beim Strafrecht um ein Schutzrecht, von dem die Bewältigung allerlei gesellschaftlicher Problemlagen nicht erwartet werden sollte.

3. Erweiterung prozessualer Befugnisse

Teilweise wird dem nun ermöglichten Einsatz strafprozessualer Aufklärungs- und Ermittlungsbefugnisse legitimierende Wirkung für die materiellen Tatbestände der §§ 265c, 265d StGB zugesprochen. Dem organisierten Sport und seiner Verbandsgerichtsbarkeit seien Grenzen gezogen, die es nahezu unmöglich machten, das Ausmaß an wettkampfbezogenen Manipulationen aufzudecken und zu ahnden.⁵⁸⁷ Zwangsmittel wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen könnten nicht angeordnet werden. Zudem erstreckte sich ihre Disziplinalgewalt lediglich auf die einzelnen Sportler. Um die hinter Manipulationskandalen vermuteten Netzwerke effektiv auszuleuchten und die darin im Hintergrund operierenden Akteure einem ausreichenden Verfolgungs- und Ermittlungsdruck auszusetzen, bedürfe es daher gerade strafprozessualer Zwangsmittel und Interventionsmöglichkeiten.⁵⁸⁸

Auch wenn sich der Versuch, die Einführung neuer Straftatbestände über ihre prozessuale Funktion als den Ermittlungsbehörden dienliche Einstiegsnorm zur Begründung von Zwangsmaßnahmen zu rechtfertigen, immer wieder beobachten lässt,⁵⁸⁹ ist er entschieden zurückzuweisen. Denn die Legitimität der Kriminalisierung von Verhaltensweisen über eine strafprozessuale „Türöffnerfunktion“ begründen zu wollen, kehrt die Legitimationsrichtung der jeweiligen Rechtsgebiete in unzulässiger Weise um. Das Strafprozessrecht hat dem effektiven Rechtsgüterschutz durch das

586 Exemplarisch aus der jüngeren Vergangenheit Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015, BGBl. 2015 I S. 2025; Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport vom 10.12.2015, BGBl. 2015 I S. 2210; Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen vom 30.5.2016, BGBl. 2016 I S. 1254; Gesetz zur Bekämpfung der Steuerumgehung vom 23.6.2017, BGBl. 2017 I S. 1682; zum Anstieg von „Bekämpfungsgesetzen“ bereits *Hefendehl ZStW* 119 (2007), 816 (817) mwN.

587 *Kubiciel WjJ* 2016, 256 (262); *Rössner FS Mehle*, 2009, S. 567 (570).

588 Bzgl. Doping s. *Hauptmann/Rübenstahl HRRS* 2007, 143 (147); *Rössner FS Mehle*, 2009, S. 567 (570).

589 Krit. zu einer entsprechenden Argumentation im Rahmen des § 264a StGB *Albrecht KritV* 1993, 163 (170); *Graf/Jäger/Wittig/Bock § 264a StGB Rn.* 12.

materielle Strafrecht zu dienen, nicht das materielle Strafrecht die Voraussetzungen für ein möglichst breitflächiges und scharfes strafprozessuales Vorgehen zu bilden.⁵⁹⁰ In diesem Verhältnis kann ein vorgeblicher Bedarf nach verbesserten Verfolgungsmöglichkeiten nicht Selbstzweck einer Pönalisierung sein und entbindet daher nicht von der zwingend vorgelagerten Identifizierung eines der materiellen Strafnorm zugrunde liegenden schutzwürdigen Rechtsguts.⁵⁹¹ Andernfalls würde das materielle Strafrecht instrumentalisiert und von einem Sanktionsrecht für schuldhaft begangenes Unrecht in ein Interventionsrecht umgedeutet.⁵⁹²

4. Überwindung von Nachweisschwierigkeiten

In gleicher Weise wie eine Instrumentalisierung der §§ 265c, 265d StGB zu Gunsten des Prozessrechts ausscheidet, muss auch deren Legitimierung über eine reine Auffangfunktion für verwandte, aber schwer nachweisbare Tatbestände auf materiell-rechtlicher Ebene abgelehnt werden. So lässt sich die Strafbarkeit des Sportwettbetrugs nicht einfach mit der Schwierigkeit begründen, in Konstellationen des Abschlusses einer manipulierten Sportwette ohne spätere Auszahlung den Nachweis eines Vermögensschadens i.S.d. § 263 StGB zu erbringen.⁵⁹³ Denn sofern dies nicht gelingt, ist das zunächst einmal Ausdruck des fragmentarischen Charakters des Strafrechts,⁵⁹⁴ nicht aber Aufforderung, den Bereich des Strafbaren legislativ durch Absenkung der tatbestandlichen Voraussetzungen auf betrugsähnliche Verhaltensweisen auszuweiten.⁵⁹⁵

Zwar mag es gerade im 22. Abschnitt des StGB in Form des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB) und des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB) Delikte geben, deren Entstehung vom Impuls, auftretende Anwendungs-

590 Graf/Jäger/Wittig/*Eschelbach* Vor §§ 4-5 AntiDopG Rn. 3; *Norouzi/Summerer* SpuRt 2015, 63 (65); *Kauerhof* Causa Sport 2014, 127 (128).

591 *Prittowitz* FS Schiller, 2014, S. 512 (528); *Roxin/Greco* Strafrecht AT I § 2 Rn. 49g, 49j f.; *Lutz* HRRS 2016, 21 (28); *Kreuzer* ZRP 2013, 181 (183 f.); *Zuck* NJW 2014, 276 (281).

592 *Kauerhof*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 291 (330); *Kudlich* JA 2007, 90 (95).

593 *Bohn* KriPoZ 2017, 88 (93); in der Überwindung von Anwendungs- und Beweisschwierigkeiten hingegen eine starke Begründungslinie der Tatbestände erblickend *Nolte* Stellungnahme zu BT-Drs. 18/8831, S. 2; *Kubiciel* Stellungnahme zu BT-Drs. 18/8831, S. 5 f.; vgl. auch BT-Drs. 18/8831, S. 11.

594 Zu diesem s. oben Teil 3 A. II. 3. b).

595 Im Allgemeinen s. *Roxin/Greco* Strafrecht AT I § 2 Rn. 49g f.

schwierigkeiten über die Schaffung von Sondertatbeständen zu beseitigen, beeinflusst wurde.⁵⁹⁶ Abgesehen von der auch an ihnen geäußerten Kritik, der zufolge die komplexen Sonderstraftatbestände keinesfalls leichter handhabbar seien und auch deswegen in praktischer Hinsicht ein Schattendasein fristeten,⁵⁹⁷ zielen sie aber zumindest auf den Schutz übergeordneter Allgemeininteressen, die für die Delikte des Sportwettbetrugs und der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe erst einmal vorgebracht werden müssten.⁵⁹⁸

II. Analyse der vorgebrachten Rechtsgüter

Während die soeben ausgeführten Aspekte entweder die Ausrichtung des Strafrechts als Schutzrecht ignorieren oder der im Rahmen eines systemkritischen Rechtsgutsbegriffs aufgestellten Anforderung der Bestimmtheit offensichtlich nicht entsprechen und daher vorangestellt wurden, sind in der Diskussion um die strafrechtliche Erfassung von Wettbetrug und anders motiviertem Match Fixing verschiedene Schutzgüter eingebracht worden, die eine eingehende Analyse erfordern. Teilweise wurden sie bereits im Rahmen der vorausgegangenen Anti-Doping-Gesetzgebung entwickelt und geleitet von der Intention einer einheitlichen sportbezogenen Bestimmung auf die von §§ 265c, 265d StGB erfassten Manipulationsformen übertragen. Teilweise werden sie zwar im Ausgangspunkt der Doping-Diskussion entlehnt, mit Blick auf den spezifischen Gehalt der jeweiligen Manipulationsformen aber anders akzentuiert. Und vereinzelt werden sie auch gänzlich ohne Anlehnung an die strafrechtliche Dopingbekämpfung neu formuliert. Die auf diese Weise entstandene Pluralität an Rechtsgutsbestimmungen wird zunächst näher beleuchtet und überblicksartig zusammengefasst, ehe die einzelnen Vorschläge im Detail auf ihre jeweilige Legitimation hin überprüft werden.

596 *Kudlich* DRiZ 2013, 361; im Einzelnen zu § 264 StGB s. Schönke/Schröder/*Perron* § 264 Rn. 2; MüKo-StGB/*Ceffinato* § 264 Rn. 3 ff.; zu § 264a StGB s. NK-StGB/*Hellmann* § 264a Rn. 3; Hdb-StR/*Kindhäuser/Schumann* § 34 Rn. 98.

597 Vgl. zu § 264a StGB *Zieschang* GA 2012, 607 (615); *Fischer* StGB § 264a Rn. 2a.

598 Zum Vergleich mit den Tatbeständen der §§ 265c f. StGB vgl. *Kretschmer* FS Rössner, 2015, S. 628 (644 f.).

1. Quellen

a) Gesetzgebungsmaterialien

Die Suche nach dem geschützten Rechtsgut der §§ 265c, 265d StGB nimmt am Willen des Gesetzgebers, wie er im entsprechenden Gesetzentwurf zum Ausdruck kommt, ihren Ausgang. Der Gesetzgeber versieht die §§ 265c, 265d StGB mit einer nahezu einheitlichen Rechtsgutsbestimmung. Geschützt werden die Integrität der erfassten sportlichen Wettbewerbe sowie die Vermögensinteressen bestimmter hierin involvierter Akteure.⁵⁹⁹ Letztere werden tatbestandsspezifisch präzisiert. Im Rahmen des Sportwettbetrugs werden neben den namentlich genannten Anbietern von Sportwetten und den redlichen Wettteilnehmern auch nicht näher bezeichnete sonstige Betroffene in den Kreis der Träger schützenswerter Vermögensinteressen einbezogen.⁶⁰⁰ Durch die von § 265d StGB erfassten Manipulationen von berufssportlichen Wettbewerben könnten die am Wettbewerb beteiligten ehrlichen Sportler sowie Sportvereine, Veranstalter und Sponsoren Vermögensschäden erleiden.⁶⁰¹ Im Verweis des Gesetzentwurfs auf die Nähe des von § 265d StGB geschützten Ausschnitts des hochklassigen Berufssports mit dem strafrechtlich geschützten wirtschaftlichen Wettbewerb⁶⁰² wird teilweise für § 265d StGB gar der Rückgriff auf ein zusätzliches, drittes Schutzgut gesehen.⁶⁰³

Ein vom Gesetzgeber intendiertes Rangverhältnis zwischen den benannten Schutzgütern der Integrität des Sports und des Vermögens ist dem Gesetzentwurf nicht eindeutig zu entnehmen. In den einschlägigen Abschnitten wird der Integritätsaspekt zwar durchgehend an erster Stelle angeführt. Im unmittelbaren Anschluss und terminologisch durch Gleichrangigkeit indizierende Adverbien angeknüpft („ebenfalls“, „zugleich“) folgt aber stets eine eigenständige Erwähnung der mit dem Sport verbundenen Vermögensinteressen.⁶⁰⁴

Dass gleichwohl der Eindruck entstand, die Integrität des Sports bilde das primäre und vorrangige Schutzgut der Tatbestände,⁶⁰⁵ ist wohl zum

599 BT-Drs. 18/8831, S. 1, 10 ff.

600 BT-Drs. 18/8831, S. 15.

601 BT-Drs. 18/8831, S. 10, 20.

602 BT-Drs. 18/8831, S. 11, 20.

603 *Rübenstahl* JR 2017, 333.

604 BT-Drs. 18/8831, S. 1, 15, 20.

605 In diese Richtung etwa *Kubiciel* Wij 2016, 256 (261); *ders.* SpuRt 2017, 188 (189).

einen auf die den Gesetzgebungsprozess flankierenden Einlassungen des damaligen Bundesjustizministers *Heiko Maas* zurückzuführen, die das Gesetz immer wieder dem Schutz des Sports verpflichteten und somit gerade dessen institutionelle Schutzausrichtung betonten.⁶⁰⁶ Zum anderen unterstützt auch der enge zeitliche und sachliche Zusammenhang mit dem Anti-Doping-Gesetz eine solche Deutung. In der öffentlichen Darstellung wurden beide Gesetzeswerke als Ausprägungen einer konzertierten Initiative des Gesetzgebers zur Erhaltung der Integrität des Sports vermittelt. Entsprechend wurde sie neben dem Gesundheitsschutz auch zum zentralen Rechtsgut der Regelungen des Anti-Doping-Gesetzes erklärt.⁶⁰⁷ Die entsprechende Gesetzesbegründung verweist zwar ebenfalls auf durch dopingbezogene Wettbewerbsverzerrungen potenziell beeinträchtigte finanzielle Interessen.⁶⁰⁸ Diese scheinen allerdings weniger als eigenständige Begründungslinie als vielmehr als ein Bestandteil des übergeordneten und ausfüllungsbedürftigen Schutzguts der Integrität des Sports begriffen zu werden.⁶⁰⁹ Für die §§ 265c, 265d StGB wurde von diesem Verständnis abgewichen. Indem er aus dem Integritätsbegriff herausgelöst und diesem eigenständig an die Seite gestellt wurde, sollte dem Vermögensschutz diesbezüglich offenbar eine hervorgehobene, mindestens gleichrangige legitimatorische Bedeutung zugewiesen werden, die sich auch in der systematischen Verortung der Tatbestände im vermögensschützenden 22. Abschnitt manifestiert.⁶¹⁰

Die Unterlegung von Straftatbeständen mit einem doppelten Schutzzweck ist im StGB keine Seltenheit. Wie im vorliegenden Fall wird auch andernorts (z.B. beim Kapitalanlagebetrug gemäß § 264a StGB⁶¹¹) geltend gemacht, eine ein kollektives Rechtsgut beeinträchtigende Verhaltensweise gefährde gleichzeitig ein individuelles Rechtsgut. Eine solche auf die Über-

606 Vgl. Zitatstellen in Rote Karte dem Sportbetrug, Faz.net vom 6.4.2016, www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/bundesregierung-bringt-gesetz-gegen-wettbetrug-auf-den-weg-14163850.html.

607 Vgl. bereits die legaldefinierte Zweckbestimmung in § 1 AntiDopG; hierzu Erbs/Kohlhaas/Häberle/Wußler § 1 AntiDopG Rn. 1 ff.; Lehner/Nolte/Putzke/Nolte AntiDopG § 1 Rn. 3, 9.

608 BT-Drs. 18/4898, S. 17, 23, 26.

609 Hierzu auch Lehner/Nolte/Putzke/Nolte AntiDopG § 1 Rn. 44.

610 Vgl. *Valerius* Jura 2018, 777 (778); ebenfalls von Gleichrangigkeit ausgehend *Swoboda/Bohn* JuS 2016, 686 (689). Das Vermögen bei § 265c StGB hingegen als tendenziell vorrangig geschützt sehen *Rübenstahl* JR 2017, 264 (269); *Schönke/Schröder/Perron* § 265c StGB Rn. 2; noch weitergehend (einzig Vermögensschutz) *SK-StGB/Hoyer* § 265c Rn. 5–8.

611 Vgl. *LK-StGB/Tiedemann/Vogel* § 264a Rn. 22.

schneidung des Schutzes unterschiedlicher Rechtsgutsarten abstellende Begründung begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken. Die Angabe eines die Legitimationsprüfung leitenden Rangverhältnisses ist dabei weder vom Gesetzgeber einzufordern noch aus verschiedenen Rechtsgutskonzeptionen abzuleiten. Vielmehr ist der Schutz beider angeführten Rechtsgüter gleichermaßen als Strafgrund anzusehen und bei der Legitimationsprüfung zu berücksichtigen.⁶¹² Ob hieraus folgt, dass eine tatbestandsmäßige Handlung nur im Falle der nachweislichen Gefährdung beider Rechtsgüter bestraft werden darf, ist hingegen eine der Legitimationsprüfung nachgelagerte Frage, die die teleologische Reduktion des Tatbestands im Einzelfall betrifft.⁶¹³

Auf die konkrete gesetzgeberische Begründung der §§ 265c, 265d StGB zurückkommend legt eine auf die Rechtsgutsfrage fokussierte Auswertung der einschlägigen legislatorischen Initiativen der vergangenen zwei Jahrzehnte offen, dass sich insbesondere das nun mit großer Selbstverständlichkeit vorgetragene Schutzgut der Integrität des Sports keineswegs als logische Konsequenz eines Prozesses beschreiben lässt. Die seiner Einführung im Anti-Doping-Gesetz von 2015 vorangehenden zwei Gesetzentwürfe der bayerischen Staatsregierung aus den Jahren 2009 und 2014 stellten zur Rechtfertigung einer Kriminalisierung von Dopingvergehen sowie von Bestechung und Bestechlichkeit im Sport erstmalig auf die Lauterkeit des sportlichen Wettbewerbs, zumindest mittelbar betroffene Vermögensinteressen und letztlich auch explizit auf die Integrität des Sports ab.⁶¹⁴ Zwar präferierten auch weitere Gesetzentwürfe zu Doping und Sportbetrug eine institutionelle Schutzrichtung. Der dort als Rechtsgut identifizierte sportliche Wettbewerb wurde aber stark am freien wirtschaftlichen Wettbewerb als anerkanntem Schutzgut der §§ 298 ff. StGB angelehnt.⁶¹⁵ Aspekte der

612 *Puschke* Vorbereitungstatbestände, S. 103.

613 Im konkreten Fall für eine teleologische Reduktion des § 265c StGB bei Ausschluss einer abstrakten Vermögensgefährdung *Rübenstahl* JR 2017, 264 (269); aA aufgrund des Vorranges des Integritätsschutzes *Kubiciel* Wij 2016, 256 (261).

614 Entwurf eines Sportschutzgesetzes vom 30.11.2009, S. 24, 26, www.justiz.bayern.de/media/entwurf_sportschutzgesetz_30112009.pdf; Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Integrität im Sport vom 12.3.2014, S. 43, www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/sport.pdf.

615 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Dopingbekämpfung der Landesregierung Baden-Württemberg vom 10.4.2013, BR-Drs. 266/13, S. 8, 15 f.; Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 4.7.2007, BT-Drs.16/5938, S. 2 f.

sportlichen Fairness, die nun als prägendes Element der Integrität des Sports angesehen werden,⁶¹⁶ wurden hingegen ausdrücklich als untaugliches Objekt einer staatlichen Strafgesetzgebung verworfen.⁶¹⁷ Selbst die für den Erlass von Anti-Doping-Gesetz und der §§ 265c, 265d StGB letztlich verantwortliche Regierungskoalition nahm noch im Jahr 2011 anlässlich einer kleinen Anfrage eine skeptische Haltung gegenüber potenziell schützenswerten Rechtsgütern eines Straftatbestands des Sportbetrugs ein.⁶¹⁸

b) Wissenschaftliche Rezeption

Auch in der den Gesetzgebungsprozess begleitenden wissenschaftlichen Literatur hat die Frage nach einem legitimen Rechtsgut eines wettbezogene und sonstige Spielmanipulationen erfassenden Straftatbestandes durchgehend einen besonderen Stellenwert eingenommen. Dabei wurden die vom Gesetzgeber in den zahlreichen Entwürfen vorgegebenen Rechtsgüter nicht nur einer kritischen Bewertung unterzogen, sondern auch durch eigene Vorschläge ergänzt. Überblicksartig soll angeführt werden, welche Belange dabei als eigenständige Rechtsgüter oder zumindest als wesentliche Bestandteile eines übergeordneten Rechtsguts in Betracht gezogen wurden: Fairness bzw. das sportspezifische Fair Play, die Lauterkeit des sportlichen Wettbewerbs, das Vertrauen von Konkurrenten und Zuschauern in die Manipulationsfreiheit spitzensportlicher Wettbewerbe sowie die Glaubwürdigkeit des Sports als Vermittler bedeutender Werte. Über die vom Gesetzgeber festgelegten Rechtsgüter der Integrität des Sports und des Vermögens hinaus stehen somit eine Vielzahl weiterer Interessen und Werte im Raum. Inwiefern sich diese in ihrem jeweiligen Gehalt überschneiden und selbständig oder in kombinierter Form einen Beitrag zur Legitimation der Tatbestände der §§ 265c, 265d StGB leisten können, wird im Folgenden eingehend untersucht.

616 BT-Drs 18/4898, S. 26 ff.; BT-Drs. 18/8831, S. 10, 18.

617 Explizit im Achten Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes von 1998, s. BT-Drs. 13/9996, S. 13; dazu Lehner/Nolte/Putzke/Nolte AntiDopG § 1 Rn. 15; s. ferner Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Dopingbekämpfung der Landesregierung Baden-Württemberg vom 10.4.2013, BR-Drs. 266/13, S. 7.

618 BT-Drs. 17/6672, S. 5 f.; hierzu auch Reinhard SpuRt 2016, 235 (236); vgl. bereits oben Teil 1 A.

2. Integrität des Sports

Der vom Gesetzgeber vorgenommenen Rechtsgutsbestimmung folgend bildet die Integrität des Sports hierbei den Ausgangspunkt. In einem ersten Schritt wird die allgemeine Bedeutung der Begriffe „Integrität“ und „Sport“ nachvollzogen. Anschließend wird untersucht, inwiefern der Begriff der Integrität als potenzielles Rechtsgut von Tatbeständen bereits an anderen Stellen Einzug ins materielle Strafrecht gehalten hat und sich hierüber ein spezifisch strafrechtliches Begriffsverständnis der Integrität etablieren konnte. Ein solches wäre im Folgenden gerade hinsichtlich des Bezugspunktes Sport zu konkretisieren, wobei der Gesetzentwurf insofern bereits mehrere den Gehalt des Rechtsguts ausfüllende Bestandteile benennt. Diese sind abschließend im Einzelnen und in einer Zusammenschau an den aufgezeigten Anforderungen eines materialisierten Rechtsgutsbegriffs zu messen.

a) Allgemeines Begriffsverständnis

aa) Integrität

In Fremdwörterbüchern wird die Begriffsbedeutung von Integrität mit Makellosigkeit, Unbescholtenheit und Unbestechlichkeit angegeben.⁶¹⁹ Dies entspricht der gängigen Übersetzung des lateinischen Ursprungsworts *integritas* mit Unversehrtheit, Reinheit.⁶²⁰ Darüber hinaus werden als Synonyme Anständigkeit, Ehrlichkeit, Rechtschaffenheit, Redlichkeit, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit genannt.⁶²¹ Schon die Vielzahl an inhaltlich verwandten Synonymen, die untereinander nur teilweise kongruente Bedeutungsebenen aufweisen, deutet darauf hin, dass es sich bei der Integrität um einen offenen Begriff handelt, der sich kaum auf einen klaren und konsensualen Bedeutungssinn reduzieren lässt. Einerseits lassen die angeführten Synonyme Integrität in erster Linie als persönliche Charaktereigenschaft erscheinen. Auch das dazugehörige Adjektiv „integer“ dürfte überwiegend verhaltensbezogen als positives moralisches Werturteil über eine andere Person gebraucht werden, deren Handlungen in Übereinstimmung mit einem allgemein als erstrebenswert erachteten Wer-

619 Duden Fremdwörterbuch, Eintrag: *Integrität, die*.

620 Pons Online-Wörterbuch, Eintrag: *integritas*.

621 Duden Online-Wörterbuch, Eintrag: *Integrität*.

tekodex stehen (der seinerseits wiederum der näheren Beschreibung bedarf).⁶²² Andererseits findet der Begriff offenbar auch als Zustandsbeschreibung eines Gebildes oder Systems Verwendung, etwa wenn im Sinne unverletzlicher Grenzen von der Integrität eines Staates die Rede ist oder im Kontext der Informatik die Vollständigkeit und Fehlerfreiheit von Daten als Datenintegrität bezeichnet wird.

bb) Sport

Die Schwierigkeit einer juristischen und wissenschaftlichen Definition des Sportbegriffs und ihre in den diversen individuellen Zugängen und daraus resultierenden divergierenden Auffassungen liegenden Ursachen wurden bereits angesprochen.⁶²³ Selbst wenn man die Organisationsstrukturen sowie die medialen, sozialen und wirtschaftlichen Implikationen ausblendet und den Fokus allein auf das eigentliche Sportgeschehen richtet, verbleibt eine begriffliche Unschärfe. Als einzig unumstrittenes Wesensmerkmal des Sportbegriffs lässt sich der allgemeinen Verkehrsanschauung wohl eine körperliche Ertüchtigung bzw. eigenmotorische Aktivität entnehmen.⁶²⁴ Doch auch wenn es nicht mit Kraftentfaltung gleichzusetzen ist, sondern auch körperliche Fähigkeiten wie Ausdauer, Schnelligkeit oder Koordination adressiert,⁶²⁵ ruft bereits dieses Erfordernis hinsichtlich des zu fordernden Umfangs umstrittene Grenzfälle hervor, die etwa die Qualifizierung bewegungsarmer Betätigungen wie Schach, Darts, Schießen oder Motorsport betreffen.⁶²⁶

Wenngleich sich also bezüglich der Frage nach den Grenzen dessen, was Sport ist, kein allgemeiner Konsens feststellen lässt und in Randbereichen Uneinigkeit verbleibt, eignet sich die Definition des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB), der sich als Dachverband des deutschen Sports versteht und mit knapp 30 Millionen Mitgliedern einen beträchtlichen Teil der Gesellschaft repräsentiert, noch am ehesten dazu, die diesbezüglich zumindest vorherrschenden gesellschaftlichen Anschauungen abzubilden.⁶²⁷ Ihr zufolge hat eine anererkennungsfähige Sportart drei Kriteri-

622 Zur persönlichen Integrität vgl. auch *Pollmann* Integrität, S. 81, 85.

623 S. oben Teil 3 B. I. 1.

624 *Holzhäuser/Bagger/Schenk* SpuRt 2016, 94 (97).

625 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 10-3000-036/17, Ist E-Sport Sport?, S. 11.

626 PHB-SportR/*Reinhart*, 3. Aufl., 8. Teil 5. Kap. Rn. 12.

627 *Stam* NZWiSt 2018, 41 (42); *Holzhäuser/Bagger/Schenk* SpuRt 2016, 94 (96).

en zu erfüllen:⁶²⁸ Sie muss eine eigene, sportartbestimmende motorische Aktivität eines jeden zum Ziel haben, der sie betreibt. Deren Ausübung muss Selbstzweck der Betätigung sein. Letztlich muss die Sportart die Einhaltung ethischer Werte wie z.B. Fairplay, Chancengleichheit, Unverletzlichkeit der Person und Partnerschaft durch Regeln und/oder ein System von Wettkampf- und Klasseneinteilung gewährleisten. Freilich lässt sich das Abgrenzungspotenzial auch dieser Kriterien in Zweifel ziehen.⁶²⁹ Ihre praktische Relevanz, mittelbare Anbindung an den Willen einer großen Mitgliederzahl und fortwährende Erprobung an neu aufkommenden Erscheinungsformen lassen sie dennoch als tauglichste Annäherung an das gesellschaftliche Verständnis des Sportbegriffs erscheinen.

b) Bestehender strafrechtlicher Integritätsschutz

Insoweit Bedeutungsebenen wie Unbestechlichkeit und Redlichkeit die Integrität nahezu als primäres Angriffsziel von Korruption modellieren, liegt auf der Hand, dass auch das sich zunehmend der Korruptionsbekämpfung widmende Strafrecht den Begriff der Integrität in Rechtsgutsüberlegungen aufgreift. Tatsächlich finden sich im erweiterten Korruptionsstrafrecht Tatbestände, deren Zweck der Gesetzgeber explizit mit Integritätsschutz umschreibt.

So sollen die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen gemäß §§ 299a ff. StGB den laueren Wettbewerb im Gesundheitswesen sowie das Vertrauen von Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen schützen.⁶³⁰ Der Eindruck eines der Käuflichkeit unverdächtigen Gesundheitssystems und einer finanziell unabhängigen, allein am Wohl des Patienten orientierten ärztlichen Beratung sei Voraussetzung dafür, dass Patienten medizinisch indizierte Behandlungen unbefangen wahrneh-

628 Vgl. § 3 Aufnahmeordnung des DOSB vom 20. Mai 2006.

629 Neben den erwähnten Bedenken hinsichtlich einer ausreichenden motorischen Aktivität einiger vom DOSB anerkannter Sportarten wie Dart, Billard oder Schach stellt sich auch die Frage, wie sich das ursprünglich der Welt des Amateursports entlehnte Erfordernis der zweckfreien sportlichen Betätigung mit der zunehmenden Professionalisierung und aufkommenden Erscheinungsform von Berufssportlern verträgt, vgl. *Ketteler SpuRt* 1997, 73 (75); Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/Rössner/Adolphsen Kap. 1 Rn. 4 f.

630 BT-Drs. 18/6446, S. 12; *Fischer StGB* § 299a Rn. 3; *NK-StGB/Dannecker/Schröder* § 299a Rn. 30 ff.

men.⁶³¹ In dieser Konzeption dient Integrität nicht nur der Absicherung eines regelgeleiteten, von korruptiven Verzerrungen unbeeinträchtigten Leistungswettbewerbs, sondern auch als Objekt eines kollektiven Vertrauens.⁶³²

In ähnlicher Weise wird bei der Abgeordnetenbestechung gemäß § 108e StGB argumentiert. Mit der Neufassung des Tatbestands ging auch eine Erweiterung des geschützten Rechtsguts einher, das nicht mehr nur die Sachlichkeit von Abstimmungen umschließt, sondern darüber hinaus im öffentlichen Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse bestehen soll.⁶³³ Schon der Anschein, gewählte Mandatsträger würden sich infolge intransparenter Zuwendungen für demokratisch nicht legitimierte Partikularinteressen einsetzen, gefährde den demokratischen Rechtsstaat.⁶³⁴ Umstritten ist dabei, ob auch dieser Rechtsgutsbestimmung eine Vertrauensschutzkomponente innewohnt. Dafür spricht, dass eine grundlegende Krise des repräsentativen Systems in erster Linie durch das Sich-Abwenden einer enttäuschten und argwöhnischen Bevölkerung ausgelöst werden kann. In diesem Sinne erachtete der Gesetzgeber noch im Entwurf zu § 108e StGB aF das öffentliche Vertrauen als Schutzzweck und erfährt hierfür auch nach Neufassung des Tatbestandes Zustimmung.⁶³⁵ Entgegen getreten wird dieser Position durch den Hinweis, eine Einzeltat i.S.d. § 108e StGB sei schon nicht in der Lage, das Allgemeinvertrauen in einem Ausmaß zu erschüttern, das den Staat selbst gefährde.⁶³⁶

Im Kernbereich der Korruptionsdelikte (§ 299 StGB bzw. §§ 331 ff. StGB) wird in unterschiedlichem Umfang auf Integritätsschutz recurriert. Die Diskussion über das von § 299 StGB geschützte Rechtsgut verläuft selbst bei Beschränkung auf die wettbewerbsbezogene Tatbestandsalternative (Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 2) vielstimmig. Die Vorschläge reichen

631 BT-Drs. 18/6446, S. 12 f.

632 Krit. hierzu Achenbach/Ransiek/Rönnau/Rönnau/Wegner Teil 3 Kapitel 3 Rn. 26; andere erkennen nach dem nachträglichen Verzicht auf eine Pflichtverletzungsvariante in § 299a StGB nur den Schutz des Leistungswettbewerbs als Rechtsgut an, während die Vertrauenskomponente allein den Grund für die Schaffung dieses Sondertatbestandes darstelle, vgl. *Dann/Scholz* NJW 2016, 2077 f.; Lackner/Kühl/Heger/Heger § 299a Rn. 1.

633 BT-Drs. 18/476, S. 6; vgl. *Matt/Renzikowski/Sinner* § 108e Rn. 3; *Fischer* StGB § 108e Rn. 2.

634 *MüKo-StGB/Müller* § 108e Rn. 1.

635 BT-Drs. 12/5927, S. 4; Lackner/Kühl/Heger/Kühl § 108e Rn. 1a; Schönke/Schröder/Eser § 108e Rn. 1.

636 *NK-StGB/Kargl* § 108e Rn. 6; *Matt/Renzikowski/Sinner* § 108e StGB Rn. 2.

vom Vermögen der Mitbewerber des Bestechenden⁶³⁷ über die gegenüber dem Geschäftsherrn bestehenden schuldrechtlichen Pflichten⁶³⁸ und das Vertrauen der Allgemeinheit in die Nichtkäuflichkeit übertragener Entscheidungen⁶³⁹ bis hin zum lauterem, freien Wettbewerb⁶⁴⁰. Letzterer soll sowohl die Geschäftsinteressen der Mitbewerber als auch das Interesse des Geschäftsherrn als auch das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherung des freien Wettbewerbs für die Gesellschaft als Ganzes in sich vereinen.⁶⁴¹ Eine explizite Erwähnung der Integrität findet sich dabei jedoch weder in Gesetzgebungsmaterialien noch in einschlägigen Publikationen. Anders verhält sich dies im Rahmen der §§ 331 ff. StGB. Wenngleich sich auch bei den Korruptionsdelikten im öffentlichen Sektor noch keine unumstrittene Rechtsgutsbestimmung herausgebildet hat, wird sich überwiegend für einen institutionellen Schutz im Sinne der Integrität der öffentlichen Verwaltung ausgesprochen.⁶⁴² Dass der Tatbestand des § 331 StGB dabei auch Belohnungen unter Strafe stellt, die die Amtsausübung gar nicht tatsächlich beeinflussen, wird wiederum mit dem mitgeschützten Vertrauen der Bevölkerung in die Reinheit des öffentlichen Dienstes begründet, die schon die Unterbindung des bloßen Anscheins verlange.⁶⁴³

Die von Korruptionsdelikten losgelöste strafrechtliche Verankerung des Integritätsschutzes belegen einzelne Tatbestände des Nebenstrafrechts. Die strafbewehrten Verbote des Insiderhandels und der Marktmanipulation in § 119 WpHG sollen einheitlich die Integrität der Finanzmärkte sicherstellen und das Vertrauen der Anleger in diese Märkte stärken.⁶⁴⁴ Marktintegrität setze dabei allein vom unbeeinflussten Verhältnis von Angebot und Nachfrage gebildete Preise voraus und vermittele die relative Vorteilhaftig-

637 *Maurach/Schroeder/Maiwald* Strafrecht BT II, § 68 Rn. 2; *Pieth* ZStW 109, 756 (773).

638 *Szebrowski* Kick-Back, S. 170; *Jacques* Bestechungstatbestände, S. 116.

639 *Pragal* Privater Sektor, S. 112 ff., 164, 230.

640 HM, vgl. LK-StGB/*Tiedemann* vor § 298 Rn. 5; Lackner/Kühl/Heger/Heger § 299 Rn. 1; MüKo-StGB/*Krick* § 299 Rn. 15; Schönke/Schröder/Heine/Eisele § 299 Rn. 3.

641 MüKo-StGB/*Krick* § 299 Rn. 15; *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht Rn. 822; abl. *Szebrowski* Kick-Back, S. 163, 170; *Pragal* ZIS 2006, 63 (69 f.).

642 BGHSt 47, 295 (303); 49, 275 (283); *Fischer* StGB § 331 Rn. 2; LK-StGB/*Sowada* Vor § 331 Rn. 37.

643 NK-StGB/*Kublen* § 331 Rn. 13.

644 Erwägungsgrund 12 der Marktmissbrauchsrichtlinie 2003/6/EG, ABl. EG Nr. L 96 vom 12.4.2003, S. 16; vgl. *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht Rn. 1041; *Schröder* Kapitalmarktstrafrecht Rn. 109; krit. zum Gesichtspunkt des Systemvertrauens *Beckemper* ZIS 2011, 318; *Graf/Jäger/Wittig/Diversity/Köpferl* § 38 WpHG Rn. 6.

keit einer Kapitalanlage.⁶⁴⁵ Sie verbürge die Chancengleichheit der Marktteilnehmer, die einen funktionsfähigen Wertpapiermarkt konstituiert und durch die unrechtmäßige Verwendung von Insiderinformationen bzw. eine manipulierte Preisbildung torpediert würde.⁶⁴⁶ Insoweit wird aber nicht der Anspruch des Einzelnen auf Chancengleichheit geschützt, ebenso wenig wie – noch konkreter – dessen Vermögen, sondern die Chancengleichheit als idealtypische Voraussetzung im Sinne des Markts.⁶⁴⁷

Der Überblick zeigt, dass der Begriff der Integrität strafrechtsdogmatisch aufgegriffen und insbesondere im Zusammenhang mit Korruptionsdelikten Eingang in die Rechtsgutsdiskussion gefunden hat. Die oben aufgezeigte Bedeutungsvielfalt aufnehmend lassen sich aus den dargestellten Deliktsbereichen einige strukturelle Merkmale des strafrechtlichen Integritätsverständnisses ableiten: Integrität wird offenbar nicht primär als individuelle Unbestechlichkeit oder persönliche Redlichkeit verstanden, sondern auf größere gesellschaftliche Teilsysteme bezogen (Gesundheitswesen, Volksvertretung, Kapitalmarkt). Die hierin agierenden Akteure haben sich konform mit den das Teilsystem prägenden Regeln zu verhalten und diesen widersprechende Vorteile auszuschlagen. Für den Einsatz des Strafrechts maßgeblich sollen aber weniger die individuelle moralische Nachlässigkeit oder hierdurch ausgelöste konkrete Schädigungen von Konkurrenten sein als vielmehr der durch kumuliertes Fehlverhalten befürchtete Ansehensverlust der Institution als solcher. Denn er könne ihre als gesamtgesellschaftlich wertvoll erachtete Funktionsfähigkeit gefährden. In der Dichotomie der Rechtsgutsklassifizierung ist eine so verstandene Institutionen-Integrität den kollektiven Rechtsgütern zuzuweisen.

Es fällt auf, dass die Integrität als Rechtsgut offenbar zunehmend an Bedeutung gewinnt. Jüngst neu geschaffene Tatbestände wie die §§ 299a ff. StGB, die § 1 ff. AntiDopG oder eben die §§ 265c, 265d StGB werden direkt auf den Integritätsschutz gestützt. In der reformierten Neufassung des § 108e StGB wird dieser nun in den Vordergrund gerückt, während vormals andere Schutzgüter akzentuiert wurden. Auch der Referentenentwurf zur Neufassung des § 261 StGB rekurriert in Übereinstimmung mit der umzusetzenden EU-Richtlinie 2018/1673 zur Begründung der Strafbarkeit von Geldwäsche nun nicht mehr auf die Rechtspflege, sondern auf die In-

645 Graf/Jäger/Wittig/Diversy/Köpferl § 38 WpHG Rn. 5.

646 MüKo-StGB/Pananis § 119 WpHG Rn. 5 f.

647 MüKo-StGB/Pananis § 119 WpHG Rn. 6 f. Die Chancengleichheit wird dabei gerade als wichtiges Element der Vertrauenswürdigkeit ausgemacht, s. Schröder Kapitalmarktstrafrecht Rn. 109.

tegrität des Finanzsektors.⁶⁴⁸ Bemerkenswerterweise zeigt sich der praxisrelevante Korruptionstatbestand des § 299 StGB von dieser Tendenz noch unbeeindruckt. Weder in Einlassungen des Gesetzgebers noch in der Kommentarliteratur finden sich rechtsgutsbezogene Rückgriffe auf den Begriff der Integrität. Stattdessen rückt die herrschende Meinung insbesondere bei der Wettbewerbsvariante des § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB die Lauterkeit des Wettbewerbs in den Fokus der Rechtsgutsdiskussion.⁶⁴⁹

Aus dieser begrifflichen Abgrenzung lassen sich Rückschlüsse auf das strafrechtliche Integritätsverständnis ziehen. So beschränkt sich der Begriff der Lauterkeit eher auf die Absicherung eines regelgeleiteten Wettbewerbs, in dem den Konkurrenten zunächst einmal die gleichen Ausgangschancen zugestehen sind und lediglich systemimmanente Vorteile gezogen werden sollen. Integrität hingegen enthält zusätzlich eine ethische Konnotation, eine moralische Erwartungshaltung an die adressierten Akteure. Dies spiegelt sich auch darin wieder, dass sie als Rechtsgut mit dem Gesundheitswesen, dem parlamentarischen Meinungsbildungsprozess und der öffentlichen Verwaltung gerade solche Teilbereiche überdachen soll, deren Vertreter sich einem spezifischen Berufsethos ausgesetzt sehen, das sie in Form von Eidesleistungen auch für sich persönlich anerkennen. Während die öffentliche Meinung im allgemeinen wirtschaftlichen Wettbewerb bis zu einem gewissen Grad auch eigennützige Praktiken hinnimmt, formuliert sie an die besagten Berufsgruppen strengere Verhaltensanforderungen, die sich teilweise durch ein Verhältnis des Anvertraut-Seins, teilweise durch eine ausgeübte Repräsentantenfunktion erklären. Hierzu passt, dass auch im Rahmen der Sonderdelikte der Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 StGB bzw. des Parteiverrats gemäß § 356 StGB berufsbezogen auf Integritätsaspekte abgestellt wird.⁶⁵⁰ Kaum verwunderlich wird dem institutionellen Integritätsverständnis nahezu ausnahmslos eine Vertrauenskomponente an die Seite gestellt, die in Form eines Systemvertrauens teilweise als eigenständiges Rechtsgut begriffen wird.⁶⁵¹

648 Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung von Geldwäsche vom 11.8.2020, S. 10, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokument/e/RefE_Geldwaesche_Bekaempfung.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

649 Lackner/Kühl/Heger/Heger § 299 Rn. 1; MüKo-StGB/Krick § 299 Rn. 15; Schönke/Schröder/Eisele § 299 StGB Rn. 3; NK-StGB/Dannecker § 299 Rn. 9.

650 Jansen GA 2017, 600 (609); zu § 356 StGB LK-StGB/Gillmeister § 356 Rn. 9; Lackner/Kühl/Heger/Heger § 356 Rn. 1.

651 Näher zu dieser s. unten Teil 3 B. II. 2. d) cc) (1).

- c) Die spezifische Konkretisierung der Integrität des Sports als strafrechtlich zu schützendes Rechtsgut durch den Gesetzgeber

Dieses zur Kriminalisierung bereichsspezifischer Korruptionerscheinungen geformte Integritätsstrafrecht wird durch die Strafvorschriften des AntiDopG sowie die §§ 265c, 265d StGB auf den Sport ausgedehnt. Soweit die kursorische Analyse der Integritätsschutz bezweckenden Strafnormen die Integrität als ein ausfüllungsbedürftiges Rechtsgut ausgewiesen hat, verpflichtet dies den Gesetzgeber zur Konkretisierung für den jeweils als schützenswert erklärten gesellschaftlichen Teilbereich. Für den Sport rekurriert er dabei auf die Unverfälschtheit und Authentizität des sportlichen Krätemessens, die von großer Bedeutung für die immense gesellschaftliche und wirtschaftliche Wirkkraft des Sports seien.⁶⁵² Nur wenn Sportler unter Einhaltung der sportartspezifischen Regeln und unter Beachtung des Gebotes der Fairness aufrichtig nach dem Sieg strebten, blieben die Wettbewerbe glaubwürdig und unvorhersehbar und bewahrten ihre Attraktivität und Faszination, die den Sport zu einem herausragenden Wirtschaftsfaktor werden ließen und ihn befähigten, seine vorbildhaften Werte wie Fairness, Leistungsbereitschaft, Toleranz und Teamgeist tief in die Gesellschaft hineinzutragen.⁶⁵³

Diese Beschreibung fügt sich nahtlos in das gesetzgeberische Verständnis einer strafrechtlich schützenswerten Bereichsintegrität ein. Deren allgemeines Kennzeichen eines unmittelbar zunächst nur bestimmte Akteure bindenden ethischen Verhaltensmaßstabs, dessen Einhaltung aufgrund einer breiten Anteilnahme oder Betroffenheit der Bevölkerung jedoch auch gesamtgesellschaftlich wertvolle Funktionseinheiten des Teilbereichs begründet, soll im Sport in besonderer Weise seine Ausprägung finden. Der die Integrität des Sports nach Ansicht des Gesetzgebers charakterisierende Wirkungszusammenhang von authentischen sportlichen Wettbewerben und ihrer sozialen Relevanz ist näher zu betrachten, bevor er an den Kriterien eines Rechtsgutsbegriffs gemessen werden kann. Dabei ist angesichts der insoweit konstatierten begrifflichen Unschärfe zunächst zu ermitteln, von welchen konkreten Umrissen des zu schützenden Bereichs der Gesetzgeber ausgeht, wenn er ohne nähere Eingrenzungen schlicht den Sport als Träger einer systemimmanenten Integrität benennt. Eine Frage, die natürlich auch die tatbestandliche Reichweite der §§ 265c, 265d StGB bestimmt. Innerhalb dieser Umriss sind sodann in ausführlicher

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

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

Auswertung und Ergänzung des Gesetzentwurfs der sportethische Wertekodex sowie die gesamtgesellschaftliche Bedeutung des Sports als die gesetzgeberischen Prämissen einer strafrechtlich schützenswerten Integrität zu charakterisieren.

aa) Der zugrunde gelegte Sportbegriff

Der Vielzahl an vertretenen Sportdefinitionen fügt der Gesetzentwurf zu den §§ 265c, 265d StGB keine eigene hinzu. Er greift aber auch auf keine existente zurück, was sich im Falle wissenschaftlich entwickelter Begriffsklärungen wohl mit der sie umgebenden Uneinigkeit, im Falle vereinzelt auch gerichtlich entwickelter Begriffsklärungen mit ihrer Ausformung außerhalb des strafrechtlichen Kontextes erklärt.⁶⁵⁴ Vielmehr bemüht er sich um eine möglichst enge Ausrichtung am oben skizzierten allgemeinen gesellschaftlichen Sportverständnis, indem er darauf verweist, dass „es sich bei dem Begriff Sport um einen umgangssprachlichen, weltweit gebrauchten Begriff [handelt], der keine eindeutige begriffliche Abgrenzung zulässt“⁶⁵⁵ und Zuordnungen daher gemäß den „jeweils herrschenden Anschauungen innerhalb der Gesellschaft“⁶⁵⁶ vornehmen will. Die hiermit einhergehende Unbestimmtheit versucht er mittels eines Rückgriffs auf die Sportdefinitionen und hierauf basierende Anerkennungsentscheidungen nationaler und internationaler Sportverbände einzugrenzen, in denen er einen gewichtigen Indikator für die Reichweite des aktuellen Sportverständnisses erblickt. Ob er den Tatbeständen hiermit allerdings ein rein formales Sportverständnis unterlegt und die Definitionskompetenz dem DOSB bzw. IOC überträgt, was angesichts des Gesetzesvorbehalts problematisch wäre,⁶⁵⁷ bleibt unklar. Einem derartigen Vorwurf entzieht er sich

654 So gilt die Förderung des Sports gemäß § 52 Abs. 2 AO als gemeinnütziger und steuerbegünstigter Vereinszweck. Nach dem sich daher regelmäßig mit dem Sportbegriff beschäftigenden Bundesfinanzhof (BFH) umfasst er nur Betätigungen, die der körperlichen Ertüchtigung dienen, wobei eine körperliche, über das ansonsten übliche Maß hinausgehende Aktivität vorauszusetzen ist, die durch äußerlich zu beobachtende Anstrengungen oder durch die einem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung gekennzeichnet ist, BFH, Urteil v. 9.2.2017, V R 69/14, Nr. 28; explizit zur Abgrenzung von Sport und Spiel auch BVerwG NVwZ 2005, 961.

655 BT-Drs. 18/8831, S. 19.

656 BT-Drs. 18/8831, S. 19.

657 Krit. gegenüber der Entscheidungsmacht eines privaten Dachverbandes über den Anwendungsbereich einer Strafvorschrift *Valerius* Jura 2018, 777 (783).

zwar durch die Bezeichnung der sportverbandlichen Entscheidungen als bloßem Anhaltspunkt. Die hierdurch nahegelegte Existenz weiterer Kriterien, deren Vorliegen auch von Spitzenverbänden bisher nicht anerkannte Betätigungen in den strafrechtlichen Schutzbereich befördern könnten, wird allerdings nicht näher ausgeführt.⁶⁵⁸

Die mit der Intention eines möglichst entwicklungs-offenen Begriffsverständnisses einhergehende Unsicherheit bezüglich der Weite des Anwendungsbereiches zeigt sich am Beispiel der umstrittenen Frage, ob der Gesetzgeber etwa auch die Integrität des sog. eSports (elektronischer Sport) für schützenswert hält. Das rasante Wachstum dieser Branche, die alle Formen des Wettkampfs zwischen Menschen unter virtueller Hinzunahme von Computerspielen erfasst, und die Meldungen über Manipulationen von mit hohen Preisgeldern dotierten Turnieren verleihen ihr durchaus praktische Relevanz.⁶⁵⁹ Von Seiten der Sportverbände bleibt dem eSport die Anerkennung gegenwärtig noch versagt.⁶⁶⁰ Die Definitionsmerkmale einer gewissen motorischen Aktivität und der Gewährleistung universeller Werte wie Respekt und Unverletzlichkeit der Person werden angesichts der durch bloße Fingerbewegung und ausschließlich im Sitzen verübten Tätigkeit sowie der mitunter expliziten Gewaltdarstellungen in den eSport-Spielen in Abrede gestellt.⁶⁶¹ Gleichzeitig beschreibt eSport ein nach wie vor junges Phänomen, das den sich professionalisierenden Spielern zunehmend körperliche Anstrengungen abverlangt, die kaum hinter diejenigen gewisser anerkannter Sportarten zurückbleiben. So bereiten sich professionelle Spieler etwa mit täglichem Krafttraining für den Rücken auf die stundenlangen Matches vor, die neben langen Konzentrationsphasen und strategischem Geschick auch eine Auge-Hand-Koordination erfordern, die aufgrund der über 400 pro Minute in das Gamepad einzugebenden Befehle komplexer ausfällt als bei einem hochklassigen Tischtennispiel und zur Ausschüttung von Stresshormonen führt, deren Umfang demjenigen von

658 Krit. auch *Stam* NZWiSt 2018, 41 (42); *Valerius* Jura 2018, 777 (783); *Rübenstahl* JR 2017, 264 (275); *Satzger* Jura 2016, 1142 (1148); *Pfister* StraFo 2016, 441 (443 f.).

659 *Perron* JuS 2020, 809 (811); *Kubiciel* ZRP 2019, 200 ff.; *Schörner* HRRS 2017, 407 (408); *Satzger* Jura 2016, 1142 (1148).

660 Das entsprechende Positionspapier des DOSB zusammenfassend PHB-SportR/*Summerer* 5. Kap. Rn. 293.

661 Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten über die Voraussetzungen und Auswirkungen der Anerkennung von eSport als Sportart vom 18.3.2016, S. 14 f.

Rennfahrern entspricht.⁶⁶² Misst man der Anerkennung durch den DOSB lediglich eine widerlegbare Indizwirkung für den §§ 265c, 265d StGB zugrunde gelegten Sportbegriff bei, ist die Einbeziehung des eSports unter Verweis auf dessen physische und mentale Anforderungen, der Ausgestaltung des Leistungsvergleichs in einem Lizensystem und dessen zunehmender Präsenz gerade in Online-Medien künftig nicht ausgeschlossen.⁶⁶³

Fehlt es demnach an einer trennscharfen materiellen Begriffsbestimmung, ergeben sich Einschränkungen des Schutzbereiches aus formal eingezogenen Grenzen. Gegenstand der Manipulationsabsprache in § 265c StGB hat ein Wettbewerb des organisierten Sports zu sein, der den Bezugspunkt einer angebotenen Sportwette darstellt. In § 265d StGB wird gar ein berufssportlicher Wettbewerb verlangt, an dem überwiegend Sportler teilnehmen, die durch ihre sportliche Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen. Um eine Überkriminalisierung zu vermeiden, wird also unter Ausschluss des Breitensports ein Ausschnitt des Sports in den Blick genommen, der sich durch einen gewissen Organisations- und Professionalisierungsgrad kennzeichnet.⁶⁶⁴ Ob die gesetzliche Integration des Sportbegriffs insgesamt mit den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes zu vereinbaren ist, wird an späterer Stelle zu untersuchen sein.⁶⁶⁵ Die Beschreibung einer systemimmanenten Integrität hat jedenfalls gerade an den Merkmalen und Besonderheiten eines stärker formal als materiell eingegrenzten Sportbegriffs anzuknüpfen.

662 *Holzhäuser/Bagger/Schenk* SpuRt 2016, 94 (96 f.), die in der Folge auch für eine Anerkennung des E-Sports als Sport streiten; für eine differenzierte Betrachtung PHB-SportR/*Summerer* 5. Kap. Rn. 297 f.

663 Die Einbeziehung befürwortend *Schörner* HRRS 2017, 407 (413); auch *Kubiciel* ZRP 2019, 200 (202), der jedoch zutreffend darauf hinweist, dass angesichts der überwiegenden Organisation von eSport-Turnieren durch Spielehersteller oder andere Unternehmen und eben nicht durch Bundesverbände oder internationale Sportorganisationen mit Blick auf die Voraussetzungen eines berufssportlichen Wettbewerbs nach § 265d Abs. 5 StGB Folgefragen zu klären wären; ausführlich zum Abgleich des eSports mit den organisatorischen Anforderungen der Tatbestände ferner *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 170 ff.

664 Wenngleich bei § 265c StGB angesichts des ausgedehnten Markts für Sportwetten auch regionale und jugendlichen sowie gewisse Amateurwettbewerbe zu diesem zu rechnen sind, vgl. BT-Drs. 18/8831, S. 19.

665 S. unten Teil 3 D. I. 1.

bb) Anknüpfungspunkt und Wirkungszusammenhang der sportspezifischen Integrität

Die in Gesetzentwurf und begleitender Literatur vorgenommene Konstruktion der sportspezifischen Integrität erfolgt im Einklang mit den auf einer abstrakten Ebene identifizierten Wesensmerkmalen strafrechtlicher Integritätsbestimmung. Als ein das Wettbewerbsverhalten der Akteure einrahmender und prägender Kodex positiver Werte wird das Sportethos als Kern des Schutzgegenstandes ausgemacht. Dessen die Grenzen des Teilbereichs übertretende, gesamtgesellschaftliche Wirkmacht wird mit einer breiten ideellen Strahlkraft und einer zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung des hochklassigen Leistungssports begründet. Basiert die Rechtsgutskonzeption der Integrität des Sports demnach auf den gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen eines bereichsspezifischen Verhaltensmaßstabs, sind der Gehalt des Sportethos und der Umfang der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Relevanz des Sports näher zu beleuchten.

(1) Das Sportethos als spezifischer Wertekodex

Über die sportartspezifischen und von Verbänden autonom gesetzten Regelwerke hinausgehend wird ein den Sport insgesamt überwölbendes Ethos identifiziert, das universell gültige Werte umfasst und entsprechende Verhaltenserwartungen an die Sportler richtet. Dieses Ethos des Sports knüpft zunächst an der seit seinen Anfängen im antiken Griechenland tradierten Idealvorstellung eines regelgeleiteten und authentischen Wettkampfes an. Sie beruht auf der Unverfälschtheit und Authentizität sportlicher Wettbewerbe, bei denen sich die Teilnehmer unter Einhaltung der sportartspezifischen Regeln untereinander messen und bei denen derjenige gewinnt, der die beste Leistung erbringt.⁶⁶⁶ Sinnstiftende Wesensmerkmale des sportlichen Wettkampfes sind somit die Chancengleichheit und Leistungsbereitschaft der Teilnehmer, die situationsbedingte und authentische Spontanität ihrer Handlungen und die Ungewissheit hinsichtlich des Ausgangs ihres Kräftemessens.⁶⁶⁷

Die Realisierung eines integren Wettbewerbs verlangt eine bestimmte sittliche Geisteshaltung der teilnehmenden Sportler. Bei aller gebotenen

⁶⁶⁶ BT-Drs. 18/8831, S. 10.

⁶⁶⁷ Hutz/Kaiser NZWiSt 2013, 379 (383); Schürmann, in: Asmuth (Hrsg.), Entgrenzungen, 2012, S. 75 (84); Rössner FS Mehle, 2009, 567 (569).

Einsatzbereitschaft haben sie die Grundbedingungen und Regeln des Wettkampfes zu respektieren und sich gegenüber ihren Konkurrenten aber auch gegenüber der Sportart als solcher tolerant und im Sinne des Gebots der Fairness zu verhalten.⁶⁶⁸ Die erwartete charakterliche Einstellung wird dabei häufig auch mit Sportsgeist oder Ritterlichkeit umschrieben⁶⁶⁹ und findet ihren Ausdruck etwa in Präambeln sportinterner Regelwerke⁶⁷⁰ bzw. der Olympic Charta des IOC, die als eine Ausprägung der Menschenrechtserklärung im Bereich des Sports verstanden wird und Fairness zum intrinsischen Maß des olympischen Sports erklärt.⁶⁷¹

Bei einem Vergleich der beiden jüngst erlassenen sportbezogenen Strafgesetze fällt auf, dass der Gesetzgeber je nach der konkret pönalisierten Verhaltensweise und ihrer potenziellen Angriffsrichtung auf die Integrität des Sports unterschiedliche Elemente des Sportethos akzentuiert. So wurde bei der Rechtfertigung des Verbots des Selbstdopings maßgeblich auf die Chancengleichheit als Grundlage des Sports abgestellt, die durch den Versuch, die Konkurrenten durch die Einnahme verbotener leistungssteigernder Präparate zu übervorteilen, torpediert werde.⁶⁷² Als ethisch-moralischer Wert des sportlichen Kräftemessens und gleichsam interessensausgleichendes Strukturmerkmal eines wirtschaftlichen Wettbewerbs wurde ihr eine wichtige Doppelfunktion zugewiesen.⁶⁷³

In der Gesetzesbegründung der §§ 265c, 265d StGB spielt dieser Aspekt hingegen eine untergeordnete Rolle. Die tatbestandsmäßigen Wettbewerbsverzerrungen erfolgen hier zugunsten des Wettbewerbsgegners. Die Reduzierung der Siegchancen trifft also den Manipulierenden selbst, der sich damit abfindet. In Teamsportarten werden natürlich auch nicht eingeweihte Teamkollegen in ihren Ambitionen beeinträchtigt. Dennoch findet die Chancengleichheit im Gesetzentwurf lediglich im Zusammenhang mit dem Pflichtenprogramm der gemäß § 265c Abs. 3 StGB als Täter infrage

668 Vgl. *Gienger* DRiZ 2016, 16; *Jansen* GA 2017, 600 (603); *Kargl* NStZ 2007, 489 (494).

669 *Schlöter* Doping S. 253; *Lenk*, in: *Maring* (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 301 (302); *Jahn* ZIS 2006, 57 (58).

670 Z.B. Präambel zum Welt-Anti-Doping-Code (WADC), S. 3, www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2015-wadc-final-de.pdf.

671 Vgl. § 4 Fundamental Principles, Olympic Charter; s. dazu auch *Schürmann*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 75 (83 ff.); *Vieweg/Staschik* SpuRt 2013, 227.

672 Vgl. § 1 AntiDopG; BT-Drs. 18/4898, S. 1, 17, 22.

673 BT-Drs. 18/4898, S. 17.

kommenden Schieds- und Wertungsrichter Erwähnung.⁶⁷⁴ An ihrer statt werden die sportethischen Werte Fairness, Leistungsbereitschaft und sportliches Gewinnstreben besonders hervorgehoben.⁶⁷⁵

(2) Die gesamtgesellschaftliche Bedeutung des Sports als Wertevermittler

Entscheidend für den durch die Rechtsgutsbestimmung bezweckten Institutionenschutz ist jedoch nicht der sportethische Verhaltenskodex als solcher, sondern dessen Einbettung. Denn er wirkt nicht nur im abgeschlossenen System des sportlichen Wettbewerbs und soll dort die sportbezogenen Chancen der Teilnehmer und die finanziellen Interessen der investierenden Sponsoren und Förderer absichern, sondern strahlt auf vielfältige Weise in die Gesellschaft aus. Grund dafür ist die immense und schichtübergreifende Bedeutung des Sports, der sowohl als eigenes Betätigungsfeld als auch als konsumierter Medieninhalt verschiedene soziale Funktionen ausübt.

Der gesellschaftliche Stellenwert des Sports wird von den folgenden Kennzahlen eindrucksvoll verdeutlicht: Im Jahr 2020 waren deutschlandweit 27.838.830 Mitglieder in knapp 90.000 Sportvereinen organisiert.⁶⁷⁶ Damit sind rund 33 % der Bevölkerung Deutschlands Mitglied in Sportvereinen. Unter den übrigen zwei Dritteln wird sich wiederum ein beträchtlicher Teil in Fitnessstudios, im (Hoch)Schul- oder Firmensport, in privaten Gruppen oder alleine sportlich betätigen. Für das Jahr 2015 gab mehr als die Hälfte der Bevölkerung in Deutschland an, mindestens einmal pro Woche Sport zu treiben; der Anteil der zumindest gelegentlich sportlich Aktiven betrug 81,6 %.⁶⁷⁷ Hinzu kommt das ehrenamtliche Engagement in den Sportvereinen, das 2014 einen Umfang von 1,7 Millionen Positionen bei einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 13,4 Stunden pro Monat erreichte.⁶⁷⁸ Es kann also davon ausgegangen werden, dass der aktive Sport die Lebenswelt einer breiten Mehrheit der Bevölkerung prägt. Hierbei gerät diese zwangsläufig in Kontakt mit dem sportethischen Verhaltenskodex, auch wenn das konkrete Ausmaß von den persönlichen Gründen der

674 BT-Drs. 18/8831, S. 18.

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

676 Deutscher Olympischer Sportbund (Hrsg.) Bestandserhebung 2020, S. 1, 11.

677 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.) Zahlen und Fakten zur Sportwirtschaft 2018, S. 13.

678 *Breuer/Feiler* Sportentwicklungsbericht 2017/2018 – Teil 1, S. 22.

sportlichen Betätigung, der betriebenen Sportart als solcher sowie dem Wettbewerbsbezug abhängen mag.

Gerade bei Kindern und Jugendlichen wird der Auseinandersetzung mit den sportinhärenten Werten eine positive erzieherische Wirkung zugesprochen. Sie erfahren, dass sich durch Anstrengungen und beharrlichen Einsatz Erfolge erzielen lassen, die aber nur bei Befolgen der Regeln Gültigkeit besitzen und Anerkennung einbringen. Gleichzeitig stärken sie durch den unweigerlichen Umgang mit Niederlagen ihre Frustrationstoleranz. Teamsportarten fördern zudem eine Vielzahl sozialer Kompetenzen. Die Eingliederung in eine Gruppe verlangt Zuverlässigkeit und die Zurückstellung der eigenen Interessen zu Gunsten eines gemeinschaftlichen Ziels, erfordert einen respekt- und rücksichtsvollen Umgang mit den Stärken und Schwächen der Mitspieler auch über kulturelle oder milieuspezifische Unterschiede hinweg und vermittelt damit Empathie und Solidarität.⁶⁷⁹ Somit baut der Sport auf einem Gefüge sozialer Normen auf und lehrt spezifisches sozial-normatives Handeln.⁶⁸⁰ Seine Wertschätzung als Sozialisationsinstanz spiegelt sich darin wider, dass etwa 65 % der 7 bis 18-jährigen in Sportvereinen aktiv sind.⁶⁸¹ Auch im Zusammenhang mit der Herausforderung der Integration geflüchteter Menschen kommt dem Sport eine Schlüsselrolle zu. Vom Arbeitsmarkt und kulturellen Veranstaltungen weitgehend abgeschirmt, schaffen insbesondere die Sportvereine niedrigschwellige Gelegenheiten für gesellschaftliche Teilhabe und einen interkulturellen Austausch, der Kontakte initiiert und wechselseitige Ressentiments abbaut.⁶⁸² Insgesamt fungiert der aktiv betriebene Sport also als Katalysator bei der Internalisierung von Werten, die in unzähligen gesellschaftlichen Bereichen als bedeutend angesehen werden.

Allerdings erstreckt sich der durch die §§ 265c, 265d StGB verfolgte strafrechtliche Institutionenschutz gerade nicht auf den Breitensport. Für schützenswert erachtet der Gesetzgeber die Integrität des Sports nur bei höherklassigen, auf dem Sportwettenmarkt angebotenen Wettbewerben (§ 265c StGB) bzw. bei berufssportlichen Wettbewerben (§ 265d StGB). An

679 Vgl. *Kubiciel* KriPoZ 2018, 29 (30); Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins Nr. 12/2016, S. 9.

680 *Hutz/Kaiser* NZWiSt 2013, 379 (384).

681 Deutscher Olympischer Sportbund (Hrsg.) Bestandserhebung 2020, S. 12.

682 Vgl. *Breuer/Feiler* Sportentwicklungsbericht 2017/2018 – Teil 1, S. 15, wonach in einer Befragung 25 % der deutschen Sportvereine der Aussage völlig oder eher zustimmten, dass sie sich für Flüchtlinge engagieren; allgemein zur integrationsfördernden Wirkung des Sports bei Menschen mit Migrationshintergrund *Meier/Riedl/Kukuk*, in: *Meier/Riedl/Kukuk* (Hrsg.), *Migration*, 2016, S. 1 ff.

diesen nimmt aber nur ein winziger Bruchteil der Bevölkerung teil. Im Sinne einer gesamtgesellschaftlichen Relevanz dieser Form der Integrität des Sports müsste also nachgewiesen werden, dass sich der durch die Auseinandersetzung mit dem Sportethos angestoßene Prozess der Wertevermittlung nicht nur durch Selbsterfahrung im Breitensport vollzieht, sondern in vergleichbarem Umfang auch von Wettbewerben des Leistungssports angestoßen werden kann, an denen der Großteil der Bevölkerung allenfalls als Zuschauer beteiligt ist.

Maßgeblich soll hierbei die Vorbildwirkung der Spitzensportler sein.⁶⁸³ Unbestritten verfügt der Spitzensport über eine immense mediale Reichweite. Sportliche Großereignisse wie Fußball-Weltmeisterschaften oder Olympische Spiele erzielen hierzulande regelmäßig, Finalspiele von Grand-Slam Turnieren im Tennis oder Handballturnieren zumindest gelegentlich TV-Einschaltquoten von über 10 Millionen Zuschauern. In den Printmedien enthalten sämtliche großen Tageszeitungen ein eigenes Ressort zum Sport und versuchen nicht selten, über sportbezogene Aufmacher auf der Titelseite ihre Auflage zu steigern. Allein die auflagenstärkste Sportzeitschrift Sport BILD kam im Jahr 2017 auf 4,18 Millionen Leser pro Ausgabe.⁶⁸⁴ Gemeinsam mit dem auf dem zweiten Platz folgenden Fachmagazin Kicker generiert es einen Bruttoanzeigenumsatz von über 50 Millionen Euro jährlich.⁶⁸⁵ Unter den Top 20 der mobilen Internetangebote mit der höchsten Reichweite lag im September 2019 der allein auf Sport ausgerichtete Dienst kicker.de auf Rang 6.⁶⁸⁶ In den sozialen Netzwerken wird den Profilen von Fußball-Nationalspielern, Fußball-Clubs und dem DFB millionenfach gefolgt, was sie wiederum zu begehrten Werbeträgern macht und ihre mediale Präsenz noch einmal erhöht.

Das sich in diesen Kennzahlen widerspiegelnde öffentliche Interesse am Spitzensport ist dabei kein distanziert-nüchternes, sondern geht überwiegend mit emotionaler Anteilnahme einher. Häufig entstehen zu bestimm-

683 BT-Drs. 18/8831, S. 10, 11; *Pfister StraFo* 2016, 441 (442); *Haug/Martin Causa Sport* 2014, 345 (346).

684 Axel Springer, Reichweite der Sport Bild in den Jahren 2004 bis 2017 in Millionen Lesern, de.statista.com/statistik/daten/studie/3590/umfrage/reichweite-der-sport-bild-seit-2004/.

685 PZ-online, Ranking der Sportzeitschriften mit den höchsten Anzeigenumsätzen in Deutschland 2019, de.statista.com/statistik/daten/studie/378341/umfrage/anzeigenumsaetze-der-sportzeitschriften-in-deutschland/.

686 IVW, Ranking der Top 20 mobilen Internetangebote nach der Anzahl der Visits im Juli 2018 in Millionen, de.statista.com/statistik/daten/studie/264707/umfrage/reichweiten-von-mobilen-internetangeboten.

ten Sportlern oder Vereinen emotionale Bindungen, die sich in einem gespannten Verfolgen der betreffenden Wettkämpfe äußern und je nach ihrem Ausgang in starke Gefühle von Freude oder Enttäuschung ausschlagen. Gerade die gemeinsame Unterstützung eines Akteurs in einer Gruppe von Freunden, Arbeitskollegen oder zunächst unbekanntem Fans kann ein Zusammengehörigkeitsgefühl auslösen und integrativ wirken.⁶⁸⁷ Bisweilen werden Sportler gar zur Projektionsfläche eigener Sehnsüchte. Im zumeist wechselhaften, von Triumphen und Rückschlägen geprägten Verlauf ihrer Saisonleistungen oder gar Karrieren wird eine Vorlage des eigenen Lebens erkannt.

Solche Identifikationsprozesse, die sich insbesondere bei Kindern und Jugendlichen beobachten lassen, werden als Garant für die Vermittlung sportethischer Werte auch über den medialen Konsum angesehen. Erfolgreiche Sportler verkörpern in anschaulicher Weise das Leistungsprinzip. Indem sie ehrgeiziges Gewinnstreben mit einem fairen Umgang mit Konkurrenten und Akzeptanz im Falle einer Niederlage verbanden, lieferten sie für Zuschauer wertvolle Handlungsmodelle, deren Übernahme die eigene charakterliche Formung begünstige.⁶⁸⁸ Zumal das faszinierte Verfolgen ihrer Wettkämpfe den Impuls auslösen könne, eigene sportliche Aktivitäten zu starten oder zu intensivieren, womit wiederum bestärkende Rückkoppelungen mit den damit verbundenen Sozialisierungseffekten in Aussicht stünden.

Zwischen der Gesellschaft und dem Phänomen Sport bestünden demnach sozio-kulturelle Interdependenzen: So wie sich das einer Gesellschaft zugrunde liegende Werte- und Normensystem in ihrem Sport widerspiegeln, so würden umgekehrt Werte und Einstellungen, die im Sport manifest sind, von einer sportbegeisterten Gesellschaft aufgenommen und in die allgemeinen Verhaltenstraditionen integriert.⁶⁸⁹ Als positives Beispiel wird etwa auf die besonders im öffentlichen Fokus stehenden Nationalteams verwiesen, die sich in ihrer personellen Zusammensetzung zunehmend als Spiegel einer multikulturellen Gesellschaft darstellen. Ihre Erfolge trügen die Bedeutung eines vorurteilsfreien Zusammenhalts in weite Teile des gesellschaftlichen Bewusstseins hinein. Nicht zuletzt die entsprechenden Verbände reklamieren die Rolle des Spitzensports als Botschafter sozial ge-

687 Vgl. Kubiciel *Wij* 2016, 256.

688 *Pfister StraFo* 2016, 441 (442).

689 *Wilke Fairness*, S. 25.

wichtiger Werte für sich und akzentuieren diese mittels Kampagnen zu Integration, der Bekämpfung von Rassismus und Fair Play.⁶⁹⁰

Als unabdingbare Voraussetzung der positiven ideellen Beeinflussung einer breiten Öffentlichkeit durch Wettbewerbe des Spitzensports wird dessen Glaubwürdigkeit erachtet.⁶⁹¹ Sie könne nur solange gelingen, wie die sportethischen Werte im Verhalten der Akteure sichtbar würden und allgemein von deren Redlichkeit und der Authentizität der Wettbewerbe ausgegangen werde. Würden diese hingegen von Berichten über Spielabsprachen und anderen Manipulationen zunehmend in Zweifel gezogen, bestünde die Gefahr, dass der Sport das Interesse der Allgemeinheit verspiele und damit seine gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung einbüße.⁶⁹² Die Vorbildwirkung könne sich dann rasch in ihr Gegenteil umkehren und das für das öffentliche Rechtsbewusstsein fatale Signal aussenden, Ehrlichkeit verringere die eigenen Chancen und materielle Gewinne ließen sich am ehesten durch den Einsatz illegitimer Mittel erzielen.⁶⁹³ Entscheidendes Bindeglied zwischen dem sich herausgebildeten Sportethos und der Übernahme seiner Werte durch Teile der Bevölkerung sei das Ausmaß des dort aufgebrauchten Vertrauens in die Unverfälschtheit leistungssportlicher Wettbewerbe, das daher auch als wesentliches Element der Integrität des Sports ausgemacht wird.⁶⁹⁴

(3) Die gesamtgesellschaftliche Bedeutung des Sports als Wirtschaftsfaktor

Zur gesamtgesellschaftlichen Relevanz des Sports trägt neben seinen erzieherischen und integrativen Funktionen auch seine ökonomische Bedeutung bei. Im Zuge der voranschreitenden Mediatisierung und Kommerzialisierung hat er sich zu einem bedeutsamen wirtschaftlichen Faktor ent-

690 So fördert der Deutsche Fußballbund (DFB) den Fair Play-Gedanken mittels der Ausrichtung von Fair Play-Tagen, der Vergabe einer Fair Play-Medaille sowie der Einberufung einer eigenen Fair Play-Liga im Jugendbereich, www.dfb.de/fair-play-gewaltpraevention/fair-play/. Die integrative Rolle des Fußballs soll unter anderem durch einen Aktionstag, einen Integrationsbeauftragten und einen TV-Spot unterstützt werden, www.dfb.de/vielfaltanti-diskriminierung/integration/. Unter der Botschaft „No to Racism“ schaltet auch die UEFA mit populären Spielern besetzte TV-Spots.

691 Hurth/Kaiser NZWiSt 2013, 379 (383); Gienger DRiZ 2016, 16; König SpuRt 2010, 106 (107); Cherkeh/Momsen NJW 2001, 1745 (1748).

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

693 Vgl. Maas NStZ 2015, 305 (307).

694 Beuckelmann NJW-Spezial 2010, 56.

wickelt.⁶⁹⁵ In den populären und professionell vermarkteten Sportarten profitieren hiervon unmittelbar zunächst die Sportler, deren Verdienstmöglichkeiten sich infolge exponentiell anwachsender Preisgelder, Grundgehälter und Werbegagen erheblich verbessert haben. Auch die großen Sportverbände und Fußballclubs vermelden regelmäßig neue Umsatzrekorde.⁶⁹⁶

Mittlerweile besitzt der Sport aber auch eine beachtliche volkswirtschaftliche Dimension. Im Jahr 2015 beliefen sich die an Organisationen des Spitzensports geleisteten Sponsoring-Ausgaben deutscher Unternehmen auf 900 Millionen Euro.⁶⁹⁷ Die Vergabe von Medienrechten an sportlichen Wettbewerben generierte zusätzlich Gelder in Höhe von 1,1 Milliarden Euro.⁶⁹⁸ Immerhin ein Drittel der breiten Unternehmensbasis gibt an, einen direkten Sportbezug zu haben, sei es durch die Herstellung von Sportwaren und -dienstleistungen, Sponsoring oder sportbezogene Werbung.⁶⁹⁹ Auch im Konsumverhalten der privaten Haushalte nimmt der Sport einen beträchtlichen Posten ein. Zur Befriedigung des Interesses am Spitzensport wurden 2015 größtenteils für Pay-TV, Eintritte zu Sportveranstaltungen und Fanartikel insgesamt 8,8 Milliarden Euro aufgewendet.⁷⁰⁰ Der Umfang der zumindest teilweise durch das mediale Verfolgen des Spitzensports motivierten Ausgaben für die eigenen sportlichen Aktivitäten betrug gar 56 Milliarden Euro.⁷⁰¹ Im Wesentlichen von diesem privaten Konsum getragen belief sich der sportbezogene Beitrag zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) auf knapp 70 Milliarden Euro und erreichte damit einen Anteil von 2,3 % am gesamten BIP.⁷⁰² In der sog. Sportwirtschaft,

695 BT-Drs. 18/8831, S. 10; dazu bereits oben Teil 2 A. III. 1. b) aa).

696 So verbuchte etwa das IOC in der üblichen Vier-Jahres-Periode zwischen 2013 und 2016 Erlöse in Höhe von 5,5 Milliarden Euro, vgl. *Aschelm* Olympia ist am Boden, *Faz.net* vom 30.7.2016, www.faz.net/aktuell/wirtschaft/das-ioc-in-der-krise-olympia-ist-am-boden-14363340.html; die kumulierte Bilanzsumme der 18 Clubs der Fußball-Bundesliga überschritt in der Saison 2016/2017 erstmals die Drei-Milliarden-Euro-Marke, Deutsche Fußballliga (DFL) Report 2018, S. 29.

697 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.) Zahlen und Fakten zur Sportwirtschaft 2018, S. 23.

698 Wobei 92,5 % auf den Fußball entfielen, vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.) Zahlen und Fakten zur Sportwirtschaft 2018, S. 22, 24.

699 *An der Heiden/Meyrahn/Ahlert* Bedeutung des Spitzen- und Breitensports, 2012, S. 71.

700 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.) Zahlen und Fakten zur Sportwirtschaft 2018, S. 17.

701 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.) Zahlen und Fakten zur Sportwirtschaft 2018, S. 15.

702 *Ahlert/an der Heiden/Repenning* Sportsatellitenkonto 2016, S. 7 f.

die sich als Querschnittsbranche aus einer Vielzahl von Wirtschaftszweigen zusammensetzt, waren im Jahr 2016 1,3 Millionen Erwerbstätige beschäftigt, überwiegend im Bereich der öffentlichen und personenbezogenen Dienstleister sowie im Verkehrs- und Gastgewerbe.⁷⁰³

Diese Kennzahlen weisen den Sport als relevanten unternehmenseitigen Bezugspunkt, als Produkt und Stimulator des privaten Konsums sowie als großvolumigen Arbeitgeber aus. Auch hierbei steht er aber in Abhängigkeit vom öffentlichen Ansehen des Sports, dessen Beschädigung sich negativ auf seine ökonomischen Funktionen auswirken dürfte.

cc) Zusammenfassung und Einordnung in das „Integritätsstrafrecht“

Auch die Integrität des Sports erweist sich somit als ein zunächst schwer fassbares Konstrukt, dem über die Addition verschiedener Aspekte Konturen verliehen werden soll. Der vom Gesetzgeber unternommene Konkretisierungsversuch ähnelt dabei grundsätzlich der Begriffsbestimmung in den anderen Bereichen strafrechtlichen Integritätsschutzes. In Form des Sportethos wird zunächst ein bereichsspezifischer Verhaltensmaßstab beschrieben, dessen Einhaltung den unverfälschten und authentischen Ablauf eines Wettbewerbs gewährleisten soll. Diesen gelte es weniger um seiner selbst willen als vielmehr aufgrund seiner gesamtgesellschaftlichen Wirkkraft, die auch von der Unvorhersehbarkeit von Wettbewerbsverlauf und -ausgang abhängt, mittels des Strafrechts zu bewahren.

Der gesetzgeberischen Rechtsgutskonzeption der Integrität des Sports liegt somit eine auf Wechselwirkungen beruhende Bedingungskette zugrunde: Sportethische Gebote wie Fairness und Leistungsbereitschaft sichern die Unvorhersehbarkeit und Spannung sportlicher Wettbewerbe, die für eine breite Faszination in der Bevölkerung sorgen, die wiederum auf verschiedenen Wegen die gesellschaftliche Internalisierung gerade jener auch für das soziale Zusammenleben förderlichen sportethischen Werte anregt und zeitgleich wirtschaftlich nutzbare Potenziale eröffnet. Als entscheidendes Verbindungsstück in dieser gezeichneten Abfolge von der Austragung sportlicher Wettbewerbe bis zum Eintritt der gesellschaftlich erwünschten Wirkungen tritt dabei die Glaubwürdigkeit des (Leistungs-)Sports hervor, so dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität und Authentizität des Sports – wenngleich im Gesetzentwurf nicht

703 Ahlert/an der Heiden/Repenning Sportsatellitenkonto 2016, S. 17.

explizit erwähnt – neben dem Sportethos als ein zentraler Bestandteil der gesetzgeberischen Rechtsgutskonzeption verstanden werden muss.

Bei der Gewichtung der einzelnen Bestandteile lassen sich aber auch Unterschiede zu den weiteren integritätsschützenden Strafnormen konstatieren. Wird dort die Integrität eines Bereiches mitunter stärker mit dem Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs aufgeladen und die vermögensbezogene Chancengleichheit der in ihm konkurrierenden Bewerber zum tragenden Element erklärt, klingt dieser Aspekt in der Begründung der §§ 265c, 265d StGB zwar an, wird letztlich aber aus der Integritätsbestimmung ausgelagert und den Vermögens- oder eben (wirtschaftlichen) Wettbewerbsinteressen zugeordnet, die eine zweite oder gar dritte Rechtfertigungslinie bilden sollen.⁷⁰⁴ Diese leicht abweichende Materialisierung setzt sich auch innerhalb der geformten Integrität des Sports fort, die angesichts des wettbezogenen und sonstigen Match Fixing im Vergleich zum Doping klarer auf die ethischen Grundlagen des Sports und ihre gesellschaftlichen Implikationen zugeschnitten wird.

d) Prüfung der Integrität des Sports und ihrer Bestandteile an den Kriterien eines materialisierten Rechtsgutsbegriffs

Vom Standpunkt einer allenfalls auf den Ausschluss willkürlicher und evident verfassungswidriger Rechtsgutsbestimmungen zu beschränkenden Kontrolle strafgesetzgeberischer Zwecksetzungsentscheidungen wird die beschriebene Konkretisierung der Integrität des Sports offenbar schon aufgrund ihres durch die Popularität des Sports vermittelten Gesellschaftsbezugs kaum beanstandet. Da manipulierte Wettbewerbe die Erwartungen des Publikums an einen fairen, allein durch Leistung entschiedenen Wettbewerb enttäuschten und die Attraktivität eines die Menschen zu allen Zeiten faszinierenden Phänomens schmälerten, liege die Kreation eines solchen Rechtsguts im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessensspielraums.⁷⁰⁵ Erklärt man hingegen wie hier ein gewissen Kriterien entsprechendes Rechtsgut zur Grundvoraussetzung einer verhältnismäßigen Strafnorm, lässt sich allein aus der nachgewiesenen gesellschaftlichen Bedeutung des Sports noch keine positive Bewertung der Legitimität des strafrechtlichen Schutzes seiner Integrität ableiten.

704 BT-Drs. 18/8831, S. 10; s. auch *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 92.

705 Schönke/Schröder/*Perron* § 265c Rn. 2.

Da sich die Integrität des Sports in der Auslegung des Gesetzgebers als Konzept erwiesen hat, das sein Gepräge aus dem Gehalt verschiedener Bestandteile ableitet, sind gerade diese Bestandteile in den Fokus einer kritischen Bewertung zu nehmen. Im Folgenden werden demnach die sportethischen Werte der Fairness und Leistungsbereitschaft sowie das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität und Authentizität des Leistungssports anhand der dargestellten Materialisierungskriterien des Rechtsgutsbegriffs untersucht. Sollten diese die Anforderungen an ein legitimes Rechtsgut jeweils verfehlen, stellt sich die Frage, inwiefern sich ein solches aus ihrem bloßen Zusammenschluss ergeben kann.

aa) Fairness

Mit allein vier expliziten Nennungen in der Gesetzesbegründung wird die Fairness vom Gesetzgeber zu einem zentralen Baustein der Integrität des Sports erklärt. Dabei wird sie wahlweise als positiver sportlicher Wert⁷⁰⁶ oder als Gebot⁷⁰⁷ bezeichnet. Eine nähere Umschreibung des Begriffsinhalts oder erläuternde Beispiele finden sich jedoch nicht. Wird ein authentischer sportlicher Wettbewerb als ein solcher gekennzeichnet, bei dem der Leistungsvergleich der Teilnehmer „unter Einhaltung der sportartspezifischen Regeln und unter Beachtung des Gebotes der Fairness“ erfolge,⁷⁰⁸ ergibt sich aus dieser gleichgeordneten Aufzählung zumindest noch, dass Fairness offenbar mehr als die bloße Befolgung der Regeln verlange. Dennoch bleibt zunächst unklar, in welcher der denkbaren Erscheinungsformen die Fairness in Bezug genommen werden soll. Als Fair Play besitzt der Begriff nämlich eine Ausprägung als sportspezifischer Verhaltensmaßstab, beschreibt darüber hinausgehend aber auch ein allgemein-ethisches Prinzip, das in verschiedenen Zusammenhängen als Rechtsbegriff ausgestaltet wurde und auch bereits Einzug in die strafrechtliche Rechtsgutsdiskussion gefunden hat.

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

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

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

(1) Fair Play im Sport

Das Gebot des Fair Play wird in der Olympic Charta des IOC in Bezug auf die Ausübung des Sports als Menschenrecht gesetzt und zu den „fundamental principles“ des Sports gezählt.⁷⁰⁹ Mehrere internationale Übereinkommen und Deklarationen verpflichten sich seinem Schutz.⁷¹⁰ Außerdem genießt es Anerkennung in der Rechtsprechung des Court of Arbitration in Sports (CAS). Fair Play soll nicht nur als oberster Grundsatz jede Sportausübung durchdringen, sondern erweist sich gemäß § 3 der Aufnahmeordnung des DOSB bereits als konstitutives Wesensmerkmal des Sportbegriffs selbst.⁷¹¹

Seine Wurzeln werden dabei im Großbritannien des 18. Jahrhunderts verortet, wo sich in der viktorianischen Oberschicht die Ästhetik der körperlichen Bewegung mit der kaufmännisch geprägten Vorstellung eines vertrauensvollen Wettbewerbs verband, in dem sich die Geschäftspartner auf die gegenseitige Einhaltung der Regeln verlassen konnten.⁷¹² Angesichts dieser langen Tradition des Fair Play, seines immensen Stellenwertes und der Vielzahl an Bezugnahmen und Erwähnungen erstaunt es, dass es sich um einen sportwissenschaftlich weitgehend unbestimmten Begriff handelt.⁷¹³ Auch ein Blick in die konkreten Regelwerke der nationalen Sportverbände zeigt nicht das erwartete einheitliche Bild. In den einzelnen Vorschriften der Satzungen und Spiel- bzw. Rechtsordnungen der in Deutschland populärsten Sportarten Fußball, Handball, Eishockey, Leichtathletik, Schwimmen und Tennis sucht man den Begriff des Fair Play nahezu vergeblich. Zwar wird er teilweise in Präambeln, gesonderten Ethik-Codes und in die Satzung einleitenden Vorschriften zum Verbandszweck als Leitmotiv hervorgehoben.⁷¹⁴ Zu seiner inhaltlichen Präzisierung tragen

709 IOC, Fundamental Principles of Olympism, Nr. 4.

710 Vgl. Präambel der Anti-Doping-Konvention des Europarates vom 16.11.1989, ETS Nr. 135; Internationales Übereinkommen gegen Doping im Sport der UNESCO vom 19.10.2005; UNESCO-Declaration on Fair Play aus dem Jahr 1976.

711 Aufnahmeordnung des DOSB vom 20.5.2006, https://cdn.dosb.de/user_upload/www.dosb.de/uber_uns/Satzungen_und_Ordnungen/aktuell_Aufnahmeordnung_2018_.pdf.

712 Grupe/Mieth/Gabler Lexikon der Ethik im Sport, S. 150 (Eintrag: Fair); *Momsen-Pflanz Doping*, S. 52; *Wilke Fairness*, S. 76 ff.

713 Diesen Befund teilend PHB-SportR/Pfister/Fritzweiler Einführung Rn. 36.

714 Vgl. Präambel der Satzung des Deutschen Fußballbundes (DFB) sowie § 4 Nr. 1 k), Nr. 2 a) zu Zweck und Aufgabe des DFB; § 2 o) der Satzung des Deutschen Handballbundes (DHB) allerdings allein in Bezug auf Doping; § 2 Nr. 2 d) der

diese eher plakativen Bekenntnisse aber wenig bei. Die Zurückhaltung der Verbände bei der Inkorporierung des Fair Play-Begriffs in die konkreten Regelwerke wird dabei ebenfalls auf die Schwierigkeit einer hinreichend klaren Umschreibung der Fairnessanforderungen zurückgeführt, die die Basis einer in jedem Einzelfall zu ziehenden Grenze zur regelwidrigen Unsportlichkeit zu bilden hätten.⁷¹⁵

Dabei erscheint gerade das Verhältnis des Fair Play-Gebotes zu den sportartspezifisch festgelegten Regeln klärungsbedürftig. Einerseits konkretisiert sich Fair Play gerade in den Regeln, legen diese doch einen transparenten Ablauf des Wettbewerbs fest, verbürgen die grundsätzliche Chancengleichheit der Teilnehmer und verpflichten die Sportler zur Achtung der körperlichen Integrität von Mitspielern und Konkurrenten. Auf der anderen Seite wird Fair Play häufig auch von den zugrunde liegenden Sportregeln entkoppelt. So werden mitunter auch überwiegend als unfair empfundene Verhaltensweisen wie beispielsweise die sog. Matchrace-Taktik im Segelsport, die vornehmlich auf die Blockade eines gegnerischen Bootes und die Erzwingung unzulässiger und mit Strafen zu belegender Manöver ausgerichtet ist, von den Regeln toleriert.⁷¹⁶ Mehr als das reine *playing by the rules* zeichnet einen fairen Sportler also offenbar eine bestimmte übergeordnete Haltung und Einstellung aus.⁷¹⁷ Dies klingt auch in dem vom Europarat vorgelegten Ethikkodex für den Sport an, in dessen Nr. 6 es heißt: „Fair Play umfasst mehr als die Ausübung von Sport unter Einhaltung der Regeln. Es beinhaltet auch den Grundgedanken der Freundschaft, der Achtung des anderen und des Mitmachens im Sinne des Spiels. Fair Play ist definiert als eine Denkweise, nicht nur als Verhaltensweise.“⁷¹⁸ Exemplarisch für dieses mehrdimensionale Fair Play-Verständnis steht die sog. Fair Play-Wertung des europäischen Fußballverbandes UEFA, über die Vereine der nationalen Verbände Preisgelder, bis vor drei Jahren gar noch Startplätze in internationalen Turnieren erreichen konnten.⁷¹⁹ Diese richtet sich zunächst nach dem Umfang der von den einzel-

Satzung des Deutschen Eishockey-Bundes; Ziffer 1 und 3 des Ethik-Codes des Deutschen Leichtathletik Verbandes.

715 Vgl. *Tettinger* Der Staat 36, 575 (593).

716 PHB-SportR/*Summerer* 3. Kap. Rn. 32.

717 *Schild* Sportstrafrecht, S. 31; *Wilke* Fairness, S. 29 ff.; *Momsen*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251 f.

718 Vgl. *Kodex für Sportethik des Europarates*, 1992.

719 Pressemitteilung des europäischen Fußballverbandes UEFA vom 16.2.2015, de.uefa.com/insideuefa/social-responsibility/news/newsid=2210104.html?redirectFromOrg=true.

nen Teams in Ligaspielen begangenen und in Form von gelben und roten Karten sanktionierten Regelverstöße. Daneben fließen aber auch von den Regeln unabhängige und durch neutrale Beobachter der Verbände zu bewertende Faktoren wie ein unterhaltsamer Spielstil, ein respektvoller Umgang der Spieler und Teamfunktionäre mit Gegnern und Schiedsrichtern sowie ein stimmungsvolles, aber friedliches Verhalten der Fans in die Wertung mit ein.

Auf einer allgemeinen Ebene lassen sich die verschiedenen Facetten des Fair Play zunächst in der Unterscheidung einer formellen und einer informellen Fairness abbilden.⁷²⁰ Während erstere als Verfahrensvorgabe die Gleichheit der Wettkampfbedingungen insbesondere durch Regeln sicherstellen soll, beschreibt letztere einen Verhaltensmaßstab und bindet die Sportler an eine Sondernorm im Sport.⁷²¹ Welche konkreten Anforderungen dieser Verhaltensmaßstab enthält, ist wiederum umstritten. Es existieren hierzu mehrere Definitionsversuche.⁷²²

In einer engen Auslegung wird Fair Play in seiner informellen Ausprägung als die moralische Konstanz bewusster Regeleinhaltung verstanden.⁷²³ Objektiv regelkonformes Verhalten müsse demnach Ausfluss des Bemühens der Sportler sein, die einschränkenden Regeln konsequent und bewusst auch unter erschwerten Bedingungen zu befolgen. Hierdurch kann der Kern des informellen Fair Play Gebotes aber noch nicht umfassend charakterisiert sein, soll doch nach allgemeiner Auffassung auch gerade der nicht von den Regeln verlangte Verzicht auf Vorteile im Wettbewerb bzw. die Inkaufnahme von Nachteilen, um der Spielidee Geltung zu verschaffen, als fair gelten.⁷²⁴ So honorieren es im Fußball die Anhänger beider Teams regelmäßig mit Beifall, wenn die Verletzung eines Spielers des gegnerischen Teams nicht zu einem Angriff in Überzahl ausgenutzt wird, sondern stattdessen zur Ermöglichung einer raschen Behandlungspause der Ball ins Seitenaus gespielt und damit ein Ballverlust in Kauf genommen wird, den in dieser Situation keine Fußballregel vorschreibt. Unter den Preisträgern der vom DFB jährlich vergebenen Fair Play-Medaille befanden sich zuletzt regelmäßig Spieler, die eine zu ihren Gunsten getrof-

720 Grundlegend hierzu *Lenk*, in: Maring (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 301 (302 ff.); die Unterscheidung aufgreifend *Lehner/Nolte/Putzke/Nolte AntiDopG* § 1 Rn. 42; *Vieweg/Staschik SpuRt* 2013, 227 (229 f.); *PHB-SportR/Summerer* 3. Kap. Rn. 30.

721 *Vieweg/Staschik SpuRt* 2013, 227 (229).

722 Vgl. die Übersicht bei *Schild Sportstrafrecht*, S. 31.

723 Vgl. hierzu *Momsen-Pflanz Doping*, S. 53.

724 *Vieweg/Staschik SpuRt* 2013, 227 (230).

fene Fehlentscheidung des Schiedsrichters korrigierten bzw. es unterließen, ein tatsächlich gegen sie verübtes Foulspiel dem Schiedsrichter durch die Wirkung unterstreichende, theatralische Gesten anzuzeigen.⁷²⁵ Auch der deutsche Tischtennispieler *Timo Boll* wurde 2004 mit einem Fair Play-Preis dafür ausgezeichnet, im entscheidenden Satz seines Achtelfinales eine ihn bevorteilende Fehlentscheidung des Schiedsrichters korrigiert zu haben, indem er einen Kantenball seines Gegners anzeigte und den Schiedsrichter damit überstimmte.⁷²⁶ Unter Handballspielern ist es gängige Praxis, den Ball bei sog. 7-Meterwürfen wegen des Verletzungsrisikos nicht in Kopfhöhe des Torwarts zu platzieren, obwohl gerade solche Würfe aufgrund der auf dieser Höhe eingeschränkten Reaktionsmöglichkeit des Torwarts die erhöhte Wahrscheinlichkeit eines Torerfolges versprechen. In diesen Fällen verzichten die Akteure also jeweils auf möglicherweise spielentscheidende Vorteile, die ihnen die Regeln eigentlich gewähren.

Die Beispiele zeigen, dass sportintern die bewusste Regeleinhaltung allenfalls als Mindestbedingung des Fair Play erfasst und die erforderliche innere Einstellung mit weitergehenden Kriterien versehen wird. Nach der vom Arbeitskreis für Sportrecht verfassten Karlsruher Erklärung bezeichnet Fair Play eine übergreifende, ethischen Prinzipien verpflichtete Geisteshaltung, die die sportartspezifischen Regeln auch innerlich bejaht, den selbstverständlich mit aller Kraft angestrebten Erfolg nicht um jeden Preis erzielen will, im Gegner nicht den Feind sieht, den es mit allen Mitteln zu besiegen gilt, ihn vielmehr als Partner im sportlichen Wettkampf achtet und ihm deshalb das Recht auf Chancengleichheit, auf Respektierung seiner körperlichen Integrität und seiner menschlichen Würde unabhängig von Nationalität, Rasse und Herkunft zubilligt.⁷²⁷ Ein derart umrissenes Fair Play schliesse absichtliche Regelverstöße wie auch den Einsatz zwar nicht explizit verbotener, aber doch dem Geist und Sinn der Regeln widersprechender Mittel sowie jede Form der Korruption aus und beanspruche nicht nur unter den unmittelbar wetteifernden Sportlern Geltung, sondern verpflichte auch Sportverbände, Medien, Sponsoren und Zuschauer

725 Vergabe des Fair Play-Preises des DFB in der Saison 2014/2015 an Carlo Catalano und Reinhold Yabo, www.dfb.de/news/detail/goetze-lobt-fairplay-preistraeger-yabo-ueberragender-sportsmann-135202.

726 *Schüßler* Timo Boll gibt 2005 Matchpunkt fair zurück, *Allgemeine Zeitung* vom 5.5.2015, www.allgemeine-zeitung.de/lokales/blogs/zeit-lupe/timo-boll-gibt-2005-matchpunkt-fair-zurueck-und-verliert_15216019.

727 Karlsruher-Erklärung zum Fair Play, *SpuRt* 1998, 261 (262); zust. *Vieweg/Staschik* *SpuRt* 2013, 227 (230).

zur Berücksichtigung des Grundsatzes in ihrem jeweiligen Wirkungskreis.⁷²⁸

Tatsächlich erscheint ein solches Verständnis des sportspezifischen Fair Play als offene und rücksichtsvolle Geisteshaltung gegenüber den vorgegebenen Bedingungen der Sportart und den Befindlichkeiten der Mitspieler als vorherrschend. Die von der Karlsruher Erklärung für konstitutiv erklärten Haltungen und Werteinstellungen klingen auch in zahlreichen anderen Begriffsbestimmungen an, in denen Fair Play als – im Detail jeweils leicht unterschiedlich zusammengesetzte – Symbiose der Attribute Anständigkeit, Ehrlichkeit, Respekt, Gentlemanlike, Rücksichtnahme, Chancengleichheit, Vorhersehbarkeit, Richtigkeit und Gerechtigkeit umschrieben wird.⁷²⁹ Teilweise erreichen sie dabei ein beträchtliches Abstraktionsniveau, wenn etwa das Ideal des Fair Play als Verpflichtung der Akteure angesehen wird, ihre interpersonalen Beziehungen auf der Grundlage universeller Prinzipien der Freiheit, der Gerechtigkeit und der Reziprozität zu organisieren⁷³⁰ oder die voraussetzende Haltung sich durch Friedfertigkeit, Mitmenschlichkeit, Ehrlichkeit, Toleranz, Solidarität und Selbstzucht auszeichne.⁷³¹

Allerdings erfährt ein derart voraussetzungsreicher und ethisch aufgeladener Fair Play-Begriff auch Kritik. Seine Anforderungen gerieten schon zum Grundverständnis des Sports als Spiel in Widerspruch.⁷³² Denn dieses verlange zunächst einmal Mut, Tapferkeit und den durchsetzungsstarken Willen, den Konkurrenten in Schnelligkeit, Ausdauer oder Kraft zu übertreffen und zu besiegen. Der agonale Charakter des Spiels sei also gerade nicht auf die Herstellung gerechter Verhältnisse, sondern auf Ungleichheit ausgerichtet, die sich im Übrigen schon in einer durch unterschiedliche körperliche Voraussetzungen und Trainingsbedingungen verzerrten Ausgangsbasis abbilde. Das Unterlassen einer spielentscheidenden Handlung aus moralischen Gründen mag im Sinne des Fair Play begrüßt werden, stellt in der Logik des Spiels aber zunächst einmal eine Störung dar. Sofern Fair Play also als intrinsisches Maß des Sports bezeichnet wird,⁷³³ so ist dem entgegenzuhalten, dass es kein dem Sport in seiner ursprünglichen

728 Karlsruher-Erklärung zum Fair Play, SpuRt 1998, 261 (262 ff.).

729 Zusammenfassend PHB-SportR/*Summerer* 3. Kap. Rn. 30; Lehner/Nolte/Putzke/*Nolte* AntiDopG § 1 Rn. 42.

730 *Schwie* Sportwissenschaft 1990, 390 (396).

731 *Grube/Mieth/Gabler* Lexikon der Ethik im Sport, S. 150 (Eintrag: Fair).

732 *Schild* Sportstrafrecht, S. 56 f.

733 Vgl. *Schürmann*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 75 (85) in Bezugnahme auf die Olympic Charta.

Idee als Spiel innewohnendes Gebot darstellt, sondern bewusst als Kontrapunkt gesetzt wurde, um ein rücksichtsloses Leistungsstreben zu begrenzen.⁷³⁴ Diese gegenseitige Begrenzung gerate durch die Entwicklungen des modernen Sports aber zunehmend aus dem intendierten Zustand des Gleichgewichts. Die rasante Kommerzialisierung des Sports und eine Fokussierung der medialen Berichterstattung auf die Sieger bewirkten, dass Fair Play zwar noch von Seiten der Verbände aus Imagegründen beansprucht und vermarktet werde,⁷³⁵ in der erfolgsorientierten Realität des Leistungssports aber keine Entsprechung mehr finde.⁷³⁶

Anzeichen hierfür lassen sich im Verhalten von Sportlern insbesondere in entscheidenden und emotionalen Wettkampfsituationen finden, in denen der Respekt vor Konkurrenten erkennbar nachlässt und deren Schwächephasen unnachtsichtig ausgenutzt werden. Durch aufreizende Körpersprache, psychologischer Tricks und teilweise auch bewusste Regelübertretungen wird versucht, den Kontrahenten zu verunsichern oder in seiner Konzentration zu stören. In gleicher Weise nimmt auch bei den zuschauenden Sportfans die Bereitschaft zum Fair Play situationsabhängig ab, was sich in kollektiven Pfiffen zur Demoralisierung eines Sportlers der Gegenseite äußern kann, sich aber auch in den zunehmend ungehaltenen Reaktionen auf Fair Play-Gesten des eigenen Teams beobachten lässt, sofern dadurch das Aufholen eines Rückstandes bei zerrinnender Spielzeit unwahrscheinlicher wird. Im Fußball wurden in der jüngeren Vergangenheit auch mehrmals Spieler gefeiert, die gegen Ende eines engen Spiels durch ein grobes Foul oder eine Unsportlichkeit einen entscheidenden Gegentreffer verhinderten.⁷³⁷

734 *Momsen*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251.

735 Im Fußball schalten etwa die UEFA als Kontinental- sowie die FIFA als Weltverband regelmäßig mit populären Stars besetzte Werbespots, die zum Fair Play aufrufen. Mitunter werden vor bedeutenden Spielen von den Kapitänen der Teams Erklärungen zum Fair Play verlesen.

736 In diese Richtung auch *Schürmann*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 75 (84 ff.); *Zurawski/Scharf* NK 2015, 399 (410); *Lenk*, in: Maring (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 301 (311); *Kreuzer* ZRP 2013, 181 (182).

737 Etwa *Federico Valverde*, der als Spieler von Real Madrid durch eine mit einem Platzverweis geahndete sog. Notbremse in der Verlängerung des Pokalfinales einen aussichtsreichen Angriff der gegnerischen Mannschaft stoppte, s. *Caceres* „Jeder hätte an deiner Stelle das Gleiche getan“, *Sueddeutsche.de* vom 13.1.2020, www.sueddeutsche.de/sport/real-madrid-supercopa-foul-notbremse-valverde-1.4755141. In ähnlicher Weise der uruguayische Nationalspieler *Luiz Suarez*, der in der Verlängerung des WM-Viertelfinales 2010 gegen Ghana als Feldspieler einen gegnerischen Kopfball mit der Hand neben das eigene Tor

Solche Verhaltensweisen und die dahinter sichtbar werdende Triebfeder des Erfolgsdrucks nähren seit geraumer Zeit Forderungen nach einer Pragmatisierung und moralischen Abrüstung der Sportethik.⁷³⁸ Die Zurückstellung des eigenen Erfolges hinter Regeltreue und Tugendhaftigkeit trotz einer erfolgsfixierten externen Erwartungshaltung würde in keinem anderen Lebensbereich erwartet.⁷³⁹ Da sich in der modernen Leistungsgesellschaft im Gegenteil vielmehr die rücksichtslose Durchsetzung von Eigeninteressen und Eigensucht ausbreiteten, trüge die strenge Forderung nach Fairness im Sport illusorische Züge und gleiche der Schaffung einer Insel, die einem eingebüßten und anachronistischen moralischen Prinzip das Überleben sichern solle.⁷⁴⁰

Tatsächlich fällt es auch hinsichtlich der Chancengleichheit, die als integrale Teilmenge des Fair Play Gebotes betrachtet wird,⁷⁴¹ nicht immer leicht, ihr reales Abbild in der Sportwelt festzustellen. Durch sich stark unterscheidende Vermarktungspotenziale, Investorenengagement und Sponsorenattraktivität hat sich etwa in der Fußball-Bundesliga ein Gefälle an finanziellen Möglichkeiten der Vereine herausgebildet, das sich über die Zusammensetzung des Spielerkaders und die Ausstattung von Trainingsanlagen und medizinischen Abteilungen erheblich auf die Aussicht auswirkt, die Meisterschaft zu erringen. Dies wurde zwar von der UEFA selbst erkannt. Das eingeführte Lizenzierungsinstrument Financial Fair Play vermag jedoch allenfalls die größten Auswüchse zu unterbinden, nicht jedoch das bestehende Ungleichgewicht zu reduzieren.⁷⁴² Auch das in den nordamerikanischen Profiligen eingesetzte Instrument des Salary Caps, das durch eine für alle Teams verbindlich festgelegte Gehaltsobergrenze eine gleiche Ausgangslage und eine möglichst breitflächige Verteilung guter Spieler auf die verschiedenen Teams bezweckt, ist durch finanzstarke Teambesitzer bevorzugende Ausnahmeregelungen (z.B. die sog. Signing Boni bzw. Luxury Tax) aufgeweicht worden.

lenkte und seiner Mannschaft hierdurch das Weiterkommen sicherte, s. *Weinreich* Ghana in der Hölle, Uruguay im Paradies, Spiegel Online vom 3.7.2010, www.spiegel.de/sport/fussball/elfmeterdrama-im-wm-viertelfinale-ghana-in-der-hoelle-uruguay-im-paradies-a-704428.html.

738 *Lenk*, in: Cachay/Digel/Drexel (Hrsg.), *Pragmatisierung*, S. 1 ff.

739 *Siep*, in: Gerhardt/Lämmer (Hrsg.), *Fairneß*, 1995, S. 87 (92).

740 *Volkwein* Olympische Jugend 1995, Heft 2, S. 5.

741 Vgl. *Guttman* Rekord, S. 25.

742 *Hürner* Neymar und das Financial Foul Play, *Faz.net* vom 8.8.2017, www.faz.net/aktuell/sport/fussball/neymars-rekord-transfer-financial-fair-play-gescheitert-15138608.html; *Norouzi/Summerer* SpuRt 2015, 63 (64).

Doch auch abgesehen von der durch die ökonomische Dynamik entstandenen Verzerrungen der finanziellen Ausgangsbedingungen, erweist sich Chancengleichheit als ein relativer Wert. Was als gefährlich für die gleiche Verteilung von Chancen und die Offenheit des Ausgangs des Wettkampfes gilt, stellt sich als Ergebnis von sportinternen Festlegungen und Aushandlungsprozessen dar.⁷⁴³ Während die Leistungssteigerung durch unnatürliche Dopingsubstanzen verboten ist, werden naturgegebene Differenzen in der Sauerstoffsättigung des Blutes ebenso toleriert wie die Nutzung vorteilhafter, in ihrem Zugang aber beschränkter Trainingsmethoden und Ausrüstungsgegenstände.⁷⁴⁴ Die Einteilung von Gewichtsklassen im Boxen und Ringen folgt etwa der Annahme, dass nur die Auseinandersetzungen von in ihren körperlichen Voraussetzungen vergleichbaren Kämpfern fair sein können. Die Ziehung der konkreten Gewichtsgrenzen erfolgt letztlich aber willkürlich und unter Hinnahme der bestehenden Unterschiede zwischen einem 75 kg und einem 83 kg schweren Ringer.

Letztlich erweist sich das Gebot des Fair Play im Sport als ein zumindest in der Theorie wirkmächtiges Konzept mit mehreren Adressaten. Sportverbände haben ihm durch die Ausgestaltung eines Chancengleichheit garantierenden Regelwerks zur Geltung zu verhelfen. Von den Sportlern verlangt es neben der Akzeptanz dieser Regeln eine verschiedene ungeschriebene Gebote vereinigende Einstellung und Charakterstärke, die sich in einem respektvollen und trotz Ehrgeizes nicht von Eigensucht bestimmten Verhalten auszudrücken hat. Nur der im Sinne des Fair Play errungene Sieg wird als wertvoll betrachtet. Die Kritik an einem unbestimmten und nicht mehr zeitgemäßen Fair Play-Begriff hat bisher nicht zu dessen Relativierung oder gar Aufgabe geführt. Sie wirft allerdings die berechtigte Frage auf, inwieweit es sich bei Fair Play und Chancengleichheit eher um gesellschaftliche Projektionen und vom organisierten Sport beanspruchte Erziehungsideale handelt als um reale, in dessen Wettbewerben vorgelebte Grundprinzipien.

743 Schürmann, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 75 (80 f.); Zuck NJW 1999, 831 (832).

744 Gebauer, in: Wagner/Wolf (Hrsg.), *Korruption*, 2011, S. 136 (143); Schild Sportstrafrecht, S. 135; Lenk, in: Maring (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 301 (320); Wilke *Fairness*, S. 115 ff.

(2) Fairness als (Straf-)Rechtsbegriff

Wenngleich es sich beim Fair Play um eine sportspezifische Ausprägung mit eigenständiger Tradition handelt, steht es doch im Kontext einer allgemeineren Auseinandersetzung mit dem Gebot der Fairness. Angestoßen wurde diese maßgeblich in der modernen Moralphilosophie des 20. Jahrhunderts. So erkennt *John Rawls* in der Fairness eine Grundbedingung einer gerechten Gesellschaft, die er als ein faires System der Kooperation zwischen freien und gleichen Personen definiert.⁷⁴⁵ Die grundlegende Frage, anhand welcher Prinzipien über die Zuweisung von Rechten und Pflichten und die Verteilung von Gütern innerhalb einer Gesellschaft entschieden würde, ließe sich nur in der Übereinkunft freier und gleicher Menschen in einer fairen Verhandlungssituation beantworten.⁷⁴⁶ Ungleichheiten seien nur zu akzeptieren, sofern sie mit Positionen verbunden seien, die allen unter Bedingungen fairer Chancengleichheit offen stünden, und zum Vorteil der am wenigsten begünstigten Mitglieder der Gesellschaft ausfielen.⁷⁴⁷ Hierbei fällt zum einen auf, dass wiederum ein enger Zusammenhang von Fairness und Chancengleichheit hergestellt wird, wobei letztere nicht in einem formalen Sinne als gleiches Recht eines jeden auf vorteilhafte Positionen verstanden wird, sondern sich gruppenbezogen für Personen mit ähnlichen Fähigkeiten realisieren soll. Zum anderen erweist sich Gerechtigkeit in dieser Konzeption nicht als metaphysische Gegebenheit, sondern zuvörderst als Produkt eines fairen Verfahrens.

Gerade an diesem Bedingungs-zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Verfahren anknüpfend, hat der Begriff der Fairness vielfältig Eingang in den modernen Rechtsstaat gefunden. Erstmals 1969 im Zusammenhang mit der Zulassung einer Nebenklage vom Bundesverfassungsgericht erwähnt,⁷⁴⁸ gilt das Recht auf ein faires Verfahren mittlerweile als allgemeines Prozessgrundrecht und wird aus dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet.⁷⁴⁹ Insbesondere für den Strafprozess wird das Fairnessprinzip zum obersten Gebot erklärt.⁷⁵⁰ Positiviert wird es dabei durch Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, der dem Angeklagten ein umfassendes Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet. Durch diesen Grundsatz sol-

745 *Rawls* Gerechtigkeit als Fairneß, S. 23.

746 *Rawls* Theorie der Gerechtigkeit, S. 28 f.

747 *Rawls* Theorie der Gerechtigkeit, S. 336 f.

748 BVerfGE 26, 66 (71).

749 BVerfGE 110, 339 (342); Von Mangoldt/Klein/Stark/Nolte/Aust Art. 103 GG Rn. 89 ff.

750 *Roxin/Schünemann* Strafverfahrensrecht § 11 Rn. 4.

len verfassungsmäßige Werte wie beispielsweise die Menschenwürde im Strafverfahren ihre größtmögliche Optimierung erfahren.⁷⁵¹ Hierzu verlangt er eine möglichst ausgeglichene Stellung der Verfahrensbeteiligten, die etwa eine Mitwirkungsmöglichkeit des Angeklagten an der Erarbeitung der Entscheidungsgrundlage vorzusehen hat.⁷⁵² Dadurch prägt die Fairnessgarantie die Auslegung zahlreicher Prozessrechte wie des strafprozessualen Verteidigungs- und Anwesenheitsrechts sowie des Rechts auf Gehör. Der genaue Gehalt ihrer Vorgaben wird jedoch häufig kasuistisch dargestellt und bedarf der Konkretisierung, was ihr mitunter den Vorwurf einer freischwebenden Generalklausel einbringt, die die detaillierten und differenzierten Wertungen des einfachen Prozessrechts überspiele und zur Unübersichtlichkeit des Strafprozesses beitrage.⁷⁵³ Insgesamt ist in dem Grundsatz wohl in erster Linie ein Richtwert für gesetzgeberische Entscheidungen und ein Korrektiv für Ermessensentscheidungen der Strafverfolgungsorgane zu sehen, als dass aus einem abstrakten Fairnessprinzip unmittelbar konkrete Rechtsfolgen abgeleitet werden könnten.⁷⁵⁴

Auch in der Auslegung der zivilrechtlichen Vorschrift des § 242 BGB wird von Fairness im Zusammenhang mit grundrechtlichen Positionen gesprochen. Über derlei Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe können die Grundrechte als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen auch in einer privatrechtlichen Streitigkeit im Wege der mittelbaren Drittwirkung Wirksamkeit entfalten, sind dann allerdings von den Fachgerichten in einen fairen Ausgleich zu bringen.⁷⁵⁵ Dieser ist im Wege der sog. praktischen Konkordanz herzustellen, durch die die einschlägigen Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung erfasst und für alle Beteiligten zur möglichst weitreichenden Geltung gebracht werden.⁷⁵⁶

Diese Beispiele unterstreichen die rechtliche Bedeutung des Begriffs der Fairness als Verfahrensvorgabe. Er fungiert dabei als ein die jeweiligen Prozessrechte überwölbender Maßstab, der das Prozedere rechtlicher Entscheidungsfindung im Sinne der Rechtsstaatlichkeit vorhersehbar ausgestalten soll, allen tangierten Interessen Gehör und Berücksichtigung zusichert und im Falle ihrer Kollision zur Vornahme eines Ausgleichs gemahnt. Anhaltspunkte für eine rechtliche Rezeption der Fairness auch in ihrer Dimension

751 D. Steiner Fairnessprinzip, S. 140 ff.

752 Roxin/Schünemann Strafverfahrensrecht § 11 Rn. 7; MüKo-StPO/Gaede Art. 6 EMRK Rn. 2.

753 Frisch FS Bruns, 1978, S. 385 (391); Hettinger Der Staat 36, 575 (589).

754 Kindhäuser/Schumann Strafprozessrecht, § 18 Rn. 11.

755 BVerfGE 73, 261 (269); 81, 242 (254); Vieweg/Staschik SpuRt 2013, 227 (230).

756 BVerfGE 129, 78 (101 f.); 134, 204 (223); 142, 74 (101).

als materieller Wert und Verhaltensanforderung finden sich demgegenüber im Wettbewerbs-, Bilanz- sowie Medienrecht.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) soll gemäß seiner Schutzzweckbestimmung in § 1 UWG die regelgebundene Lauterkeit des wirtschaftlichen Wettbewerbs schützen und unfaire Verhaltensweisen der Mitbewerber unterbinden. Die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung dürfe nicht dazu führen, dass Einzelne sich durch unzulässige Praktiken Vorteile im Wettbewerb verschaffen.⁷⁵⁷ Der Begriff der Fairness ist dabei zwar kein explizit verwendetes Tatbestandsmerkmal, beeinflusst als Zwecksetzung aber Auslegung und Anwendung der ausfüllungsbedürftigen Generalklausel der „Unlauterkeit“ und ihrer konkretisierenden Einzeltatbestände.⁷⁵⁸ Im Bilanzrecht verpflichtet § 264 Abs. 2 S. 1 HGB Kapitalgesellschaften dazu, im Rahmen ihres Jahresabschlusses unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln. Beeinflusst wurde die nunmehr maßgebliche Orientierung an den tatsächlichen Verhältnissen vom angloamerikanischen Grundsatz des „true and fair view“.⁷⁵⁹ Ob sich hieraus allerdings für deutsche Unternehmen wirklich neue Anforderungen an die Bilanzierung ergeben haben, die über die Gewährleistung einer realistischen Einschätzung der Gewinnchancen und Verlustrisiken für Aktionäre bzw. des Aktivvermögens für Gläubiger der Gesellschaft hinausgehen, wird bezweifelt.⁷⁶⁰ Im Medienrecht verpflichten die Rundfunkgesetze der Länder die Angestellten der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten bei wertenden Einzelbeiträgen, Kommentaren und teilweise auch der gesamten Programmgestaltung zu journalistischer Fairness, die eine ausgewogene Berichterstattung unter Berücksichtigung der Auffassungen der wesentlich betroffenen Personen erfordert.⁷⁶¹ Auch der Pressekodex des Deutschen Presserates enthält das Gebot der fairen Berichterstattung.⁷⁶²

757 BVerfGE 32, 311.

758 Vgl. *Henning-Bodewig* GRUR Int 2002, 389 f.; als Beispiel einer Konkretisierung der Unlauterkeit durch einen weiteren unbestimmten Rechtsbegriff dient die „unternehmerische Sorgfalt“ i.S.d. § 3 Abs. 2 UWG, s. *Ohly/Sosnitza* UWG, § 3 Rn. 15 f.

759 *Tettinger* Der Staat 36, 575 (579 f.).

760 *Westermann*, in: Württembergischer Fußballverband (Hrsg.), *Fairness-Gebot*, 2004, S. 79 (88 f.).

761 S. exemplarisch § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Gesetz zum Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk vom 17./18.12.1991.

762 Vgl. Präambel sowie Ziff. 16 des Pressekodex des Deutschen Presserates.

Diesen Beispielen lässt sich ein allgemeines Kennzeichen der Verwendung des Fairness-Prinzips als Verhaltensmaßstab entnehmen: methodisch wird es mit unbestimmten Rechtsbegriffen verbunden, durch die sein Gehalt im jeweiligen Einzelfall seine Ausprägung finden soll. Mehr als das es den greifbaren und gegebenenfalls auch mit Zwang durchsetzbaren Kern einer Rechtsvorschrift bildet, fungiert es als interpretationsleitendes Gebot selbiger.⁷⁶³ Indem es dabei zur umfassenden und objektiven Bewertung verschiedener Standpunkte verpflichtet und sich gegen Verzerrungen rechtlich gewährter Chancengleichheit richtet, wird es inhaltlich in besonderer Weise mit dem Gleichheitssatz und der bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erforderlichen Interessensabwägung verknüpft.⁷⁶⁴

Konkret in der strafrechtlichen Rechtsgutsdiskussion ist Fairness bisher am ehesten als Bestandteil übergeordneter Kollektivrechtsgüter in Erscheinung getreten, wobei sich Schnittpunkte zu den bereits dargestellten integritätsschützenden Delikten zeigen. Explizite Verwendung findet das Adjektiv „fair“ etwa in der Kennzeichnung des Wettbewerbs in Wirtschaft und Gesundheitswesen, wie er von § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB bzw. den §§ 299a ff. StGB geschützt werden soll.⁷⁶⁵ Auch über den Begriff der Lauterkeit sollen hierbei wirtschaftsethische Verhaltensstandards in die Rechtsgutskonzeption integriert werden.⁷⁶⁶ Wiederum wird dabei stark auf die Chancengleichheit der konkurrierenden Akteure abgestellt,⁷⁶⁷ die über die Einhaltung der bereichsspezifischen Regelwerke gewährleistet werden soll. Ob es allerdings davon abgesehen ein Verhalten geben kann, das sich als materiell unfair und gerade deswegen strafwürdig darstellt, bleibt unklar.

Eine Ausgestaltung des Fairnessprinzips als eigenständiges Rechtsgut wurde jüngst vor allem im Hinblick auf die Legitimation von Delikten im Kapitalmarktstrafrecht wie z.B. dem Verbot des Insiderhandels gemäß § 119 Abs. 3 WpHG i.V.m. Art. 14 der Marktmissbrauchsverordnung diskutiert. Der Missbrauch von Insiderinformationen verletzt Primärrechtsnormen, übervorteilt andere Anleger und erschüttert damit die für den Kapitalmarkt elementare Zusicherung einer Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer. Hieraus leitet der Gesetzgeber das Schutzgut der Funktionsfä-

763 Vgl. *Westermann*, in: Württembergischer Fußballverband (Hrsg.), *Fairness-Gebot*, 2004, S. 79 (90).

764 *Vieweg/Staschik SpuRt* 2013, 227 (230).

765 Zu § 299 StGB etwa NK-StGB/*Dannecker* § 299 Rn. 9; zu § 299a StGB *Sinner HRRS* 2016, 196 (200).

766 *Schönke/Schröder/Heine/Eisele Vor §§ 298 ff. Rn. 4.*

767 *LK-StGB/Tiedemann* § 299 Rn. 5; *NK-StGB/Dannecker* § 299 Rn. 12.

higkeit der organisierten Finanzmärkte ab,⁷⁶⁸ das sich jedoch aufgrund seiner kaum nachweisbaren Prämisse eines ohne Pönalisierung des Insiderhandels massenweise drohenden Rückzugs von Anlegern prononcierter Kritik ausgesetzt sieht.⁷⁶⁹ Als Konsequenz wird mitunter auf die Fairness rekurriert, die als fundamentales Gerechtigkeitsprinzip den Tatbestand eher legitimieren könne als „kollektive Scheinrechtsgüter“.⁷⁷⁰ Dagegen wird allerdings eingewendet, dass einem bloßen Ideal nachgesetzt würde, da es angesichts auf dem Aktienmarkt zwangsläufig existenter Informationsungleichgewichte von vornherein unmöglich sei, einen umfassend fairen Handel herzustellen.⁷⁷¹ Solange der Gedanke der Unfairness begrifflich nicht präzisiert werden kann, überwiegt wohl noch die Skepsis an einem strafrechtlichen Schutz der Fairness um ihrer selbst willen.⁷⁷² Auch im Zuge der Dopinggesetzgebung wurde allein ein Abstellen auf das Schutzgut der Fairness für unzureichend erachtet, da ein unfaires Verhalten zunächst einmal eine bloße Ausführungsmodalität des unter Umständen mittelbaren Angriffs auf ein tradiertes Individualrechtsgut darstelle, das zu benennen sei.⁷⁷³

(3) Vergleich und Einordnung des Gesetzentwurfs

Es lässt sich somit feststellen, dass es sich bei Fairness um einen vielschichtigen Begriff handelt, der sowohl im Sport als auch im rechtlichen Kontext eine bedeutende Rolle einnimmt. In beiden Bereichen wirkt er zunächst einmal als funktionale Idee für eine Austragung von Konkurrenzbeziehungen.⁷⁷⁴ Der Gestaltung von Regelwerken und Verfahren dient er als formeller Orientierungswert, der nach einer Beteiligung aller tangierten In-

768 BT-Drs. 17/9770, S. 3.

769 *Woblers* ZStW 125 (2013), 443 (461 ff.).

770 S. den Diskussionsbeitrag von *Schünemann* auf der Strafrechtslehrertagung 2013 in Zürich, ZStW 125 (2013), 659 (660); in diese Richtung zuvor schon *Volk* FS Hassemer, 2010, S. 915 (920 ff.), der im Insiderhandel eine Form des strafbaren Eigennutzes und eine primär unmoralische Verhaltensweise erkennt.

771 *Woblers* ZStW 125 (2013), 443 (474 f.).

772 Klar ablehnend unter Kennzeichnung der Unfairness als Instanz fragwürdigen Pflichtverletzungsdenkens *Roxin/Greco* Strafrecht AT I § 2 Rn. 49c f.; vgl. auch die Diskussionsbeiträge von *Kablo* und *Fuchs* auf der Strafrechtslehrertagung 2013 in Zürich, ZStW 125 (2013), 659 (662).

773 *Momsen*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251 (265).

774 *Ott*, in: Pawlenka (Hrsg.), *Sportethik*, 2004, S. 133 (135); *Lenk*, in: *Maring* (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 301 (308).

teressen und der im Ursprung gleichen Verteilung von Möglichkeiten der Einflussnahme verlangt. In der Achtung der Chancengleichheit und der erforderlichen Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitbewerber zeigen sich demnach klare Übereinstimmungen. Hierbei lassen sich jeweils auch Bezüge zur grundlegenden moralphilosophischen Bestimmung des Begriffs durch *John Rawls* erkennen.

Während sich allerdings die Verwendung als Rechtsbegriff weitgehend auf diese regulative Dimension der Fairness beschränkt und auch sein Gebrauch in verhaltenssteuernden Vorschriften primär die Einhaltung von bereichsspezifischen Rahmenbedingungen intendiert, hat das sportspezifische Fair Play in seiner Ausprägung als informelle Leitidee eine umfangreichere Materialisierung erfahren, die vor allem auch ungeschriebene zwischenmenschliche Anstandsregeln umfasst. Der Unterschied lässt sich dabei am Beispiel des freiwilligen Verzichts auf solche Vorteile veranschaulichen, die auf dem Missgeschick oder Pech des Mitbewerbers beruhen. Im Sport wird gerade hierin ein konstitutives Element des Fair Play gesehen, wohingegen ein solcher Verzicht in rechtlichen Beziehungen als überobligatorische Leistung gilt und damit aus dem rechtlichen Fairnessverständnis ausgeklammert wird.⁷⁷⁵

Eine sich dergestalt zusammensetzende sportspezifische Wettkampffairness lässt sich allerdings wiederum nicht ohne weiteres unter *Rawls* Konzept einer Güterverteilungs- und Anteiligkeitsfairness subsumieren, das zum einen den Genuss von allgemeinen Vorteilen an erbrachte Eigenleistungen bindet und zum anderen die aktive Besserstellung der ohne eigenes Verschulden Benachteiligten durch strukturelle Gegenmaßnahmen anstrebt.⁷⁷⁶ Eine aktive Kompensation naturgegebener oder infrastruktureller Handicaps durch eine übergeordnete Instanz ist im Leistungssport gerade nicht vorgesehen. Im westeuropäischen Flachland aufgewachsenen und trainierenden Langstreckenläufern wird gegenüber ihren physiologisch begünstigten Konkurrenten aus dem ostafrikanischen Hochland kein Vorsprung eingeräumt. Der Skisport-Weltverband FIS wird in Australien keine mit Landematten und einer Anlaufspur aus Keramik ausgestatteten Sprungschancen finanzieren. Im Ergebnis stellt sich das sportspezifische Fair Play somit trotz gewisser Überschneidungen mit dem philosophi-

775 *Vieweg/Staschik SpuRt* 2013, 227 (230).

776 *Lenk*, in: *Maring* (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 301 (305).

schen und rechtlichen Fairnessverständnis als eigenständige Sondermoral dar.⁷⁷⁷

Auch wenn der Gesetzentwurf zu den §§ 265c, 265d StGB die Fairness nur prominent als schützenswertes Gut benennt, ohne sich durch Präzisierungen klar erkennbar auf die Seite einer der soeben dargestellten Begriffsbedeutungen zu schlagen, ist davon auszugehen, dass er nicht auf ein allgemeines Prinzip rekurriert, sondern gezielt auf die sportspezifische Ausprägung des Fairnessgedankens. Hierfür sprechen die vorgenommene Zuordnung der Fairness zur Integrität des Sports und ihre unmittelbare Ergänzung durch Leistungsbereitschaft und Teamgeist in einer Aufzählung sportethischer Werte. Die Verknüpfung der Fairness mit der Vorbildwirkung der Sportler verdeutlicht, dass es dem Gesetzgeber nicht um eine formelle Wettkampffregel oder Verfahrensvorgabe geht, sondern ein materielles Wert und gesellschaftlich anschlussfähiger Verhaltensmaßstab geschützt werden soll. Nur durch eine solche Auslegung gelingt die intendierte Breitenwirkung, wonach die Inhalte des Fairnessbegriffs eine nachahmenswerte Bedeutung für die Lebensführung insgesamt erlangen und exemplarisch verdeutlichen sollen, wie der Einzelne in einer leistungsorientierten Gesellschaft unter Beachtung der Regeln und im objektiven Vergleich zu Mitbewerbern Erfolge verzeichnen kann.⁷⁷⁸

Untermauert wird diese Auffassung des Fairnessbegriffs auch durch den Einbezug des pönalisierten Angriffswegs in Abgrenzung zum Doping. Die Einnahme verbotener leistungssteigernder Substanzen übervorteilt die Konkurrenten und verschiebt damit den Ausgangspunkt der durch die Sportregeln intendierten Chancengleichheit zu ihren Ungunsten. Die Fairness ist somit vor allem in ihrer formellen Dimension betroffen.⁷⁷⁹ Durch die von §§ 265c, 265d StGB in Bezug genommenen Manipulationen fallen den Konkurrenten hingegen Vorteile zu. Die formelle Chancengleichheit als regulativer Schutz vor verdeckter Benachteiligung wird hierdurch weniger stark beeinträchtigt, weil zumindest in Einzelsportarten der manipulierende Sportler seine Aussichten auf ein gutes Resultat eigenverantwortlich reduziert, ohne dass das Siegstreben redlicher Mitbewerber oder Teamkameraden in Mitleidenschaft gezogen würde. Der vor dem Hintergrund des Fair Play-Verständnisses vorwerfbare Angriff liegt bei solchen Manipulationen eher in der Vernachlässigung einer inneren Einstellung, die in Über-

777 *Schild* Sportstrafrecht, S. 55 ff.; *Vieweg/Staschik* SpuRt 2013, 227 (229 f.); *Pawlenska*, in: *Maring* (Hrsg.), *Bereichsethiken*, 2014, S. 277 (278 ff.).

778 *Momsen*, in: *Ghosh-Schellhorn/Marti* (Hrsg.), *Spielregeln*, 2008, S. 73 (79 ff.).

779 *Lehner/Nolte/Putzke/Nolte* AntiDopG § 1 Rn. 42.

einstimmung mit der ursprünglichen Grundidee des sportlichen Wettstreitens und aus Respekt vor der diesbezüglichen Erwartungshaltung der Zuschauer zur Erbringung der bestmöglichen Leistung verpflichtet. Dies weist eine Auslegung somit als Kern des im Gesetzentwurf allgemein gehaltenen Schutzanspruchs der Fairness aus.

(4) Kritik

Doch kommt ein derartiges Fairnessverständnis als legitimes Strafrechtsgut infrage? Entscheidend hierfür ist seine Überprüfung anhand der dargestellten Materialisierungskriterien eines kritischen Rechtsgutsbegriffs. Zu diesen gehört zunächst die hinreichende Bestimmtheit des geschützten Rechtsguts. Bei der Fairness dürfte es sich also nicht um ein unscharfes Ideal handeln, dessen Abstraktheit es gegen reale Beeinträchtigungen immun stellt.⁷⁸⁰ Dieser Sorge entgegentretend wird angeführt, dass mittels der Tatbestände der §§ 265c, 265d StGB gerade nicht die Fairness als allgemeines Prinzip geschützt werden soll, sondern eine konkrete sportspezifische Ausprägung. Im Rahmen der Dopinggesetzgebung wurde auf deren Konturierung durch die Sportregeln hingewiesen und die bereits erfolgte Rezeption des Fair Play-Gedanken in anderen Rechtsbereichen betont.⁷⁸¹ Der Strafgesetzgeber könne also an ein sportintern wie auch rechtlich ausgeformtes Konzept anknüpfen.

Auf die unter §§ 265c, 265d StGB fallenden Manipulationsformen lassen sich diese Argumente allerdings nicht übertragen. Denn während sich die Unfairness des Dopings tatsächlich einigermaßen mühelos aus den WADA-Verbotslisten ableiten lässt, hat sich der von Manipulationen zugunsten des Gegners bedrohte Fairnessbereich als diffuser und gerade kaum von Sportregeln eingegrenzt erwiesen. Indem er sich jedenfalls als eine anforderungsreiche innere Einstellung und als ein unter anderem von Verzichtsbereitschaft geprägter materieller Verhaltensmaßstab versteht, übersteigt er die dem Rechtsbegriff der Fairness immanente Zwecksetzung, die sich auf die Herstellung von Verfahrensgerechtigkeit und formeller Chancengleichheit beschränkt. Eine wirklich anschlussfähige und über die verstreute Benennung vereinzelter Elemente hinausgehende Definition der materiellen Sportfairness findet sich aber selbst in der Sportwissenschaft

780 *Diedrich*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 271 (286 f.); s. oben Teil 3 A. II. 1. a) cc).

781 *Schlöter* Doping, S. 254; *Cherkeh/Momsen* NJW 2001, 1745 (1750).

nicht. Am ehesten stellt sie sich als Produkt bestimmter nicht nur sportinterner, sondern sogar sportartspezifischer Aushandlungsprozesse dar, deren Rahmenbedingungen durch die Tendenzen einer Kommerzialisierung des Sports einem stetigen Wandel unterzogen sind. Dies erschwert eine übergreifende Festlegung dessen, was als sportlich fair gilt, und in strafrechtlicher Hinsicht die Bestimmung von Tathandlungen, die eine unmittelbare Nähe zum Rechtsgut aufweisen.⁷⁸² Als bloße Hülle einer Leitidee, die unterschiedlichsten Materialisierungen offen steht und deren reales Substrat in den leistungssportlichen Wettkämpfen zunehmend schwierig zu identifizieren ist,⁷⁸³ kann die sportsspezifische Fairness den Bestimmtheitsanforderungen an ein legitimes Rechtsgut nicht genügen.⁷⁸⁴

Als problematisch erweist sich ferner die von legitimen Strafrechtsgütern zu verlangende Abgrenzbarkeit von reinen Moralvorstellungen. Mit der Herauslösung der konkreteren, im Laufe eines langen philosophischen Diskurses konturierten und als Rechtsbegriff rezipierten Fairness aus dem Konstrukt des Sportethos⁷⁸⁵ ist zunächst allenfalls eine terminologische Distanzierung vom Bereich der Moralität verbunden.⁷⁸⁶ Denn auf die Verwendung als Rechtsbegriff kann wegen des aufgezeigten unterschiedlichen Begriffsverständnisses nicht verwiesen werden. Der in Bezug genommene sportsspezifisch geprägte Wert der Fairness materialisiert sich derweil über Elemente, die sich zu einem erwünschten Verhaltenskodex in der besonderen Konstellation eines sportlichen Wettkampfs zusammensetzen, deren Verletzung aber nicht zwangsläufig und nicht einmal überwiegend mit der Beeinträchtigung von für den Bestand der Gesellschaft erforderlichen sozialen Funktionen einhergeht.⁷⁸⁷ Respekt, Ritterlichkeit und Vorteilsverzicht beschreiben eine sich innerhalb des von Art. 9 GG geschützten Raums der Vereinigungsfreiheit herausgebildete Eigengesetzlichkeit und Sondermoral der Sportwelt, die sich nicht in ein rationales, auf den Schutz

782 *Jahn* ZIS 2006, 57 (58); *Kargl* NStZ 2007, 489 (490).

783 Vgl. *Jansen* GA 2017, 600 (603); *Zurawski/Scharf* NK 2015, 399 (409).

784 Im Ergebnis so auch *Reuther* SpuRt 2008, 145 (148); *Bohn* KriPoz 2017, 88 (92); *Jahn* ZIS 2006, 57 (58); *Bannenberg/Rössner* FS Schild, 2007, S. 59 (62); *Graf/Jäger/Wittig/Eschelbach* Vor §§ 4, 5 AntiDopG Rn. 3; Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 4; *Krack* ZIS 2016, 540 (545).

785 Hierzu *Momsen*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251 (260).

786 Zum Verhältnis von Sportethos als „Ethik des Sports“ und der moralischen Haltung der Fairness als „Ethik der Sportler“ vgl. *Schild* FS Kargl, 2015, S. 507 (508 f. mwN).

787 Vgl. *Heger* SpuRt 2007, 153 (154).

von Rechtsgütern ausgerichtetes Strafrecht importieren lässt.⁷⁸⁸ Denn die Pönalisierung einer hieraus abgeleiteten Unfairness könnte allein an einer Verhaltenseigenschaft, nicht aber an einer durch sie bewirkten Folge anknüpfen und ließe sich somit allein über den abzulehnenden Pflichtverletzungsgedanken rechtfertigen.⁷⁸⁹

Dies gilt auch für den dem sportspezifischen Fairnessbegriff zugerechneten Grundsatz der Chancengleichheit, wenngleich diesem aufgrund seiner vermeintlich von ethischen Prinzipien stärker befreiten Objektivität teilweise Rechtsgutsqualität zugestanden wird.⁷⁹⁰ Tatsächlich hat auch er sich als eine von sportethischen Wertungen durchgezogene Festlegung der einzelnen Sportverbände herausgestellt, die sich zwar im Ausgangspunkt einer Idealvorstellung des gerechten Kräftemessens verpflichtet fühlt, andererseits aber auch gewisse Verzerrungen akzeptiert und als einheitlicher Grundsatz und strafrechtlicher Anknüpfungspunkt nicht in Betracht kommt. Die Bestimmung dessen, was in sportlichen Wettbewerben unter gleichen Bedingungen und Chancen zu verstehen ist und welche Verzerrungen man hinzunehmen bereit ist, obliegt einem sportinternen Diskurs, ist Wandlungen unterworfen und verwehrt sich somit einem Schutz durch das Strafrecht. Zudem betrifft das Prinzip der Chancengleichheit die formelle Dimension der Fairness und ist somit nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Angriffsmodalität der Manipulationshandlung zugunsten des Gegners zu bringen.

Ein Sozialschaden tritt durch den Verstoß gegen diese Gebote schon deswegen nicht ein, weil ihr Geltungsanspruch auf den kleinen und abgegrenzten Bereich des hochklassigen Leistungssports beschränkt bleibt und sich ein solch spezifisches Fairnessverständnis zunächst einmal in keinem anderen Lebensbereich konstatieren lässt. Sofern ein solcher Sozialschaden aber über die immense gesellschaftliche Relevanz des Leistungssports in Verbindung mit seiner wertbildenden Vorbildfunktion konstruiert wer-

788 *Jahn* ZIS 2006, 57 (58); *Reinhardt* SpuRt 2016, 235 (237); *Schlöter* Doping, S. 253 ff.; *Zurawski/Scharf* NK 2015, 399 (410 f.); *Kreuzer* ZRP 2013, 181 (183); *Schild* Sportstrafrecht, S. 137 f.; *Künast* DRiZ 2015, 301.

789 *Roxin/Greco* Strafrecht AT I § 2 Rn. 49c.

790 Vgl. *Rössner* FS Mehle, 2009, S. 567 (573); *Momsen-Pflanz* Doping, S. 69; *Jansen* GA 2017, 600 (613 f.), die die Rechtsgutseignung der Chancengleichheit jedoch nicht isoliert, sondern in Verbindung mit der Positionierung innerhalb eines wirtschaftlichen Wettbewerbs diskutieren.

den soll,⁷⁹¹ ist dem Folgendes entgegenzuhalten: Den strafrechtlichen Handlungsbedarf mit der kulturellen Bedeutung des Sports zu begründen, hieße, den sich in der Strafrechtsgeschichte vollzogenen Gewinn an Rationalität zu negieren, der gerade durch die Rückführung von Kulturgütern auf konkrete Rechtsgüter als strafrechtliche Schutzobjekte erzielt wurde.⁷⁹² Selbst wenn man hiervon begrenzte Ausnahmen für gesellschaftlich tief institutionalisierte und den sozialen Frieden sichernde Kulturnormen zulassen wollte,⁷⁹³ träfen diese Eigenschaften auf die sportspezifische Fairness nicht zu.

In ihren Geboten lässt sich zweifelsohne eine Leitlinie für sozialverträgliches Handeln erblicken und es steht dem Staat frei, für wertvoll erachtete Integrations- und Norminternalisierungsprozesse durch eine finanzielle Subventionierung des Leistungssports zu befördern. Doch zum einen mangelt es an klaren empirischen Belegen für die sozialpsychologischen Auswirkungen von Manipulationen im Leistungssport auf die Wert- und Moralbildung der Gemeinschaft.⁷⁹⁴ Die Wirkkraft des Leistungssports als ein zur Imitation anstiftendes Muster eines kompetitiven, aber fairen Miteinanders bleibt eine Behauptung. Zum anderen ist es schlicht unzulässig, das dem Rechtsgüterschutz verpflichtete Strafrecht in den Dienst der moralischen Volkserziehung zu stellen, indem ihm öffentlichkeitswirksame Verstöße gegen eine bereichsspezifische Ethik untergeordnet werden.⁷⁹⁵ Der potenzielle Verlust an gesellschaftlichen Orientierungswerten rechtfertigt kein strafrechtliches Verbot. Einer befürchteten Einbuße der Geltungskraft des Prinzips der Chancengleichheit etwa stehen schon verfassungsrechtliche Wertungen entgegen, die grundsätzlich jedem dieselben Chancen auf Teilnahme am öffentlichen Leben einräumen. Kommt es bereichsspezifisch zu strukturellen Benachteiligungen müssen die Ursachen in den konkreten Bereichen ausgemacht und behoben werden, ohne dass hierbei eine

791 In diese Richtung *Kubiciel* jurisPR-StrafR 3/2016 Anm. 1, der von einem historisch tief verwurzelten Bedürfnis mit gemeinschaftsstiftender Bedeutung spricht, so dass dort auftretende Regelunggehungen gesellschaftliche Normerosionen verfestigen könnten; so wohl auch *Wafßner* ZWH 2019, 6 (7).

792 Vgl. *Kudlich* SpuRt 2010, 108 f.; *Reuther* SpuRt 2008, 145 (148).

793 Hierzu *Amelung* Rechtsgüterschutz, S. 346.

794 Stellungnahme des deutschen Anwaltsvereins Nr. 12/2016, S. 7; *Jansen* GA 2017, 600 (604).

795 Vgl. *Satzger* Jura 2016, 1142 (1152); *Timm* GA 2012, 732 (734 f.); *Tsambikakis* StV 2018, 319 (320); *Momsen* KriPoZ 2018, 21 (27); aA wohl *Wabnitz/Janovsky/Bannenberg*, 4. Auflage, 12. Kapitel Rn. 109, die in den „verheerenden“ Auswirkungen von Manipulationen auf die Sportkultur und die Erziehung der Bevölkerung zum Fair Play einen rechtsgutsrelevanten Aspekt sieht.

strafrechtliche Bekräftigung der Chancengleichheit im Teilbereich des Leistungssports behilflich sein könnte.⁷⁹⁶ Der Befund der Unbestimmtheit der sportsspezifischen Fairness wird demnach durch die Feststellung ergänzt und unterstrichen, dass sie sich aus disparaten Moralvorstellungen zusammensetzt, deren strafrechtlicher Schutz zu einer bedenklichen Ethisierung des Rechtsgüterschutzes ohne Nachweis einer Sozialschädlichkeit führen würde.⁷⁹⁷

Die sportinterne Ausstattung des Fair Play mit einem unterschiedliche Akteure umfassenden Adressatenkreis und die entsprechende gesetzgeberische Schutzintention eines über Vorbilder in die Gesellschaft ausstrahlenden Grundprinzips charakterisieren die sportsspezifische Fairness als ein überindividuelles Interesse, das sich nicht nur im bilateralen Verhältnis zweier konkurrierender Sportler entfaltet. Als solches müsste sie mit den für kollektive Rechtsgüter erweiterten Legitimationsbedingungen vereinbar sein. Sie müsste also selbst verletzbar sein und diese Verletzung zumindest das Potenzial in sich tragen, auch die Beeinträchtigung individueller Rechtssphären bewirken zu können.⁷⁹⁸ Schon hinsichtlich einer realen Verletzbarkeit lassen sich aufgrund des unbestimmten und mittels ebenso abstrakter wie disparater Moralvorstellungen aufgeladenen Begriffsverständnisses Zweifel äußern. Jedenfalls kann ein Durchschlagen festgestellter Fairnessverstöße auf die individuelle Rechtssphäre nicht über die Relevanz eines fairen Wettbewerbs für die Autonomie des einzelnen Sportlers begründet werden, wie dies teilweise unter Verweis auf die Mechanismen einer sog. „Dopingfalle“ für die Straftatbestände des AntiDopG versucht wird.⁷⁹⁹ Denn die Autonomie des redlichen Sportlers wird von den unter die §§ 265c, 265d StGB fallenden Manipulationsformen weit weniger stark betroffen, weil ihnen mangels Verbesserung der eigenen Siegchancen kein vergleichbarer Druck innewohnt, sich in gleicher Weise manipulativ zu verhalten.

796 *Timm* GA 2012, 732 (735).

797 Vgl. *Feltes/Kabuth* NK 2017, 91 (92 f.); *Norouzi/Summerer* SpuRt 2015, 63 (64); *Kauerhof*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 291 (327); die sportsspezifische Fairness aufgrund ihrer primär moralischen Konstitution in gleicher Weise als Rechtsgut ablehnend Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 4 f.; *Heger* SpuRt 2007, 153 (154); *PHB-SportR/Reinhardt*, 3. Aufl., 8. Teil 4. Kap. Rn. 149; *Prittowitz* FS Schiller, 2014, S. 512 (534 ff.); *Diedrich*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 271 (287).

798 *Momsen*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251 (261).

799 *S. Wabnitz/Janovsky/Bannenber*, 4. Auflage, 12. Kapitel Rn. 109.

Gelegentlich mag ein unfaires Verhalten im Wettbewerb den Ausgangspunkt einer anschließend eintretenden finanziellen Schädigung eines vom Schutzbereich des Fairnessgebots erfassten Akteurs darstellen. So können beispielsweise mutwillige Fehlentscheidungen eines bestochenen Schiedsrichters zum Nachteil eines Teams deren Angehörige um eine Siegpriämie bringen. Hierfür haben sich an das unfaire Verhalten jedoch regelmäßig eine Reihe von dem Einfluss des unfair Handelnden entzogenen Ereignissen anzuschließen. So muss eine solche Prämie zunächst einmal clubintern vereinbart worden sein. Ferner darf sich die spielerische Überlegenheit des Teams nicht als so groß erweisen, dass sie die Benachteiligung durch den Schiedsrichter wettmacht und der Sieg gleichwohl errungen wird. Im Fairnessverstoß an sich ist eine solche Vermögensschädigung also keineswegs bereits angelegt.⁸⁰⁰ Der lose Zusammenhang entsteht überhaupt erst aufgrund der Kommerzialisierung des Sports, die aber gerade den Konterpart zum ursprünglichen Fair Play-Verständnis als Leitidee eines zweckfreien Sports verkörpert.

(5) Zwischenergebnis

Im Rahmen des vom Gesetzgeber zur Legitimation der §§ 265c, 265d StGB vorgebrachten Schutzgutes der Integrität des Sports wird die Fairness als wesentlicher Bestandteil begriffen. Tatsächlich stellt das Gebot des Fair Play Leitidee und Richtschnur des Sports dar und soll in der Ausgestaltung von Regelwerken genauso seinen Ausdruck finden wie im Verhalten der Sportler während eines Wettkampfes. Dass gerade sein materieller Gehalt nicht klar definiert, sondern uneinheitlich aus bejahenden Einstellungen gegenüber den Werten des Sports und allgemeinen, positiven Charaktereigenschaften zusammengesetzt wird, ist dabei ebenso kritisch zu hinterfragen wie die Vereinbarkeit des Prinzips mit der gleichzeitig vorangetriebenen Kommerzialisierung des Sports. Im Vergleich zur rechtlichen Rezeption des Fairnessbegriffs, die sich hauptsächlich in Verfahrensvorgaben zu Gleichbehandlung und Interessensausgleich niederschlägt, erweist sich das sportsspezifische Fair Play als voraussetzungsreicher.

800 Vgl. auch *Krack* ZIS 2016, 540 (545); hinsichtlich eines hinreichenden Vermögensbezugs der Fairnessverletzung zwischen Doping und Schiedsrichterbestechung differenzierend *Momsen*, in: Ghosh-Schellhorn/Marti (Hrsg.), *Spielregeln*, 2008, S. 73 (79 ff.).

Womöglich auch in Reaktion auf die in der Strafrechtswissenschaft an klingenden Zweifel an der Rechtsgutsqualität eines allgemeinen Fairness-Prinzips, stellt die Gesetzesbegründung gerade auf die sportspezifische Erscheinungsform ab. Ihrer Eignung als legitimes Strafrechtsgut stehen jedoch gewichtige Bedenken entgegen. Das Fehlen greifbarer Begriffselemente und die Flucht in einen hohen Abstraktionsgrad unterwandern die Forderung nach der Bestimmtheit eines Rechtsguts, die für die Qualifikation einer konkreten Handlung als verletzend unerlässlich ist. In den bislang untauglichen Versuchen einer klareren Konturierung werden vor allem ethische Werte herangezogen, die in spezifischen Aushandlungsprozessen des autonomen Sports ihre Prägung erhielten. Der Unwertgehalt von Verstößen gegen die sportspezifische Fairness erschöpft sich somit in Herabsetzungen einer sportinternen Sondernorm. Die gesellschaftliche Anteilnahme am Fair Play-Prinzip erschöpft sich in Projektionen und moralischen Wunschvorstellungen, die ihm keinen realen bzw. verletzbaren Gehalt verleihen. Eine erforderliche Sozialschädlichkeit lässt sich auch über eine empirisch kaum nachgewiesene und der Aufgabe eines liberalen Strafrechts widersprechende erzieherische Funktion des Leistungssports nicht überzeugend begründen. Zudem fehlt es an der Rückführbarkeit des allgemeinen Interesses an sportspezifischer Fairness auf rechtlich relevante Individualinteressen. Die Fairness ist als legitimes Rechtsgut demnach abzulehnen.

bb) Leistungsbereitschaft

Inwiefern das sportspezifische Fair Play Gebot auch die Leistungsbereitschaft des Sportlers umfasst, kann gegensätzlich beurteilt werden. Auf der einen Seite zählt die Zusage von Anstrengungen zur Respekterbietung gegenüber der Grundidee des Sports. So war bereits der sich auf der Grundlage einer kaufmännischen Geschäftsethik bildende Fair Play Gedanke des 19. Jahrhunderts von der Absicht geprägt, sich an die Spielregeln zu halten und sein Bestes gegen den herausgeforderten Gegner zu geben, um das Spiel innerhalb der Regeln zu gewinnen.⁸⁰¹ Andererseits lässt sich im Leistungstreben auch eine primär selbstbezügliche Erwartungshaltung sehen, die mit der Forderung des Fair Play-Prinzips nach Rücksichtnahme auf den Gegner durchaus gelegentlich in Konflikt geraten kann. Jedenfalls wird auch die im Sport zu erbringende Leistungs- und Einsatzbereitschaft

801 *Momsen-Pflanz* Doping, S. 52.

als ein vorbildhaft zur charakterlichen Formung beitragender Wert und somit als schützenswerter Bestandteil der Integrität des Sports aufgefasst.⁸⁰² Erst die stillschweigende Übereinkunft der Teilnehmer, das eigene Leistungsvermögen vollumfänglich einzusetzen und sich nach Kräften um ein möglichst gutes Ergebnis zu bemühen, verleiht der ursprünglichen Idee des Miteinander-Wetteiferns ihren Sinn und Reiz. Im Umkehrschluss bedeutet eine mutwillige Leistungsverweigerung einen Angriff auf die Grundfesten des Sports. Insofern tritt die spezifische Angriffswirkung der tatbestandlichen Manipulation eines sportlichen Wettbewerbs zugunsten des Wettbewerbsgegners auf das Schutzgut der Leistungsbereitschaft deutlicher zu Tage als dies mit Blick auf die Kernelemente der Fairness festgestellt werden konnte.

Trotz der grundsätzlich integralen Bedeutung der Leistungsbereitschaft sucht man die Verankerung einer entsprechenden Verpflichtung der Sportler in den Regelwerken vergeblich. Und tatsächlich lassen sich selbst in der Realität des Spitzensports mannigfaltige Abweichungen von ihr beobachten. Einige erklären sich damit, dass die körperlichen Anforderungen bestimmter Wettbewerbe ein durchgängiges Abrufen der maximalen Leistung schlicht nicht zulassen. So geben Tennisspieler insbesondere in auf drei Gewinnsätze ausgerichteten Partien einzelne Sätze nach frühem Rückstand bewusst durch eingeschränkten Bewegungseinsatz ab, um sich für den womöglich entscheidenden folgenden Satz zu schonen. Und Straßenradfahrer verzichten in bestimmten Rennsituationen freiwillig auf einen errungenen Vorsprung, um sich im Windschatten einer größeren Gruppe „auszurufen“.

Die Beispiele eines bewussten Leistungsverzichts lassen sich auf Fälle erweitern, in denen dieser nicht nur situativ zum Zwecke der strategischen Kräfteeinteilung erfolgt, während am Ziel der Erreichung des bestmöglichen Resultats festgehalten wird. Mitunter bleiben einzelne Sportler oder ganze Teams systematisch hinter ihrem Leistungsvermögen zurück und nehmen hierbei nachteilige Wettkampfergebnisse in Kauf, weil sie sich hiervon langfristig wettbewerbsimmanente Vorteile versprechen. Diese können in der Aussicht auf vermeintlich schwächere Gegner im weiteren Turnierverlauf bestehen, die bereits für die Endrunde qualifizierte Teams zu Niederlagen im letzten Vorrundenspiel animiert. Auch die Aussicht, das eigene Team zur neuen Spielzeit mit dem talentiertesten Nachwuchs-

802 BT-Drs. 18/8831, S. 10; *Gienger* DRiZ 2016, 16; *Momsen*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251 (264).

spieler verstärken zu können, mag ausschlaggebend für einen bewussten Leistungsverzicht sein.⁸⁰³

Die Statuierung einer nachahmenswerten Pflicht, für den eigenen Erfolg vollen Leistungseinsatz zu zeigen, zielt demnach an den Realitäten des Sports vorbei. Sie existiert weder uneingeschränkt im Leistungssport, wo der bewusste Verzicht auf ein Ausschöpfen des Leistungsvermögens nicht nur situativ, sondern bereichsweise auch systematisch erfolgt, noch im Breitensport, dessen Aufgabe gerade darin besteht, Muster für eine lebenslange körperliche Betätigung und eine gesunde Lebensweise zu entwickeln.⁸⁰⁴ Ähnlich wie im Fall des Fair Play handelt es sich auch bei der Leistungsbereitschaft um ein vielfach idealisiertes sportethisches Prinzip, das sich bei näherer Betrachtung als ambivalent erweist und dessen tatsächlich diffuser Gehalt es als strafrechtliches Rechtsgut disqualifiziert.⁸⁰⁵ Verstöße gegen eine idealisierte Vorstellung von Disziplin und Leistungswillen im Teilbereich des Leistungssports zu pönalisieren, um diese Tugenden hierüber in der nicht belegten Erwartung einer breitflächigen Werteübertragung in das gesamtgesellschaftliche Bewusstsein einzuschreiben, weist den Staat als reinen Moralunternehmer aus. Grundsätzlich können die Mitglieder einer liberalen Gesellschaft frei darüber entscheiden, worauf sie wieviel ihrer persönlichen Ressourcen verwenden. Zwar mag es für den Staat erstrebenswert sein, sie in ihren jeweiligen Arbeitsbereichen zu Anstrengungen und Höchstleistungen zu animieren. Einen Anspruch auf individuelle Leistungsstärke besitzt er jedoch nicht.⁸⁰⁶ Demnach kann auch ein bereichsspezifisches strafrechtliches Verbot unzureichenden Einsatzwillens nicht symbolisch mit einer andernfalls drohenden sozialen Entwertung des Leistungsprinzips begründet werden.⁸⁰⁷ Ohne diese Argumentationslinie verbleibt jedoch eine Verhaltensweise, die schon sportintern zwar unerwünscht, aber nicht untypisch ist, keine konsequente Sanktionierung nach sich zieht und erst recht keine über die Grenzen des Leistungssports

803 Zur Förderung des absichtlichen Verlierens (sog. Tanking) durch das Draft-System in nordamerikanischen Profiligen bereits oben Teil 2 A. II. 3. b).

804 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 6f.; Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 2/2016, S. 3.

805 Vgl. *Satzger* Jura 2016, S. 1142 (1152).

806 *Reinbart* SpuRt 2016, 235 (238); *Timm* GA 2012, 732 (736 Fn. 14). Zwar kann sich ein solcher Anspruch arbeitsvertraglich gegen Spitzensportler richten. Eine hieran anknüpfende Strafbarkeit liefe dann aber auf die abzulehnende Kriminalisierung bloßer Vertragsverletzungen hinaus, vgl. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 7.

807 *Timm* GA 2012, 732 (736).

hinausgehende soziale Unerträglichkeit kennzeichnet.⁸⁰⁸ Die Heranziehung des sportethischen Werts der Leistungsbereitschaft als Rechtsgutsbestandteil hält einer kritischen Überprüfung folglich nicht stand.

cc) Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Sports

Es hat sich bereits gezeigt, dass der strafrechtliche Integritätsschutz auch über eine allgemeine Vertrauenskomponente begründet wird. Gerade sie soll die Sozialrelevanz des geschützten Teilsystems verdeutlichen. Dessen bereichsspezifisches Ethos soll nicht in einem Vakuum und nicht allein um seiner selbst willen geschützt werden, sondern auch aufgrund einer Erwartungshaltung der von seiner Beachtung profitierenden Allgemeinheit. Die Einbeziehung einer Vertrauenskomponente erweitert eine zunächst nach innen gerichtete Schutzwirkung also um eine Außenwirkung.⁸⁰⁹

Diese Argumentationslinie wird auf den Leistungssport übertragen. Die Übernahme der positiven ideellen Werte des Sports wie Fairness, Leistungsbereitschaft, Teamgeist und Toleranz erfolge aufgrund einer dem Sport gegenüber eingenommenen Haltung, die über bloßes Interesse hinausgeht. Das Wort Vertrauen wird im Gesetzentwurf zwar nicht ausdrücklich genannt. Es ist aber in der explizit als Schutzobjekt herangezogenen Vorbildwirkung des hochklassigen Leistungssports⁸¹⁰ inbegriffen, da die behaupteten Identifikationsprozesse mindestens die allgemeine Vorstellung voraussetzen, dass sich dessen Akteure den sportethischen Werten verpflichtet fühlen. Im Gesetzentwurf zum Anti-Doping Gesetz wurde das kollektive Vertrauen darauf, dass sportliche Wettbewerbe fair durchgeführt werden und die Teilnehmer die gleichen Chancen haben, zur Grundvoraussetzung für die Anerkennung und Zukunft des organisierten Sports erklärt.⁸¹¹ Denn aufgedeckte Manipulationen erschütterten diese Vorstellung und provozierten eine grundlegende Enttäuschung, die nicht nur eine kollektive Abwendung von der Beschäftigung mit dem Leistungssport zur Folge habe, sondern auch einen Rückzug aus dem Breitensport anstoßen könnte. Hinsichtlich sämtlicher wertvoller Funktionen des Sports wird demnach die Notwendigkeit einer erhöhten Glaubwürdigkeit ausgemacht, die bereits durch den bösen Schein einer Manipulationsbe-

808 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 7.

809 Vgl. *Kargl* ZStW 114 (2002), 763 (782).

810 BT-Drs. 18/8831, S. 10, 11.

811 BT-Drs. 18/4898, S. 26 f.

reitschaft in Gefahr gerate.⁸¹² Als Bindeglied zwischen dem zunächst nur intern gültigen Sportethos und der moralischen Einstellung und Verhaltensausrichtung der Gesellschaft wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Sports in die Rechtsgutsbestimmung einbezogen.⁸¹³

(1) Voraussetzungen eines legitimen strafrechtlichen Vertrauensschutzes

Auf der Grundlage einer rechtsgutsorientierten Strafrechtsbegründung fordern Versuche, Strafnormen über Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes zu legitimieren, zunächst einmal Einwände heraus. Durch die Qualifizierung einer subjektiven Befindlichkeit als Rechtsgut gebe man dessen strafrechtsbegrenzendes Potenzial auf, da Vertrauen in alles und jeden gefasst werden könne und sich auch nahezu sämtliche der bereits geregelten Delikte des StGB um ein „Vertrauen in etwas“ erweitern ließen.⁸¹⁴ Eine solche Tendenz lässt sich etwa beobachten, wenn Vertrauen zum Bestandteil eines individuellen Rechtsguts erklärt wird, indem es gerade auf die Geltung einer Norm bezogen wird. Im Wege eines Reflexes enttäuscht normwidriges Verhalten die individuelle Erwartung der generellen Anerkennung der Norm. Hierin kann allerdings kein rechtsgutsrelevanter Primärschaden gesehen werden, da der eintretende Vertrauensverlust zwingend an das Bestehen einer Norm gebunden ist, die aber zunächst einmal für sich genommen begründet werden muss.⁸¹⁵ Die Stärkung des Vertrauens in die Geltungskraft und Unverbrüchlichkeit einer Norm mag unter dem Schlagwort der positiven Generalprävention einen möglichen Zweck der Strafe darstellen, liefert aber keinen eigenständigen Begründungstopos für die Schaffung eines strafrechtlichen Verbotes.

Anders wird dies bewertet, sofern als Gegenstand des Vertrauens nicht die bloße Normgeltung, sondern bestimmte Systeme oder Institutionen ausgewiesen werden. Die Bereitschaft, die Rechtsgutsrelevanz eines solchen Systemvertrauens der Allgemeinheit anzuerkennen, zeigt sich insbesondere bei den Bestechungsdelikten im Amt sowie ausgewählten Wirtschaftsdelikten und wird vom Bundesverfassungsgericht auch nicht als

812 *Hutz/Kaiser* NZWiSt 2013, 379 (384); *Momsen-Pflanz* Doping, S. 53 f.; *Schild* Sportstrafrecht, S. 134 ff.

813 Explizit im Rahmen der Anti-Doping-Gesetzgebung, s. BT-Drs. 18/4898, S. 26 f.

814 *Kargl* ZStW 114 (2002), 763 (784).

815 *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, S. 35; *Kargl*, in: Neumann/Prittowitz (Hrsg.), Personale Rechtsgutslehre, 2007, S. 41 (60 f.).

grundsätzlich verfassungswidrig verworfen.⁸¹⁶ So erkennt die herrschende Meinung den Schutzzweck der §§ 331 ff. StGB im Vertrauen der Allgemeinheit in die Gesetzmäßigkeit und Sachlichkeit der staatlichen Verwaltung.⁸¹⁷ Vom Tatbestand der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB) werde das öffentliche Vertrauen in die Nichtkäufllichkeit der Mandatsausübung geschützt.⁸¹⁸ Die Straftatbestände des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB), des Insiderhandels sowie der Marktmanipulation werden mit dem Vertrauen der Allgemeinheit in einen funktionierenden und integren Kapitalmarkt begründet.⁸¹⁹ Und auch bei den wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) bzw. der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) wird im Rahmen der Rechtsgutsdiskussion teilweise auf ein Vertrauen der Allgemeinheit in den freien und redlichen wirtschaftlichen Wettbewerb abgestellt.⁸²⁰

Ein Vergleich der hier als Vertrauensgegenstand angeführten Systeme weist zwei verbindende Kennzeichen auf. Zum einen ist ihnen eine hohe Sozialrelevanz zu attestieren. Ihre Existenz und ihr ordnungsgemäßes Funktionieren prägen die Möglichkeitsbedingungen der durch das Grundgesetz garantierten Rechte des Einzelnen. Indem er verspricht, im Austausch gegen das Gewaltmonopol die Freiheit des einzelnen zu sichern, zählt der Staat mitsamt seiner Verwaltung zu den wichtigen Rahmenbedingungen individueller Freiheit.⁸²¹ Ein regulierter wirtschaftlicher Wettbewerb soll übermäßige wirtschaftliche Macht binden und einen Rahmen für die Entfaltung individueller Leistungsfähigkeit schaffen, auf dass letztlich eine gesamtgesellschaftlich optimale Verteilung von Gütern gewähr-

816 So führt BVerfG NStZ 1985, 173 aus: „Das Grundgesetz verbietet es nicht, in dem solchermaßen enttäuschten Vertrauen ein Rechtsgut zu erblicken, welches des strafrechtlichen Schutzes bedürftig ist.“

817 BGHSt 15, 354; 47, 22 (25); BT-Drs. 18/4350, 24; LK-StGB/Sowada Vor § 331 Rn. 34 ff.

818 BT-Drs. 12/5927, S. 4; Lackner/Kühl/Heger/Heger § 108e Rn. 1; krit. NK-StGB/Kargl § 108e Rn. 6.

819 Zu § 264a StGB s. BGHZ 116, 7 (13); Wessels/Hillenkamp/Schubr Strafrecht BT II Rn. 696; krit. MüKo-StGB/Ceffinato § 264a Rn. 6; Fischer StGB § 264a Rn. 2; zu den Börsendelikten s. BT-Drs. 17/9770, S. 3; Achenbach/Ransiek/Rönnau/Trüg Teil 10 Kapitel 2 Rn. 15; Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht Rn. 1041; krit. Woblers ZStW 125 (2013), 443 (460 ff.).

820 Zu § 298 StGB: Hefendehl Kollektive Rechtsgüter, S. 279 f., 388; krit. MüKo-StGB/Hohmann § 298 Rn. 1; zu § 299 StGB: Pragal ZIS 2006, 63 (78 ff.); krit. NK-StGB/Dannecker § 299 Rn. 10.

821 Kargl ZStW 114 (2002), 763 (789 f.).

leistet wird.⁸²² Gleichzeitig wird ein marktwirtschaftliches System ohne funktionierenden Kapitalmarkt als undenkbar angesehen.⁸²³

Zum anderen fällt die jeweilige Abhängigkeit der Systeme von einer Interaktion mit der Allgemeinheit ins Auge. Die staatliche Verwaltung bedarf in einem demokratischen Rechtsstaat des Glaubens der Bevölkerung an die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidungen.⁸²⁴ Und wirtschaftliche Märkte entstehen überhaupt erst durch die Partizipation von Akteuren, die sich von einem gegenseitigen Austausch unter geregelten Bedingungen einen Nutzen versprechen. Demzufolge stellt Vertrauen also eine unverzichtbare Voraussetzung der Funktionsfähigkeit dieser Systeme dar.⁸²⁵ Nicht zuletzt die im Jahr 2008 ihren Ausgang nehmende Finanzkrise verdeutlichte eindrucksvoll, wie zunächst trügerisches und später massenhaft entzogenes Vertrauen den Kapitalmarkt in seinen Grundfesten erschütterte.⁸²⁶

Werden die Systeme demnach aufgrund ihrer freiheitssichernden Garantien als strafrechtlich schützenswert erachtet, ist das in sie gesetzte Kollektivvertrauen als konstituierendes Element in die Rechtsgutsbestimmung einzuschließen. Denn potenzielle Vertrauensverletzungen ereignen sich nicht mehr nur auf der nachrangigen Ebene der Normstabilisierung, sondern greifen eine Säule der Norm selbst an und stellen den erforderlichen Primärschaden dar.⁸²⁷ Dem Einwand, die Anbindung des Vertrauens an ein Kollektiv lasse den Bezug auf die Entfaltungsbedingungen des Einzelnen vermissen,⁸²⁸ ist entgegenzuhalten, dass gerade durch die Akzentverschiebung auf das Vertrauen der Allgemeinheit staatliche Institutionen und Systeme nicht mehr um ihrer selbst willen geschützt werden und sich ein solches Systemvertrauen gerade auf die individuellen Handlungsspielräume im Hinblick auf die Betätigung grundrechtlich zugesicherter Freiheiten auswirkt.⁸²⁹

Aus diesen Erwägungen ergibt sich kein Freibrief, das Strafrecht durch Schaffung kollektiver Vertrauensrechtsgüter ins Grenzenlose zu erweitern.

822 *Satzger* Submissionsbetrug, S. 52; *Kubiciel*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Prototyp, 2015, S. 158 (168).

823 *Otto*, in: Schönemann/Tiedemann (Hrsg.), Madrid-Symposium, 1992, S. 447 (456).

824 *Haft* NJW 1995, 1113 (1116); *Schramm* JuS 1999, 333, (336).

825 Vgl. Lackner/Kühl/Heger/Heger § 331 Rn. 1.

826 *Hefendehl* GS Weißlau, 2015, S. 576 (589 f.).

827 *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, S. 125 f.

828 Vgl. MüKo-StGB/Hobmann § 298 Rn. 1; *Kargl*, in: Neumann/Prittowitz (Hrsg.), Personale Rechtsgutslehre, 2007, S. 41 (74 f.).

829 *Trüg* FS Rössner, 2015, S. 686 (694); *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, S. 124.

Vielmehr ist ihnen ein klares Programm an Mindestbedingungen für einen legitimen strafrechtlichen Vertrauensschutz zu entnehmen. Ein strafrechtlich schützenswertes Kollektivvertrauen hat sich stets auf einen hinreichend bestimmten Vertrauensgegenstand zu richten. Hierbei muss es sich um eine gesamtgesellschaftlich wertvolle Funktionseinheit handeln, deren Funktionsfähigkeit sich aus der vertrauensbasierten Interaktion ergibt und je nach ihrer kollektiven Einschätzung konkrete Handlungsanreize für den Einzelnen setzt. Von Bedeutung ist weiterhin, dass ein gegenstandsbezogenes Vertrauen in hinreichend großem Umfang in der Gesellschaft tatsächlich ausgebildet ist. Das Strafrecht vermag nur bestehendes Vertrauen zu schützen, nicht hingegen fehlendes Vertrauen zu erzeugen.⁸³⁰ Lässt sich ein real existierendes Vertrauen nicht nachweisen, basiert ein sich über Vertrauen konstituierendes Rechtsgut auf einer bloßen Fiktion und immunisiert sich gegen Verletzungen. Diese Legitimationsbedingungen sind für jeden Einzelfall des geltend gemachten strafrechtlichen Vertrauensschutzes zu überprüfen. Sie erweisen sich als operationalisierbar und bergen begrenzendes Potenzial, mithilfe dessen sich an den sozialen Gegebenheiten vorbezielende Annahmen aufspüren lassen⁸³¹ und illegitime Vertrauensrechtsgüter, die über die Bezugnahme des Vertrauens lediglich eine mitunter unverhältnismäßige Vorverlagerung des Individualschutzes bezwecken, dekonstruiert werden können.⁸³²

(2) Konkrete Einordnung und Kritik

Nach alledem kann ein kollektives Vertrauen unter bestimmten Voraussetzungen zur Legitimation eines strafrechtlichen Tatbestandes beitragen. Ob dies für das geltend gemachte Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Leistungssports gilt, muss eingehend anhand der dargestellten maßgeblichen Kriterien überprüft werden. Zweifel ergeben sich bereits hinsichtlich der Frage, ob ein solches Vertrauen einen hinreichend bestimm-

830 *Lampe* FS Welzel, 1974, S. 151 (162); *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, S. 259.

831 Exemplifiziert wird das von *Woblers* ZStW 125 (2013), 441 (460 ff.) anhand der Hinterfragung der zur Rechtfertigung der Börsendelikte angeführten These, laut der gerade die Kenntnis von Insidergeschäften die Anleger in ihrem Vertrauen in den Kapitalmarkt beeinträchtigen und einen massenhaften Rückzug provozieren.

832 Hierzu *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, S. 262, 266, 274 am Beispiel des Kredit- und Versicherungsbetrugs (§ 265b bzw. § 265 StGB) sowie der Insolvenzdelikte gemäß §§ 283 ff. StGB.

ten Bezugspunkt erkennen lässt. Dies ließe sich noch für den Fall annehmen, dass sich das Vertrauen allein auf die Nichtkäuflichkeit von Sportlern richtet. Die Erwartung, Leistungssportler würden sich dem Angebot externer Vorteile für die Zusage einer Wettbewerbsmanipulation kategorisch verweigern, lässt sich klar umreißen und der Allgemeinheit unproblematisch zuordnen. Durch den Rekurs auf die allgemeine Vorbildwirkung und die Rolle des Sports als Vermittler positiver Werte wird der Bezugspunkt des zum Schutzgegenstand erklärten Vertrauens jedoch dergestalt erweitert, dass sich Leistungssportler in hochklassigen Wettbewerben in einem umfassenden Sinne fair, leistungsbereit und teamorientiert verhalten.

Wie gezeigt erhalten diese Werte aber schon sportintern keine einheitlichen definitorischen Konturen und ihre Ausprägungen im tatsächlichen Sportgeschehen lassen sich aufgrund einiger tolerierter Durchbrechungen nicht immer eindeutig erkennen. Ihre Unbestimmtheit und weitgehend moralische Komposition korrespondieren mit einer Diversität an sportbezogenen Fairness-Vorstellungen in der Gesellschaft, die von den unterschiedlichen emotionalen Bindungen zu den Akteuren noch verstärkt wird. Während der emotional unbeteiligte Zuschauer eines Fußballspiels zu höheren Ansprüchen an einen fairen Leistungsvergleich neigen dürfte, die etwa einen respektvollen Umgang und die Rücksichtnahme auf den Gegner einschließen, kann ein Partei ergreifender Fan wohl auch die verbale Einschüchterung des gegnerischen Teams, ein spieltaktisches Foul oder die Zeitverzögerung der eigenen Spieler zur Bewahrung eines Vorsprungs mit seinem Verständnis von Fair Play vereinbaren. Hinsichtlich des Ausmaßes der Selbstbindung von Leistungssportlern an einen sportethischen Verhaltenskodex wird sich eine einheitliche Erwartungshaltung der Zuschauer schwerlich feststellen lassen. Die Integrität des Sports kann demnach kaum als hinreichend bestimmter Gegenstand eines kollektiven Vertrauens bezeichnet werden.

Doch selbst wenn die Identifizierung eines bestimmbarer Vertrauensgegenstands gelänge, müsste sich der Leistungssport grundsätzlich als ein System erweisen, das sich über Kollektivvertrauen konstituiert und grundlegende Handlungsoptionen absichert. In seinem Kernbereich stellt sich der hochklassige Leistungssport zunächst einmal als abgeschlossenes System dar. Die Teilnahme an seinen Wettbewerben setzt außergewöhnliche körperliche Fertigkeiten und einen extrem hohen Professionalisierungsgrad voraus und ist daher einem winzigen Bruchteil der Gesellschaft vorbehalten. Die überwältigende Mehrheit wird auf die Rolle des Zuschauers verwiesen. Und auch wenn die psychologische Unterstützung eines Teil-

nehmers von den Zuschauerrängen aus möglicherweise den Verlauf eines leistungssportlichen Wettbewerbs beeinflussen mag, handelt es sich hierbei nicht um eine für die Grundfunktion des Leistungssports unverzichtbare Interaktion.⁸³³ Denn diese besteht darin, in einer regulativ ausgeformten Disziplin einen Sieger zu ermitteln, und ist hierbei weder auf unterstützende Zuschauer noch überhaupt auf die Kenntnisaufnahme der Öffentlichkeit angewiesen. Eine vergleichbare funktionale Abhängigkeit von der Interaktion mit der Allgemeinheit, wie sie soeben für den marktwirtschaftlichen Wettbewerb und den Kapitalmarkt ausgemacht wurde, besteht im Falle des Leistungssports nicht.

Nun ließe sich anführen, eine solche auf die bloße Durchführung der Wettbewerbe reduzierte Betrachtung lasse die vielschichtige Wechselwirkung zwischen dem hochklassigen Leistungssport und der Gesellschaft außer Acht. Das immense öffentliche Interesse am Spitzensport habe vielfache Interaktionsprozesse in Gang gesetzt, die sich auf dessen Rahmenbedingungen, aber eben auch auf dessen grundsätzlich autonom und verbandsintern vorgenommene regulative Ausformung auswirkten. Durch Sponsorengelder und Rechtevermarktung können Sportverbände und -vereine sowohl die infrastrukturellen Trainingsbedingungen ihrer Athleten verbessern als auch deren umfassende medizinische Versorgung gewährleisten. In bestimmten Sportarten wurden zum Zwecke einer höheren TV-Attraktivität Spielgeräte verändert oder den Spielfluss hemmende Pausen verkürzt.⁸³⁴ Und dank ihrer Popularität können Sportler als Werbeträger Kaufentscheidungen beeinflussen und als Botschafter gemeinnütziger Zwecke ein Bewusstsein für soziale Probleme schaffen. Kurzum: der Leistungssport sei kein abgeschlossenes System, sondern in ein Geflecht sozialer Interaktionen eingebunden, aus dem seine soziale und wirtschaftliche Funktion hervorgehe.

Obschon die beschriebenen Interaktionsprozesse nicht in Abrede gestellt werden sollen, überzeugt diese Argumentation hinsichtlich der hier interessierenden Frage nicht. Denn sie läuft auf eine Umkehrung der als maßgeblich erkannten Bedingungsbeziehungen hinaus. Die gesellschaftliche Interaktion bedingt nicht die originäre Funktion des Leistungs-

833 AA wohl *Trüg* FS Rössner, 2015, S. 686 (694 f.).

834 Im Tischtennis wird seit 2001 mit im Querschnitt um 2 Millimeter vergrößerten Bällen gespielt, damit das Tempo der Ballwechsel verringert und ihr Nachvollziehen für Zuschauer erleichtert wird. Tennisspieler dürfen sich nach Beendigung eines Ballwechsels neuerdings nur noch 25 Sekunden Zeit lassen, bevor sie den nächsten Aufschlag ausführen.

sports, sondern es werden soziale und wirtschaftliche Funktionen von außen gesetzt und hinzu addiert, die Interaktion bedingen. Erst infolge der massenhaften medialen Anteilnahme wurde dem Leistungssport eine Vorbildwirkung zugesprochen. Dass eine solche allgemein ein Mindestmaß an kollektivem Vertrauen in die Authentizität der bereichsspezifisch repräsentierten Werte voraussetzt, ist genauso selbstverständlich wie es hinsichtlich des erforderlichen Zusammenhangs von Interaktion und Funktion zirkelschlüssig ist. Diesbezüglich entscheidend ist hingegen die Folgenlosigkeit der Subtraktion der öffentlichen Anteilnahme für die Kernfunktion des Leistungssports. Wendet sich das Interesse der Allgemeinheit einem anderen Gegenstand zu, zerfällt auch die Vorbildwirkung des Leistungssports, ohne dass er hierdurch seiner grundlegenden Daseinsberechtigung entledigt oder in der Ausführung seiner verbandsintern festgelegten Aufgaben sonderlich beeinträchtigt würde. Wenn das Kollektivvertrauen enttäuschende Taten aber nicht zugleich den Sport selbst erschüttern, kann das Kollektivvertrauen in die sportethischen Prinzipien auch nicht als Konstitutionsbestimmung des Leistungssports gelten.⁸³⁵

Daran ändert auch die ökonomische Dimension nichts. Die Annahme, wonach die wirtschaftliche Bedeutung des hochklassigen Leistungssports stark vom Vertrauen in dessen Integrität abhängig sei, da eine Abwendung der enttäuschten Öffentlichkeit von unglaublichen Wettbewerben mit einem Rückzug von Sponsoren, sinkenden Einnahmen aus Übertragungsrechten, der Abnahme sportbezogenen Konsums und letztlich dem Verlust von Arbeitsplätzen einherginge,⁸³⁶ mag zwar zunächst plausibel anmuten. Sie verkennt aber die Gesetzmäßigkeiten eines Markts, auf dem der Faktor Glaubwürdigkeit allenfalls untergeordnet zur allein maßgeblichen Attraktivität eines Produkts beiträgt. Als Produkt, das sich unmittelbar vor Ort oder medial wahrnehmen lässt, konkurriert der Leistungssport mit anderen Freizeitangeboten und Medieninhalten um die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit. Dass Berichte über systematische Wettbewerbsmanipulationen und eine hieraus konstruierte Vertrauenskrise ihn hierbei signifikant zurückwerfen, ist bisher allenfalls vereinzelt im asiatischen Raum zu er-

835 Vgl. *Kargl* NStZ 2007, 489 (495 Fn. 78); aA wohl *Trüg* FS Rössner, 2015, S. 686 (694 f.); *Schild* Sportstrafrecht, S. 134, der Sport als ein performatives Sprachspiel bezeichnet, das eine Realität konstruiere, an die geglaubt werden müsse.

836 Zu einer möglichen wirtschaftlichen Abwärtsspirale infolge bekannt gewordener Spielmanipulationen s. ICSS/Sorbonne (Hrsg.) Part II, S. 22. Von einer solchen geht auch *Jaleesi* Kriminalisierung, S. 93 f. aus, ohne jedoch diese Annahme mit dem auch von ihm festgestellten gegenläufigen Indiz einer stetig steigenden Wirtschaftskraft des Sports verbinden zu können.

kennen gewesen. Der dortige Einbruch des Interesses der Bevölkerung an den von Manipulationsfällen gebeutelten Fußballligen in China und Malaysia und deren dadurch ausgelöster wirtschaftlicher Kollaps zu Anfang der 2000er Jahre stand jedoch auch in enger Verbindung mit der zeitgleich dort eingeführten medialen Verfügbarkeit der sportlich attraktiveren englischen Premier League.⁸³⁷ Davon abgesehen erweisen sich etwa die TV-Einschaltquoten des olympischen Finallaufes über 100 Meter in den vergangenen zwei Jahrzehnten als konstant, obwohl immer wieder zahlreichen Spitzenathleten dieser Disziplin Dopingvergehen nachgewiesen werden konnten. Die Fußballbundesliga verzeichnete in drei der auf den „Wett-skandal Hoyzer“ im Jahre 2005 folgenden Spielzeiten neue Zuschauerrekorde in den Stadien.⁸³⁸

Dem Einwand, der sich nicht auf Spiele der Bundesliga erstreckende „Einzelfall Hoyzer“ hätte eben nicht den Grenzwert eines kollektiven Vertrauensentzuges erreicht, wohingegen auf den Match Fixing-Komplex in Italien aus dem Jahr 2005 messbare Zuschauerrückgänge der involvierten Vereine folgten,⁸³⁹ ist folgendes entgegenzuhalten: Es kommen auch andere Ursachen – etwa die gesunkenen Erfolgsaussichten der sanktionierten Teams oder die zunehmenden Gewaltprobleme in italienischen Stadien – zur Erklärung dieses Trends in Frage, der darüber hinaus mit Blick auf die gegenwärtig wieder attraktive und wettbewerbsfähige Serie A nicht lange anhält. In ähnlicher Weise darf zumindest hinterfragt werden, ob der Rückzug der öffentlich-rechtlichen Fernsehsender aus der Live-Berichterstattung der Tour de France tatsächlich allein auf die im Jahre 2006 erfolgte Aufdeckung des Dopingnetzwerkes um den spanischen Arzt *Eufemiano Fuentes* zurückging oder auch die absehbare Erfolglosigkeit deutscher Fahrer hierzu beitrug.⁸⁴⁰ Das internationale Interesse an der Tour de France

837 S. Hill International Journal of Sports Marketing and Sponsorship 11 (2010), 221 ff.

838 Vgl. die Tabelle des Deutschen Fußballbunds (DFB), www.dfb.de/bundesliga/statistik/zuschauerzahlen/.

839 ICSS/Sorbonne (Hrsg.) Part II, S. 25.

840 Die öffentlich-rechtlichen Fernsehsender selbst begründeten den Einbruch der Einschaltquoten auf ein Drittel des zwischen 1998 und 2003 erreichten Niveaus eher mit dem Fehlen deutscher Stars als mit einer abschreckenden Dopingproblematik, vgl. *Boubs*, Das böse D-Wort, TAZ vom 3.2.2011, www.taz.de/!5127417/.

blieb jedenfalls weitgehend stabil.⁸⁴¹ Mittlerweile überträgt auch die ARD die Etappen wieder live, wenngleich der Radsport nach wie vor zu den am stärksten mit Doping belasteten Sportarten zählt.

Wie diese Beispiele zeigen, wenden sich die Zuschauer offenbar nicht automatisch von solchen Sportarten ab, an deren Integrität zu zweifeln sie vernünftigen Grund hätten. Gerade weil der Umstand eines integren Ausgangs für ihren persönlichen Lebensbereich keine unmittelbare Bewandnis hat, verfolgen sie diese Wettbewerbe primär als Unterhaltungsprogramm.⁸⁴² In diesem Zugang bestärkt werden sie von einer medialen Vermarktung des Spitzensports, die weniger an der ursprünglichen Idee eines fairen Vergleichs des natürlichen Leistungsvermögens andockt, als vielmehr über die Jagd nach neuen Rekorden, stilisierte Rivalitäten und Underdog-Biographien ein reizvolles Narrativ zu schaffen versucht, zu dem durchaus auch schillernde Protagonisten gehören.⁸⁴³ Die Fähigkeit zur Fortschreibung und Erneuerung dieses Narrativs bestimmen die Attraktivität des Produkts Sport und die hieran anknüpfenden wirtschaftlichen Möglichkeiten. Auch in seiner Bedeutung als Wirtschaftsfaktor ist der hochklassige Leistungssport demnach von einem Kollektivvertrauen in seine Integrität weitgehend losgelöst. Ob ein solches Kollektivvertrauen überhaupt existiert, ist schwer festzustellen, weil es für einen kommerzialisierten Spitzensport schlicht nicht darauf ankommt.⁸⁴⁴

Im Vergleich des Leistungssports mit den als legitimen Objekten eines strafrechtlich schützenswerten Kollektivvertrauens eingestufteten Institutionen lassen sich demnach zentrale Unterschiede ausmachen: Zum einen ist ein in die Integrität der Wettbewerbe gelegtes Vertrauen der Allgemeinheit für den Leistungssport eine wünschenswerte Begleiterscheinung, aber nicht konstituierend. Seine zunehmend auch wirtschaftliche Funktion hat

841 Zu einer allerdings auf die belgische Region Flandern beschränkten Untersuchung der Kurzzeit- und Langzeiteffekte von medialen Berichten über Doping im Radsport auf die Einschaltquoten bei Radsportübertragungen *Van Reeth International Journal of Sport Finance* 2013, Vol. 8, Issue 1, S. 39 ff.

842 Vgl. *Pfister StraFo* 2016, 441 (442); *Tsambikakis StV* 2018, 319 (322); *Roxin FS Samson*, 2010, S. 445 (447); Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 4 f.; vgl. auch das Interview mit dem Sportwissenschaftler *Jörg-Uwe Nieland*, Sueddeutsche.de vom 7.2.2018, www.sueddeutsche.de/sport/interview-am-morgen-olympia-ist-ein-wahnsinnig-attraktives-produkt-1.3857515.

843 Hierzu auch *Gebauer*, in: *Wagner/Wolf* (Hrsg.), *Korruption*, 2011, S. 136 (140).

844 In diesem Sinne führt *Schiürmann*, in: *Asmuth* (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 75 (86) aus, nur der Sportbegriff, der einer prä-professionalisierten Sportwelt gemäß gedacht wird, könne ein Glaubwürdigkeitsproblem haben. Nach der Professionalisierung gebe es nur noch das Imageproblem eines Produkts.

sich zwar über vielfältige Interaktionen mit der Gesellschaft herausgebildet, einer realen Vertrauensbasis hinsichtlich der sportethischen Werte bedurfte es hierfür aber nicht. Zum anderen bleibt der Leistungssport auch in seiner Verantwortung für das gesamtgesellschaftliche Wohl hinter den strafrechtlich abgedeckten Funktionseinheiten zurück. Ungeachtet der Einwände gegen die entsprechenden Rechtsgüter im Einzelfall, beziehen sich etwa die §§ 298, 299, 299a ff., 331 ff. StGB sowie die kapitalmarktstrafrechtlichen Vorschriften zumindest mittelbar auf den essentiellen Beitrag des freien wirtschaftlichen Wettbewerbs für die soziale Marktwirtschaft, die Stabilität und Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und Staatsapparates sowie die Kapitalaufbringungsfunktion des Kapitalmarkts, wohingegen es sich beim hochklassigen Leistungssport nur um einen wirtschaftlichen Teilbereich handelt, dessen Störung das Leben des Einzelnen nicht zwangsläufig beeinträchtigt.⁸⁴⁵

Hinzu kommt, dass gemäß den oben ausgeführten Legitimationsbedingungen nur ein Vertrauen strafrechtlich geschützt werden kann, das sich als handlungsleitend in einem grundrechtlich flankierten Freiheitsbereich erweist. Ein Vertrauensverlust müsste sich demnach etwa in einer durch starke innere Vorbehalte erschwerten Partizipation an einem gesellschaftsrelevanten System niederschlagen. In diesem Zusammenhang allein auf die integren Leistungssportler abzustellen, die in Sorge um ihre Erfolgsaussichten in einem systematisch manipulierten Umfeld womöglich von ihrer Berufsausübung Abstand nehmen könnten, liefe auf eine unzulässige Fragmentierung des Kollektivvertrauens hinaus. Dem großen Rest der Gesellschaft ist eine unmittelbare Teilnahme an leistungssportlichen Wettbewerben verwehrt. Selbst wenn man sowohl die Existenz eines breiten Vertrauens in die Integrität des Leistungssports unterstellt als auch entgegen den hier aufgezeigten Argumenten bereit ist, diesem ausschlaggebende Wirkung für das Ausmaß des Interesses am Leistungssport zuzusprechen, würden erlittene Vertrauenseinbußen den Einzelnen zunächst einmal lediglich in seiner Mediennutzung betreffen und sein Interesse auf andere Inhalte umlenken. Eine relevante Einschränkung von Handlungsmöglichkeiten ist hiermit nicht verbunden.

845 *Rübenstahl* JR 2017, 264 (268); *Jansen* GA 2017, 600 (606 ff.); *Satzger* Jura 2016, 1142 (1154); Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins Nr. 12/2016, S. 6 f.; *Kauerhof* Causa Sport 2014, 127 (134); eine gleichrangige gesellschaftliche Bedeutung hochklassiger Sportwettbewerbe erkennt aber *Waßmer* ZWH 2019, 6 (7).

Anderes könnte für den Fall gelten, dass ein tief empfundenes Misstrauen gegenüber dem Leistungssport auch die Bereitschaft des Einzelnen reduziert, sich allein oder in Vereinen sportlich zu betätigen.⁸⁴⁶ Infolge eines auf den Sport insgesamt übertragenen Unmuts blieben fortan große Gruppen für die gesundheitlich förderliche und sozialisierende Wirkung der eigenen sportlichen Aktivität unerreichbar. Für ein solch mittelbar misstrauensindiziertes Partizipationshemmnis finden sich allerdings keinerlei Anzeichen.⁸⁴⁷ Die Mitgliederzahlen in den deutschen Sportvereinen haben die in den vergangenen beiden Jahrzehnten gehäuften Berichte von Doping- und wettbasierten Manipulationen im Spitzensport nicht nur unbeschadet überstanden, sondern wuchsen leicht an.⁸⁴⁸ Dieser Trend lässt sich auch für die durch Dopingskandale vermeintlich besonders in Verruf geratenen Sportarten wie etwa den Radsport feststellen.⁸⁴⁹ Ganz offenbar wird in der Wahrnehmung der Bevölkerung zwischen den kommerzialisierungsbedingten Fehlentwicklungen im abgeschlossenen System des Leistungssports und dem hiervon unbelasteten, zugänglichen und ungeschmälert attraktiven Breitensport getrennt. Ein wegen des schwindenden Vertrauens in die Integrität des Leistungssports drohender Rückzug aus dem Breitensport ist nicht zu besorgen. Damit erweist sich die kollektive Vertrauenskomponente aber auch diesbezüglich nicht als handlungsleitend im Sinne der Legitimationsbedingungen.

(3) Zwischenergebnis

Gemessen an den dargestellten Voraussetzungen eines legitimen strafrechtlichen Vertrauensschutzes ist dem Vertrauen in die Integrität des Sports die Eignung als Rechtsgutsbestandteil abzusprechen. Das Fehlen einer einigermaßen einheitlichen Auffassung der sportethischen Werte erschwert schon die Bestimmung eines hinreichend umgrenzten Vertrauensgegenstandes. Ferner sind die Annahmen, auf die die Eingliederung vertrauensschützender Gesichtspunkte in die Rechtsgutskonzeption der Integrität des Sports gestützt wird, nicht tragfähig. Für ihren Ausgangspunkt, wonach

846 In diese Richtung bezüglich des Dopings BT-Drs. 18/4898, S. 26 f.

847 Vgl. auch *Jansen GA* 2017, 600 (604 f.).

848 Deutscher Olympischer Sportbund (Hrsg.) Bestandserhebung 2020, S. 10 f.

849 Die Mitgliederzahlen des BDR stiegen seit 2000 trotz der Dopingskandale gerade am Anfang des Jahrtausends ununterbrochen von 122.807 auf 140.977 im Jahr 2017 an; vgl. BDR (Hrsg.) Jahresberichte 2017, S. 13.

sich Manipulationen im hochklassigen Leistungssport sozialpsychologisch auf das Interesse der Öffentlichkeit am Sport insgesamt und das allgemeine soziale Verantwortungsbewusstsein auswirkten, fehlen nicht nur empirische Belege.⁸⁵⁰ Verschiedene Anzeichen weisen gar in die entgegengesetzte Richtung einer weitgehenden Entkopplung der Attraktivität des medial verfolgten und selbst betriebenen Sports von einem etwaigen Vertrauen in die Integrität des Leistungssports. Die Interaktion ist gerade nicht vertrauensabhängig. Daher besetzt eine integritätsbezogene Glaubwürdigkeit auch keine konstituierende Rolle für die Funktionsfähigkeit des Leistungssports, die zudem das erforderliche Maß an Sozialrelevanz nicht erreicht. Denn die eröffneten Partizipationsmöglichkeiten sind passiver Natur und durch Manipulationen ausgelöste Störungen der Institution schlagen nicht in Form reduzierter Handlungsmöglichkeiten auf den persönlichen Wirkbereich durch.

e) Zusammenfassung

In der Benennung der Integrität des Sports als zentrales Schutzgut der §§ 265c, 265d StGB manifestiert sich eine allgemeine legislative Entwicklung hin zum Ausbau eines institutionsbezogenen Integritätsstrafrechts, das im Angesicht von Doping und Match Fixing auf den Sport erweitert wird. Durchaus in Übereinstimmung mit den Wesensmerkmalen des bisherigen strafrechtlichen Integritätsschutzes bezieht sich die Schutzrichtung des neu geschaffenen Rechtsguts dabei sowohl intern auf die Durchführung von unbeeinflussten und einem spezifischen Sportethos verpflichteten Wettbewerben als auch auf deren Außenwirkung. Bei einer vom Gesetzentwurf ausgehenden Analyse haben sich insoweit die sportethischen Werte der Fairness, Chancengleichheit und Leistungsbereitschaft sowie die gesellschaftliche Bedeutung des Leistungssports als Wirtschaftsfaktor und wertbildende, da vertrauenswürdige Sozialisationsinstanz als die wesentlichen Bestandteile des Begriffs herauskristallisiert.

Der anschließende Abgleich mit den Materialisierungskriterien eines die Verhältnismäßigkeitsprüfung begründenden Rechtsgutsbegriffs führte jedoch zu jeweils ungenügenden Ergebnissen. Hinsichtlich der sportethischen Werte fehlt es an einem fernab von disparaten Moralvorstellungen bestimmbareren Kern und damit zusammenhängend an einem in der Real-

850 S. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 12/2016, S. 7; *Sinner* FS Neumann, 2017, S. 1229 (1234).

tät des Leistungssports vorfindlichen Substrat, auf das sich der strafrechtliche Schutz unzweifelhaft beziehen ließe. Wenngleich diese Werte in einem erweiterten und übertragenen Sinne für ein gesellschaftliches Miteinander förderlich sein mögen, ist ihr Rückbezug auf die Interessen des Einzelnen unzureichend hergestellt. Der Argumentationslinie über die wertbildende Vorbildfunktion des hochklassigen Leistungssports ist in zweifacher Hinsicht zu widersprechen. Denn weder lässt sich eine entsprechende Wirkkraft des Leistungssports auf die Wertbildung der einzelnen Gesellschaftsmitglieder nachweisen noch sollte das Strafrecht überhaupt zur Bewahrung gesellschaftlicher Orientierungswerte eingesetzt werden.

Einem Kollektivvertrauen in die Integrität des Sports mangelt es an einem hinreichend bestimmten Vertrauensgegenstand, an konstituierender Wirkung für ein gesellschaftlich unabdingbares System und an handlungsleitenden Effekten für den Einzelnen. Ein von Manipulationen unbefleckter Leistungssport stellt keine wesentliche normative Erwartung dar, die im Hinblick auf den freiheitlichen Bestand unserer Gesellschaft nicht aufgegeben werden kann und demnach normativ enttäuschungsfest sein muss.⁸⁵¹ Die stabile Entwicklung von sportbezogenen Einschaltquoten und der Mitgliedschaften in Sportvereinen legen vielmehr nahe, dass Manipulationen spitzensportlicher Wettbewerbe von der Allgemeinheit geradezu gleichgültig als gelegentlich unvermeidbare Pointe eines Unterhaltungsformats wahrgenommen werden, die sie aber weder zu einer Abwendung vom Leistungssport noch zu einem Rückzug aus dem Breitensport veranlasst.

Stellen die einzelnen Bestandteile der Integrität des Sports für sich genommen kein legitimes Rechtsgut dar, so ergibt sich ein solches auch nicht aus ihrer Addition. Der Leistungssport ist aufgrund seines spezifischen und bisweilen widersprüchlichen Ethos und mangels der Eigenschaft einer für das gedeihliche Zusammenleben der Bürger unverzichtbaren sozialen Funktionseinheit kein tauglicher Bezugspunkt eines strafrechtlichen Integritätsschutzes. Selbst wenn man dessen wertbildende Funktionen unterstellt, ließen sich diese gesellschaftlich ohne weiteres durch andere Formen sozialer Interaktion substituieren.⁸⁵² Selbst bei einem Hinwegdenken des Sports kann sich die Sozialisation und Wertbildung innerhalb der Gesellschaft in der vom Gesetzgeber offenbar für wünschenswert erachteten Richtung entwickeln. Bei der Integrität des Sports handelt es sich letztlich um ein vages Allgemeinrechtsgut ohne hinreichen-

851 *Kauerhof* Causa Sport 2014, 127 (132 ff.).

852 *Jansen* GA 2017, 600 (607 f.); *Tsambikakis* StV 2018, 319 (322).

den Sozialbezug, das weder die tatbestandsbeschreibende und im Einzelfall auslegungleitende noch die strafrechtsbegrenzende Funktion eines Rechtsguts zu erfüllen vermag. Entsprechend der hier allgemein befürworteten Konsequenz eines die Legitimitätsanforderungen verfehlenden Rechtsguts sind ausschließlich dem Schutz der Integrität des Sports verschriebene Straftatbestände demnach als verfassungswidrig abzulehnen.⁸⁵³

3. Vermögen

Oftmals noch im gleichen Atemzug ergänzt die Gesetzesbegründung das Schutzgut der Integrität des Sports um gleichfalls strafrechtlich zu schützende, mit dem Sport verbundene Vermögensinteressen. Gegen deren Eingliederung in einen noch weiter gefassten Integritätsbegriff und für eine eigenständige und hervorgehobene Stellung des Vermögensschutzes spricht zum einen die systematische Verortung der §§ 265c, 265d StGB im aus Vermögensdelikten bestehenden 22. Abschnitt des StGB, zum anderen die Begrenzung der Strafbarkeit auf den vom Wettmarkt begleiteten organisierten Sport bzw. den Berufssport. Letzterer wird über die Einkommensverhältnisse der Protagonisten bestimmt und verdeutlicht dabei die offenbar als höher eingeschätzte Strafwürdigkeit solcher Wettbewerbsmanipulationen, die zu wirtschaftlichen Einbußen bei den Beteiligten führen können.

Das gleichrangige Nebeneinander eines kollektiv-institutionellen und eines individuell-vermögensschützenden Rechtsguts ist insbesondere im systematischen Kontext der neuen Tatbestände kein Novum. Im Kapitalanlagebetrug gemäß § 264a StGB findet sich im direkten Umfeld eine Norm, die nach herrschender Meinung die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts sowie das Vermögen des einzelnen Kapitalanlegers in gleicher Weise schützt.⁸⁵⁴ Eine ähnliche Doppelung des Rechtsguts wird teilweise auch für weitere Kranzdelikte des Betrugs – etwa den Versicherungsmissbrauch (§ 265 StGB) und den Kreditbetrug (§ 265b StGB) – angenommen,⁸⁵⁵ wobei die Ergänzung des Vermögensschutzes um nicht nur reflexhaft und

853 Zum selben Ergebnis gelangt selbst unter Heranziehung seines strengeren „Offensichtlichkeitsmaßstabes“ *Jahn Vogel-Symposium*, 2016, S. 63 (83).

854 LK-StGB/*Tiedemann/Vogel* § 264a Rn. 22 ff.; Lackner/Kühl/Heger/*Heger* § 264a Rn. 1; *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, S. 267 ff.

855 LK-StGB/*Tiedemann/Vogel* § 264a Rn. 25; Schönke/Schröder/*Perron* § 265 Rn. 2; Graf/Jäger/Wittig/*Bock* § 264a StGB Rn. 5; Matt/Renzikowski/*Schröder/Bergmann* § 265b StGB Rn. 1.

mittelbar betroffene, sondern als eigenständige Rechtsgüter eingestufte Kollektivinteressen jeweils sehr umstritten ist.⁸⁵⁶

Bei den mit den §§ 265c, 265d StGB tatbestandsstrukturell verwandten Korruptionsdelikten ist eine doppelte Rechtsgutskonzeption (noch) nicht festzustellen. Gleichwohl lässt sich auch hier zumindest die Tendenz beobachten, das primär auf institutionelle Interessen abzielende Schutzgut über den Einbezug von Vermögensinteressen legitimatorisch auf festere Füße zu stellen. Sind die Ausgangstatbestände der §§ 331 ff. StGB noch allein auf ein überindividuelles Interesse beschränkt, werden individuellen Vermögensinteressen im Rahmen der wettbewerbsorientierten Antikorruptionsvorschriften ein größeres Gewicht zugesprochen. Nachdem im Rahmen des § 299 StGB schon vor der tatbestandlichen Neufassung im Jahr 2015 zumindest teilweise vertreten wurde, die Vorschrift bezwecke neben oder gar anstelle des freien Wettbewerbs den Schutz von Vermögensinteressen der Mitbewerber und des Geschäftsherrn,⁸⁵⁷ hat die Aufnahme des sog. Geschäftsherrenmodells durch Einfügung der Ziffern 2 in den Absätzen 1 und 2 nun zu einer Erweiterung des Rechtsguts und dem Schutz der Vermögensinteressen des Dienstherrn geführt.⁸⁵⁸ Bei der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen gemäß § 299a StGB werden die Vermögensinteressen der Wettbewerber im Gesundheitswesen sowie der Patienten und der gesetzlichen Krankenversicherungen zwar nicht als interpretationsleitend, aber zumindest als mittelbar geschützt angesehen.⁸⁵⁹ Mit der Einbeziehung individueller Vermögensinteressen in eine doppelte Schutzrichtung fügen sich die untersuchten Tatbestände der §§ 265c, 265d StGB in das Umfeld des 22. Abschnitts ein, können aber auch als Beispiel für die Entwicklung eines zunehmend um vermögensschützende Aspekte angereicherten Korruptionsstrafrechts dienen.

In jedem Fall bedarf es einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob die geltend gemachte vermögensschützende Komponente zur Legitimität der Tatbestände beitragen kann. Trotz der im Einzelnen umstrittenen Bestimmung seines Begriffs besteht an der grundsätzlichen Eignung des Vermö-

856 Gegen die Konstruktion eines überindividuellen Rechtsguts bei § 265 StGB etwa SK-StGB/Hoyer § 265 Rn. 6; NK-StGB/Hellmann § 265 Rn. 15; Hefendehl Kollektive Rechtsgüter, S. 264 ff. Für den allein vermögensschützenden Charakter des § 264a StGB s. Hdb-StR/Kindhäuser/Schumann § 34 Rn. 100 bzw. des § 265b StGB s. MüKo-StGB/Kasiske § 265b Rn. 1

857 Maurach/Schröder/Maiwald Strafrecht BT II § 68 Rn. 2; Walter wistra 2001, 321 (323).

858 Fischer StGB § 299 Rn. 2a.

859 BT-Drs. 18/6446, S. 12 f.

gens als strafrechtliches Rechtsgut kein Zweifel. Es beschreibt einen Sachwert, der dem Inhaber in seiner freien Entfaltung im Rahmen eines hierauf ausgerichteten sozialen Gesamtsystems nützlich ist und demnach als „geronnene Freiheit“ bezeichnet werden kann.⁸⁶⁰ Als zentrales Individualrechtsgut kann es auf eine Tradition als strafrechtliches Schutzgut verweisen, die bis zum Entwurf des RStGB von 1871 zurückreicht.⁸⁶¹ Unter den zahlreichen vermögensschützenden Vorschriften des heutigen StGB gibt es solche wie beispielsweise die §§ 263 und 266 StGB, die das Vermögen im Allgemeinen ohne Ansehung ihres Inhabers schützen und weder zwischen natürlichen und juristischen Personen noch zwischen privaten und staatlichen Vermögensträgern unterscheiden, und solche wie etwa §§ 264, 265 StGB, die allein ein näher beschriebenes Sondervermögen schützen, in den genannten Beispielfällen etwa dasjenige der öffentlichen Hand bzw. der Sachversicherer.⁸⁶² Rückschlüsse auf die Legitimität dieser Strafvorschriften lassen sich aus einem allgemeinen oder sektoralen Vermögensschutz allein aus einer Rechtsgutperspektive nicht ableiten. Denn er korrespondiert mit einer unterschiedlichen Deliktsstruktur. Hieraus geht hervor, dass das Vermögen zwar ein unumstrittenes Rechtsgut darstellt, sein strafrechtlicher Schutz aber nicht umfassend und lückenlos, sondern nur im Hinblick auf bestimmte Angriffsformen gewährt wird.

Wessen Vermögensinteressen nun von den §§ 265c, 265d StGB adressiert werden, wird in der Gesetzesbegründung zunächst offen gelassen. Einführend wird lediglich allgemein festgestellt, Sportwettbetrug und die Manipulationen berufssportlicher Wettbewerbe beeinträchtigen das „Vermögen anderer“.⁸⁶³ Um wen es sich dabei handeln kann, wird im weiteren Verlauf deliktsspezifisch zumindest annähernd konkretisiert. Beim Sportwettbetrug gemäß § 265c StGB nennt der Gesetzgeber zuvörderst das Vermögen von Sportwettanbietern,⁸⁶⁴ weswegen vorgebracht wird, auch diese Vorschrift etabliere einen Sondervermögensschutz.⁸⁶⁵ Anschließend ergänzt er es um das Vermögen von redlichen Wettteilnehmern und löst den Vermögensschutz letztlich gänzlich von einem bestehenden Wettverhält-

860 *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* Strafrecht BT § 11 Rn. 1.

861 RGBl. 1871, S. 176.

862 Zu § 264 *Schönke/Schröder/Perron* § 264 Rn. 4; zu § 265 s. *Fischer* StGB § 265 Rn. 2; *NK-StGB/Hellmann* § 265 Rn. 15.

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

864 BT-Drs. 18/8831, S. 15.

865 Vgl. *Krack* ZIS 2016, 540 (545); Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 8/2016, S. 5 f.; *Kretschmer* FS Rössner, 2015, S. 628 (644 f.); zur Berechtigung des Einwandes s. unten Teil 3 C. II. 2. a).

nis durch den Hinweis auf das ebenfalls geschützte Vermögen von in sonstiger Weise durch Wettbewerbsmanipulationen Betroffenen,⁸⁶⁶ ohne jedoch Beispiele zur Veranschaulichung dieses Kreises zu liefern. Führt man als an einem Wettverhältnis nicht beteiligte Betroffene etwa in die Austragung von Sportveranstaltungen eingebundene Unternehmen an (Logistiker, Busunternehmen, Caterer etc.), so kann der ihnen durch § 265c StGB gewährte Schutz allenfalls mittelbare Vermögensnachteile bzw. -gefährdungen betreffen und reflexartig erfolgen.⁸⁶⁷

Im Rahmen des § 265d StGB wird dann allein auf mit berufssportlichen Wettbewerben verbundene Vermögensinteressen abgestellt.⁸⁶⁸ Als Regelbeispiele für die Gruppe der Betroffenen, für die Match Fixing in Wettbewerben mit berufssportlichem Charakter zu nachteiligen finanziellen Folgen führen könne, benennt der Gesetzentwurf neben Sportlern und Sportvereinen auch Veranstalter und Sponsoren.⁸⁶⁹ Die insoweit offene Formulierung ermöglicht aber erweiternde Auslegungen, wonach sich der Schutzbereich auch auf Sportverbände und Zuschauer,⁸⁷⁰ mitunter gar auf sämtliche am Sport als Wirtschaftsfaktor beteiligte Akteure erstrecken lässt, deren Vermögensinteressen durch das Wegbrechen von Sponsoren, Vermarktungs- und Werbeeinnahmen oder Eintrittsgelder mittelbar gefährdet wären.⁸⁷¹

Der intendierte Vermögensschutz ist den Tatbeständen im Falle des § 265c StGB allenfalls indirekt, im Falle des § 265d StGB gar nicht anzusehen. Beide verzichten auf die tatbestandliche Voraussetzung des Eintritts oder der konkreten Gefahr eines Vermögensschadens. Verlangt § 265c StGB noch eine Verbindung der Unrechtsvereinbarung zu einer Wettsetzung und einem hierdurch erlangten rechtswidrigen Vermögensvorteil, ist § 265d StGB auch von diesem Vermögensbezug getrennt.⁸⁷² Die Vermögensinteressen sollen also offenbar bereits vor abstrakten Gefährdungen bewahrt werden. Im Einzelnen betrifft dies jedoch die Frage nach der Beschaffenheit des Zusammenhangs zwischen Tathandlung und geschütztem Rechtsgut und damit nach der im Bereich des Vermögensstrafrechts neu-

866 BT-Drs. 18/8831, S. 15.

867 BeckOK-StGB/Bittmann/Nuzinger/Rübenstahl § 265c Rn. 9.

868 BT-Drs. 18/8831, S. 20.

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

870 Vgl. *Satzger* Jura 2016, 1142 (1153).

871 In diese Richtung *Rübenstahl* JR 2017, 333.

872 Aus diesem Grund wird das Vermögen mitunter schon nicht als geschütztes Rechtsgut des § 265d StGB anerkannt, s. Schönke/Schröder/Perron § 265d Rn. 1; Fischer StGB § 265d Rn. 2 f.

ralgischen Angriffsform. Sie verlangt eine intensive Auseinandersetzung mit der Deliktsstruktur der §§ 265c, 265d StGB, die im Rahmen der Identifizierung eines legitimen Rechtsguts als Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeit verfrüht wäre.⁸⁷³ An dieser Stelle bleibt allein festzuhalten, dass das Vermögen grundsätzlich und ohne die Notwendigkeit einer vom Gesetzgeber geleisteten Bestimmung sämtlicher geschützter Träger als legitimes Rechtsgut der §§ 265c, 265d StGB anzuerkennen ist.

4. Wettbewerb

Das vorrangige Ziel einer in Verlauf und Ergebnis gewährleisteten Authentizität sportlicher Wettbewerbe legt es schon terminologisch nahe, den Wettbewerb auch als geschütztes Rechtsgut der §§ 265c, 265d StGB aufzufassen. Zumal eine solche Rechtsgutsbestimmung an den sog. Wettbewerbsdelikten in den §§ 298 ff. StGB anknüpfen könnte.⁸⁷⁴ Dort wird der freie wirtschaftliche Wettbewerb aufgrund seiner wichtigen Steuerungs- und Verteilungsfunktion, die gleichzeitig individuelle Freiheit garantiert, als ein zwischen Individual- und Kollektivinteressen changierendes Rechtsgut geschützt.⁸⁷⁵ Gegenüber der Integrität des Sports besitzt ein wettbewerbsorientierter Ansatz den Vorteil einer weitgehenden Unabhängigkeit von den moralisch aufgeladenen und in Zusammensetzung und Wirkkraft ungeklärten Wertvorstellungen des Sportethos.⁸⁷⁶ Zwar wird gerade in § 299 StGB die Fairness als schützenswerte Eigenschaft des wirtschaftlichen Wettbewerbs hervorgehoben, dabei jedoch im Sinne gleicher Ausgangsbedingungen und eines regelgeleiteten Verfahrens auf einen formellen Fairnessbegriff rekurriert.⁸⁷⁷ Die als Rechtsgutsbestandteil problematische, inspirierende und erzieherische Wirkung des Verhaltens der Akteure bleibt aus der Rechtsgutsbestimmung ausgeklammert.

Gleichzeitig ist eine um den Einbezug eines informellen Verhaltenskodex erleichterte und auf die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs reduzierte Rechtsgutsbestimmung aufgefördert, die Sozialrelevanz der spezifi-

873 Ausführlich hierzu dann unten Teil 3 C. I. 1. b) bb).

874 *Greco* GA 2010, 622 (629 f.); *Hutz/Kaiser* NZWiSt 2013, 379 (383).

875 LK-StGB/*Tiedemann* § 298 Rn. 6; NK-StGB/*Dannecker* § 298 Rn. 11; *Satzger* Submissionsbetrug, S. 52; krit. gegenüber dem wirtschaftlichen Wettbewerb als Rechtsgut MüKo-StGB/*Hohmann* § 298 Rn. 3; *Lüderssen* StV 1997, 318, 320.

876 Vgl. *Ott* Selbstdoping, S. 169; in diese Richtung wohl auch *Momsen* KriPoZ 2018, 21 (26).

877 S. oben Teil 3 B. II. 2. d) aa) (2).

schen Wettbewerbsform nachzuweisen und die Elemente zu benennen, die einen strafrechtlichen Schutz erfordern. Denn die umfassende strafrechtliche Erfassung jedweden Wettbewerbs wäre mit dem ultima ratio-Grundsatz nicht vereinbar. Mit Blick auf den Sport lassen sich insofern zwei Ansätze unterscheiden, die auf ihr Legitimationspotenzial zu untersuchen sind.

a) Schutz des Sports als durch Wettkampffregeln konstituierte Institution

Angesichts der genannten Anforderungen zu kurz greift der Versuch, den sportlichen Wettbewerb bereits als eine durch die Wettkampffregeln konstituierte Institution zu schützen. Er gründet auf der Überlegung, dass erst die Regelmäßigkeit der Leistungserbringung den für den sportlichen Vergleich erforderlichen Maßstab setzt, die konkretisierten und nicht nur moralisch verbindlichen Wettkampffregeln mithin den Kern des mit sozialen Funktionen versehenen Sports ausmachen.⁸⁷⁸ Die Erklärung dieses Kerns zum legitimen Rechtsgut bei gleichzeitiger Ausblendung der Vermögensinteressen der am Wettkampf Beteiligten entspricht einem rein institutionellen Ansatz. In ihm liegt allerdings die Gefahr einer auch vor dem Hintergrund der Autonomie des Sports unzulässigen Gleichsetzung von Sportunrecht und Strafunrecht.

Die Überwachung der Regeltreue und Sanktionierung ihrer Missachtung obliegen in erster Linie dem Schiedsrichter.⁸⁷⁹ Eine parallele Flankierung durch das Strafrecht führte zur Strafbarkeit der Verletzung bloßer Vertragspflichten, die die Sportler zunächst allein im Verhältnis zu ihren Sportverbänden oder den Veranstaltern treffen.⁸⁸⁰ Die Akzessorietät würde zwar insofern aufgelöst, als nicht sämtlichen Regeln eine für den Kern des Wettkampfs konstitutive Bedeutung zugemessen werden kann. Die dann erforderliche Qualifizierung der Regeln dürfte sich jedoch als schwierig herausstellen. So mag eine Differenzierung zwischen regulativen Regeln, deren Verletzung noch innerhalb der Tätigkeit erfolgt, und konstitutiven Regeln, deren Bruch gleichsam als Verlassen des Spiels gedeutet werden

878 Heger SpuRt 2007, 153 (154 f.); ähnlich Kubiciel KriPoZ 2018, 29 (31); krit. Schild, in: Wagner/Wolf (Hrsg.), Korruption, 2011, S. 158 (183); Schlöter Doping, S. 256.

879 Reinhart SpuRt 2016, 235 (237).

880 Diesen Einwand erkennt Heger SpuRt 2007, 153 (154 f.) selbst. Eine überzeugende Entkräftung gelingt ihm aber nicht.

kann,⁸⁸¹ für den umfangreich normierten Bereich des Dopings eine zweifelsfreie Zuordnung erlauben. Im hier interessierenden Manipulationskontext der punktuellen Leistungsverweigerung und Übervorteilung des Gegners führt sie nicht weiter, da eine Verpflichtung zur durchgehenden Erbringung des maximalen Leistungsvermögens weder in den Regelwerken statuiert ist noch als ungeschriebenes Gesetz existiert. Letztlich fehlt einer auf die Regelmäßigkeit fokussierten Rechtsgutsbestimmung auch der Rückbezug auf gesamtgesellschaftliche Interessen. Der Bedingungs Zusammenhang zwischen der Einhaltung zentraler Wettkampffregeln und den sozialen Funktionen ebenjenes Wettkampfs wird weder ausreichend beschrieben noch belegt.

b) Schutz des Sports als wirtschaftlicher Wettbewerb

Breitere Unterstützung erfährt hingegen ein auf die wirtschaftliche Dimension des sportlichen Wettbewerbs abstellender Rechtsgutsentwurf. Schon seit Beginn der Diskussion um einen Straftatbestand des Sportbetrugs wurde ein solcher aufgrund der Kommerzialisierung des Leistungssports tatbestandsstrukturell und hinsichtlich des geschützten Rechtsguts überwiegend in den Zusammenhang mit § 299 StGB gestellt.⁸⁸² Trotz der Einfügung der Tatbestände in den 22. Abschnitt knüpft auch die Gesetzesbegründung zumindest für § 265d StGB hieran an, wenn sie hochklassige Wettbewerbe mit berufssportlichem Charakter in die Nähe des von § 299 StGB geschützten wirtschaftlichen Wettbewerbs rückt und die Erforderlichkeit deren strafrechtlichen Schutzes damit zu untermauern versucht.⁸⁸³ In dieser Bezugnahme wird teilweise die Etablierung des wirtschaftlichen Wettbewerbs als drittes Rechtsgut des § 265d StGB neben der Integrität des Sports und des Vermögens gesehen.⁸⁸⁴

Zu beachten bleibt jedoch, dass eine Anlehnung an den §§ 298 f. StGB nicht nur den Grund, sondern auch die Grenzen des strafrechtlichen Schutzes des freien wirtschaftlichen Wettbewerbs beinhaltet. Seine Legitimation bezieht das institutionelle Rechtsgut aus der Charakterisierung des

881 So etwa *Greco* GA 2010, 622 (630 ff.).

882 Wabnitz/Janovsky/Bannenberg, 4. Auflage, 12. Kapitel Rn. 109; *Rössner* FS Mehle, 2009, S. 567 (573, 576 f.).

883 BT-Drs. 18/8831, S. 11; unterstützend *Waßner* ZWH 2019, 6 (8); wohl auch Hdb-StR/*Kindhäuser/Schumann* § 34 Rn. 203.

884 BeckOK-StGB/*Bittmann/Nuzinger/Rübenstahl* § 265d Rn. 9; *Fischer* StGB § 265d Rn. 2, 3.

wirtschaftlichen Wettbewerbs als ein sozialer Ordnungsrahmen, in dem sich individuelle Handlungsfreiheiten entfalten können.⁸⁸⁵ Allein die Verletzung von Wettbewerbsregeln kann demnach keine Strafbarkeit begründen, solange hierdurch keine konkreten sozialen Folgen eintreten.⁸⁸⁶ Umgekehrt begründet die bloße Benennung und Addition von potenziell betroffenen Vermögensinteressen keinen wettbewerbsorientierten Schutzanspruch, wenn hierüber der institutionelle Eigenwert des wirtschaftlichen Wettbewerbs ausgeblendet wird.⁸⁸⁷ Gemäß diesen Legitimationsbedingungen müssten im Bereich des organisierten Sports den wirtschaftlichen Wettbewerb kennzeichnende Strukturmerkmale mit vergleichbaren gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen feststellbar sein.

aa) Kommerzialisierung als Anknüpfungspunkt

Befürworter einer derartigen Rechtsgutsbestimmung verweisen zunächst häufig auf die durch die Kommerzialisierung angetriebene Entwicklung des Spitzensports zu einem abgrenzbaren und umsatzstarken Wirtschaftssektor. Die Störung eines ursprünglich ideell ausgerichteten Wettbewerbs in Form von Manipulationen habe im Zuge des Sponsorings und des durch Vermarktung gesteigerten und sodann verwerteten Zuschauerinteresses mittlerweile zahlreiche wirtschaftliche Implikationen.⁸⁸⁸ Potenziell betroffen seien dabei nicht nur die das Sportgeschehen selbst tragenden Akteure (Spieler, Trainer) und die unmittelbar und mittelbar an der Durchführung eines konkreten Wettkampfs Beteiligten (Veranstalter, aber auch Gewerbetreibende wie Fan Shop- oder Würstchenbudenbesitzer am Austragungsort), sondern sämtliche Personen, deren wirtschaftliche Betätigung in einer mit dem Spitzensport verbundenen Branche erfolge.⁸⁸⁹ Ein durch Manipulationen ausgelöster Attraktivitätsverlust zöge in verschiedenen Bereichen Umsatzeinbußen nach sich.

Das erwähnte Erfordernis des Nachweises eines über die Aufzählung einzelner Vermögensinteressen hinausgehenden Eigenwerts des Wettbe-

885 Vgl. *Trüg* FS Rössner, 2015, S. 686 (694 f.); Schönke/Schröder/Heine/Eisele Vor. §§ 298 ff. Rn. 4.

886 *Momsen*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 251 (262); *Momsen-Pflanz* Doping, S. 178 f.; am Beispiel des § 298 StGB *Otto* wistra 1999, 41 (42).

887 Vgl. *Ott* Selbstdoping, S. 171 ff.

888 *Waßmer* ZWH 2019, 6 (8); *Wabnitz/Janovsky/Bannenber*, 4. Auflage, 12. Kapitel Rn. 109.

889 *BeckOK-StGB/Bittmann/Nuzinger/Rübenstahl* § 265d Rn. 9.

werbs aufgreifend wird vielfach auf die strukturelle Ähnlichkeit zwischen dem sportlichen Wettbewerb und dem über die Vorschriften des UWG sowie § 299 StGB einen besonderen Lauterkeitsschutz erfahrenden wirtschaftlichen Wettbewerb verwiesen. Parallelen zeigten sich sowohl in den weithin spürbaren Folgen von Verstößen gegen eine interne Wettbewerbsordnung als auch bereits in deren Ausgestaltung und Zwecksetzung. In beiden Ausprägungen des Wettbewerbs gehe es darum, eine verfügbare Prämie dem besten Angebot zuzuordnen. Dieses müsse in Einklang mit hierfür spezifisch gesetzten objektiven Verhaltensnormen entstanden sein, die der Verhinderung unlauteren Konkurrenzverhaltens dienen.⁸⁹⁰ Wenn im Kontext des wirtschaftlichen Wettbewerbs die Vereinbarung eines solchen verbindlichen regulativen Rahmens zum einen dem Leistungsprinzip bestmöglich zum Ausdruck verhelfen und zum anderen das allgemeine Vertrauen in die Rationalität der Prämienvergabe und die Öffentlichkeit des Wettbewerbs sicherstellen soll,⁸⁹¹ so gelte identisches für den kommerzialisierten Sport. Dort hätten die Regeln, um deren Einhaltung es gehe, sogar noch größere Bedeutung als im Wirtschaftsleben.⁸⁹² Der Zusammenhang von Leistungsfähigkeit und Prämienvergabe sei evident. Der Unrechtsgehalt von sich auf die Leistungsfähigkeit auswirkenden Manipulationen bestünde gerade in der Verzerrung der Wettbewerbschancen der Athleten auf wirtschaftliche Gewinne.⁸⁹³ Außerdem bestärkten die Regelwerke und deren Durchsetzung das Vertrauen der Sportler sowie der Allgemeinheit in die Verlässlichkeit und Transparenz des Verteilungsmodus, was wiederum den Sport als Wirtschaftsfaktor konsolidiere.

Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch, wieso eine Einordnung als Wettbewerbsdelikt gerade § 265d StGB zusätzliche Legitimation verschaffen soll. Die Voraussetzung des Berufssports verengt den Ausschnitt der tatbestandlich erfassten sportlichen Wettbewerbe auf solche des Spitzensports, bei denen Kommerzialisierungserscheinungen deutlich stärker ausgeprägt sein dürften als bei den aufgrund der Ausdehnung des Markts für Sportwetten unter § 265c StGB subsumierbaren Wettbewerben unterer Ligen.⁸⁹⁴ In hochklassigen Wettbewerben potenzieren Erfolgsprämien,

890 *Cherkeh/Momsen* NJW 2001, 1745 (1751).

891 Vgl. *Wabnitz/Janovsky/Bannenber*g, 4. Auflage, 12. Kapitel Rn. 109.

892 *Cherkeh/Momsen* NJW 2001, 1745 (1752). Hierin wird teilweise aber auch ein Unterschied zu § 299 StGB gesehen, da im Bereich des organisierten Sports kein freier, sondern ein umfassend reglementierter Wettbewerb geschützt werde, s. *Löffelmann* recht + politik 2/2016, 1 (3).

893 *Lehner/Nolte/Putzke/Rössner* AntiDopG Vor §§ 1 ff. Rn. 27.

894 Vgl. *Waßmer* ZWH 2019, 6 (8).

Sponsoring, Rechtevermarktung und Merchandising die zu verteilenden Vorteile für sämtliche Beteiligten. Gleichzeitig ist ihre Vergabe von entscheidender Bedeutung für berufliche Existenzen. Zusätzlich verstärkt durch die Subtraktion eines Wettbezuges steht der für Wettbewerbsdelikte konstitutive Verteilungsmodus bei § 265d StGB demnach noch stärker im Vordergrund.

bb) Kritik

Trotz der nicht in Abrede zu stellenden Entwicklung des Spitzensports zu einem wirtschaftlichen Faktor lassen sich infolge eines eingehenden Abgleichs mit den Strukturmerkmalen eines legitimen Wettbewerbsdelikts erhebliche Bedenken an einer so konzipierten Rechtsgutsbestimmung formulieren. Die aufgezeigten Parallelen, die eine nahtlose Einpassung der §§ 265c, 265d StGB in die Riege der strafrechtlichen Wettbewerbsdelikte suggerieren sollen, gründen auf empirisch nicht belegten Annahmen bzw. greifen zu kurz. Denn zum einen erscheinen die mit einem durch Manipulationen gestörten Verteilungsmodus einhergehenden tatsächlichen wirtschaftlichen Einbußen unklar. Zum anderen wird die Vergleichbarkeit der Wettbewerbsformen stark formal begründet und blendet die zentrale Frage nach der jeweiligen Sozialrelevanz weitgehend aus.

Wie bereits erwähnt unterschätzt die Annahme eines linearen Zusammenhangs zwischen Manipulationen im organisierten Sport und dessen wirtschaftlich spürbarem Attraktivitätsverlust die ebenfalls im Zuge der Kommerzialisierung voranschreitende Wandlung des Spitzensports zu einem Teil der Unterhaltungsindustrie, dessen Profitabilität sich bisher gegen Berichte über Manipulationsfälle immun gezeigt hat.⁸⁹⁵ Stellt man zum Beleg mittelbarer Beeinträchtigungen durch wettbewerbsbezogene Verzerrungen auch auf die angeschlossenen Wirtschaftsbranchen ab, so kann zumindest nicht ohne weiteres von dort zu erwartenden Umsatzeinbußen oder reduzierten wirtschaftlichen Teilhabemöglichkeiten ausgegangen werden. Fokussiert man den Blick aber auf die Berufssportler, die unmittelbar an den Ausgang des Wettkampfs gekoppelte Vorteile konkurrieren (Preisgelder, Siegprämien), so nehmen sie im Falle der tatbestandlich erfassten Manipulationsart der bewussten Leistungsverweigerung die damit verbundenen sportlichen und wirtschaftlichen Wettbewerbsnachteile eigenverantwortlich in Kauf. Anders etwa als bei Submissionsabspra-

895 S. oben Teil 3 B. II. 2. d) cc) (2).

chen sind zumindest in Einzelsportarten die durch Match Fixing in ihren wirtschaftlichen Aussichten Benachteiligten nicht ohne weiteres auszumachen.

Doch selbst bei Annahme der empirisch bislang nicht nachgewiesenen negativen wirtschaftlichen Folgen von Spielmanipulationen und einer ausgedehnten Schutzbereichsbestimmung, die sämtliche an der wirtschaftlichen Verwertungskette von Sportveranstaltungen beteiligte Akteure umschließt, stellt sich die Frage nach einer ausreichenden gesamtgesellschaftlichen Relevanz des Sports als wirtschaftlichem Wettbewerb. Denn strafrechtlich schützenswert erscheint ein wirtschaftlicher Wettbewerb dort, wo ein regulierter und am Leistungsprinzip ausgerichteter Verteilungsmodus gerade zum Wohle aller beiträgt. Wenn er etwa auf eine ausgewogene Kalkulation von Ressourcen abzielt oder der optimalen Zuordnung von Gütern dient, erweisen sich dessen Beschränkungen und Verzerrungen nicht nur als Störung eines abstrakten Ideals mit Auswirkungen lediglich für den engen Kreis der unmittelbar Involvierten, sondern wirken sich nachteilig auf die Interessen der Gemeinschaft aus. Der aus Rechtsgutsperspektive erforderliche Personalbezug ist dann herstellbar.

Die von der öffentlichen Hand vorgenommenen Ausschreibungen von Waren oder gewerblichen Leistungen dienen etwa nicht nur im konkreten Fall der Erzielung eines möglichst günstigen Preises auf dem Markt, wodurch die Verwaltung ihrer Pflicht zu wirtschaftlichem und sparsamem Handeln nachkommt, sondern beeinflussen durch gewisse Sog- und Spiraleffekte die gesamte Preisbildung und -regulierung in der betreffenden Branche.⁸⁹⁶ Diese weitreichende Konsequenz trägt die Kriminalisierung von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen in § 298 StGB. Denn nehmen Submissionskartelle durch Absprachen unlauter Einfluss auf diesen Preisbildungsprozess und zwingen den Ausschreibenden zur Annahme eines überhöhten Angebots, entstehen hierdurch gravierende volkswirtschaftliche Nachteile.⁸⁹⁷ Der Ausschreibende selbst zahlt einen deutlich überhöhten Preis und befördert damit mittelbar eine Anhebung des gesamten Preisniveaus auf dem betroffenen Markt, dem sich letztlich auch die Endverbraucher ausgesetzt sehen.⁸⁹⁸ Der einzelne Bürger hat demnach nicht nur die durch Submissionsabsprachen verursachten Defizite der öffentlichen Hand durch Steuern und Abgaben auszu-

896 Satzger Submissionsbetrug, S. 54.

897 LK-StGB/Tiedemann § 298 Rn. 4; NK-StGB/Dannecker § 298 Rn. 7 f.

898 NK-StGB/Dannecker § 298 Rn. 7.

gleichen,⁸⁹⁹ sondern wird beispielsweise auch mit höheren Mieten als Folge der künstlich überhöhten Baupreise in der traditionell von Kartellbildung geprägten Baubranche belastet.⁹⁰⁰

Bei der von den §§ 299 ff. StGB erfassten Bestechlichkeit bzw. Bestechung im geschäftlichen Verkehr bzw. im Gesundheitswesen besteht in ähnlicher Weise die Gefahr, dass Endverbraucher die durch die Wettbewerbsverzerrer eingespeisten Gewinne mitzutragen haben. Wird beim Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen der Preisstabilität und Qualitätssicherung garantierende Konkurrenzkampf der Anbieter durch unsachliche Entscheidungen ausgehebelt, könnte sich dies letztlich in qualitativ minderwertigen oder durch die Notwendigkeit der Refinanzierung zu zahlender Schmiergelder verteuerten Konsumgütern ausdrücken.⁹⁰¹ Zwar verbleibt den Kunden und Verbrauchern eine Wahlmöglichkeit. Diese kann durch Preiskartelle aber erheblich beeinträchtigt werden, was sie in den Rang der von § 299 StGB zumindest mittelbar Geschützten erhebt.⁹⁰² Im Bereich heilberuflicher Entscheidungen ist die Wahlfreiheit der beziehenden Patienten von vornherein eingeschränkter, da sie regelmäßig im Vertrauen auf die Expertise des Arztes die von ihm angeratenen medizinischen Leistungen in Anspruch nehmen werden. Aufgrund dieses Abhängigkeitsverhältnisses schlagen durch korruptive Absprachen entstandene Verteuerungen von Medikamenten oder Behandlungsformen unmittelbar zu Buche, während eine qualitativ defizitäre medizinische Versorgung das Risiko gesundheitlicher Nachteile für sämtliche Bürger erhöht.⁹⁰³

Durch die §§ 298 ff. StGB werden demnach Wettbewerbsformen geschützt, deren Funktionieren die Stabilität der marktwirtschaftlichen Ordnung bzw. des Gesundheitswesens maßgeblich beeinflusst und somit Teilbereiche konstituiert, die durch den Staat in besonderer Weise im Sinne des Allgemeinwohls zu steuern sind.⁹⁰⁴ Denn ihr Bezug zu den Interessen eines jeden Einzelnen äußert sich darin, dass sich korruptive Störungen in für die gesamte Steuerzahler- und Verbraucherschaft spürbaren Belastungen niederschlagen. Dem wirtschaftlichen Wettbewerb im Spitzensport

899 *Kube/Vahlenkamp* VerwArch 85 (1994), 432 (436).

900 *Oldigs* Submissionsabsprachen, S. 16.

901 Vgl. BGHZ NJW 1968, 1572 (1574); *Jansen* GA 2017, 600 (607); *Schild*, in: *Wagner/Wolf* (Hrsg.), *Korruption*, S. 158 (183).

902 *Bannenber* *Korruption*, S. 25; LK-StGB/*Tiedemann* § 299 Rn. 4; NK-StGB/*Dann-ecker* § 299 Rn. 14; *Lackner/Kühl/Heger/Heger* § 299 Rn. 1 präferiert gar einen weitergehenden, unmittelbaren Schutz der Allgemeinheit vor Verteuerungen.

903 BT-Drs. 18/6446, S. 12.

904 Vgl. *Satzger* *Jura* 2016, 1142 (1154); *Jansen* GA 2017, 600 (606 ff.).

hingegen lässt sich weder in der Theorie eine derart neuralgische Funktion für die Verteilung gesamtgesellschaftlich wertvoller Ressourcen bescheinigen, noch führen regelwidrige Eingriffe in ihn zu vergleichbar weitreichenden negativen Effekten.⁹⁰⁵ Selbst in einer extensiven Bewertung seiner wirtschaftlichen Bedeutung unter Einschluss sämtlicher Branchen, deren Marktchancen vom Verlauf spitzensportlicher Wettbewerbe beeinflusst werden könnten, beschreibt er einen eng umrissenen Wirtschaftssektor mit einer vergleichsweise kleinen Zahl potenziell betroffener Akteure. Eine diese sektoralen Grenzen überwindende Relevanz für die wirtschaftlichen Interessen einer breiten Bevölkerungsschicht hätte er allenfalls, wenn sich gerade infolge wettbewerbsbezogener Manipulationen zu Lasten der Millionen am Spitzensport interessierter Bürger die Preise für Eintrittskarten oder Pay TV-Abonnements erhöhten. Doch für einen solchen Zusammenhang, der noch am ehesten als Äquivalent zu den im Rahmen der §§ 298 ff. StGB drohenden Verteuerungen in Betracht käme, wengleich natürlich bereits das Kriterium eines profunden Interesses am Spitzensport den Kreis der potenziell Belasteten verkleinerte, fehlt es an Anhaltspunkten.⁹⁰⁶ Der naheliegenden Annahme folgend, dass gerade sich in Leistungsverweigerung ausdrückende Manipulationen der Qualität und Attraktivität des Spitzensports abträglich sind, wäre mittelfristig eher mit sinkenden Preisen für Zuschauer zu rechnen. Die gesamtgesellschaftlich durchschlagenden Einbußen sind demnach allenfalls emotionaler Natur, als solche jedoch zu diffus, um eine Sozialschädlichkeit von Verzerrungen des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Spitzensport zu begründen.

Ohne Berührungspunkte mit den allgemeinen Lebensgrundlagen und individuellen Entfaltungsbedingungen bezeichnet der kommerzialisierte Leistungssport in einer gesellschaftlichen Makro-Perspektive letztlich ein verzichtbares Teilsystem.⁹⁰⁷ Abgesehen von der medialen Präsenz und den hieraus resultierenden emotionalen Verstrickungen unterscheidet ihn strukturell nichts von anderen Subsystemen, deren Lauterkeit aus guten

905 So im Ergebnis auch Schönke/Schröder/Perron § 265d Rn. 1; *Beuckelmann* NJW-Spezial 2010, 56 (57); *Kudlich* SpuRt 2010, 108 (109); *Jahn* GA 2007, 579 (588); *Krack* ZIS 2011, 475 (480); *Jansen* GA 2017, 600 (606 ff.); *Diedrich*, in: Asmuth (Hrsg.), *Entgrenzungen*, 2012, S. 271 (288); aA *Waßmer* ZWH 2019, 6 (8); *König* SpuRt 2010, 106 (107).

906 *Ott* *Selbstdoping*, S. 219.

907 Vgl. *Rübenstahl* JR 2017, 264 (268); *Schild*, in: *Wagner/Wolf* (Hrsg.), *Korruption*, 2011, S. 158 (183).

Gründen keinen strafrechtlichen Sonderschutz erfahren.⁹⁰⁸ So hat sich etwa auch im Bereich des Kunsthandels infolge des Versprechens lukrativer Rendite eine kompetitive Wettbewerbssituation unter Sammlern, Anlegern und öffentlichen Institutionen eingestellt, die durch spezifische Vorgaben etwa für das Platzieren der Kunstwerke auf dem Markt oder den Ablauf von Versteigerungen regulativ flankiert wird. Brächten nun Verstöße gegen diese Wettbewerbsordnung den Kunstmarkt in Verruf, wirkte sich das für Künstler, aber auch für Galerien und Auktionshäuser wirtschaftlich nachteilig aus. Außerdem könnten sie auch hier zu Enttäuschungen bei der Bevölkerung führen, wenn etwa unzulässige Preisabsprachen den Ankauf beliebter Werke durch öffentliche Museen erschweren und diese in der Folge nicht mehr allgemein zugänglich sind. Gleichwohl mangelt es den spezifischen Wettbewerbsbedingungen des Kunstmarkts an hinreichender Sozialrelevanz, so dass ein zugeschnittener strafrechtlicher Sonderschutz dieses wirtschaftlichen Bereichs nicht diskutiert wird.

Wird also die Notwendigkeit eines strafrechtlichen Schutzes des sportwirtschaftlichen Wettbewerbs hauptsächlich auf die Behauptung eines Näheverhältnisses zum von § 299 StGB geschützten gewerblichen Wettbewerb gestützt, so lässt sich nach dem Gesagten festhalten, dass ersterer auch in der pointierten Form des § 265d StGB eindeutig hinter der selbst gesetzten Referenz zurückbleibt und maßgeblicher Merkmale entbehrt, die den wirtschaftlichen Wettbewerb als anerkennungsfähiges Strafrechtsgut auszeichnen.

c) Zwischenergebnis

Beide Ansätze, den §§ 265c, 265d StGB den institutionellen Schutz eines Wettbewerbsdelikts angedeihen zu lassen, erweisen sich als nicht überzeugend. Die Fokussierung auf den Kern der die Wettkämpfe konstituierenden Regeln begibt sich in eine problematische rechtsgutsbezogene Akzessorietät von den Festsetzungen der Sportverbände und bleibt dabei zu abstrakt und ohne Sozialbezug. Eine an die §§ 298 ff. StGB angelehnte Rechtsgutsbestimmung hingegen reflektiert zwar die anwachsende und durchaus vielfältige Dimension des Sports als Wirtschaftsfaktor, vermag dessen Mechanismen aber keine besondere gesamtgesellschaftliche Bedeutung abzugewinnen. Denn wenngleich die voranschreitende Kommerzialisierung

908 *Kauerhof* Causa Sport 2014, 127 (134); *Satzger* Jura 2016, 1142 (1154); *Dury* SpuRt 2005, 137 (138).

sierung des Leistungssports nicht in Abrede zu stellen ist, geht eine primär hieraus abgeleitete Annahme einer Strafwürdigkeit an den Legitimationsansprüchen eines Wettbewerbsdelikts vorbei.

5. Ergebnis

Der Gesetzgeber verfolgt bei der Begründung der §§ 265c, 265d StGB einen in mehrfacher Hinsicht pluralistischen Ansatz. Er versucht, die Straftatbestände mit mehreren Schutzgütern abzusichern. Gegen die erfolgende Heranziehung gleichrangiger Individual- und Kollektivinteressen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Gerade in der ihnen konkret zugewiesenen Kombination des individuellen Vermögensschutzes mit einem bereichsspezifischen, institutionellen Schutzzweck fügen sich die §§ 265c, 265d StGB in ihr gesetzessystematisches Umfeld ein.

Bei näherer Betrachtung entpuppt sich die Integrität des Sports jedoch als ein Scheinrechtsgut. Ihr ihrerseits durch verschiedene vorgebliche Kennzeichen und Funktionen des Sports pluralistisch aufgeladener Gehalt leidet an einer undifferenzierten Bewertung realer Gegebenheiten des Leistungssports und einem unzureichenden Nachweis zentraler Annahmen. In ihrer gesetzgeberisch konturierten Fassung erweist sich die Integrität des Sports als ein zusammengewürfeltes Postulat, das sich über moralische Projektionen und bloß vermutete sozialerhebliche Wirkungszusammenhänge zu materialisieren versucht, den Materialisierungskriterien eines strafrechtlich schützenswerten Rechtsguts jedoch nicht entspricht und nach der hier vertretenen Auffassung als verfassungslegitimer Zweck einer Strafvorschrift somit nicht in Frage kommt. Auch aus dem Rückgriff auf den (wirtschaftlichen) Wettbewerb als Rechtsgut, der die Integrität des Sports nach Ansicht des Gesetzgebers gerade bei hochklassigen Sportwettbewerben des § 265d StGB ergänzen, nach teilweise vertretenen Ansicht im Schrifttum gar ersetzen soll, ergibt sich kein legitimierendes Potenzial.

Demnach schießt die gesetzgeberische Rechtsgutskonzeption, getragen vom Vorsatz einer möglichst breitflächigen Begründung der §§ 265c, 265d StGB, über die Grenzen eines über bestimmte Materialisierungskriterien umrissenen Rechtsgutsbegriffs hinaus. Die intendierte Absicherung eines möglicherweise nur schwach ausgeprägten Individualrechtsgutsschutzes durch die Behauptung zusätzlich verletzter Allgemeininteressen, die sich als vage, nahezu beliebig angereichert bzw. unpassend erweisen, beschreibt die §§ 265c, 265d StGB als Ausdrucksform einer pluralistischen und entgrenzenden Tendenz, die jüngst auch beim Erlass anderer Strafnormen kri-

tisiert wurde.⁹⁰⁹ Denn reicht es für ein Eingreifen der Tatbestände schon aus, dass die tatbestandsmäßige Unrechtsvereinbarung eines der drei benannten Schutzgüter in irgendeiner Form tangiert, lassen sich aus der Schutzgutskonzeption insgesamt keine klaren Strafbarkeitsgrenzen mehr ableiten.⁹¹⁰ Für die Praxis können hieraus Schwierigkeiten bei Auslegung und Anwendung der Normen resultieren.⁹¹¹ Nach dem hier zugrunde gelegten Maßstab kann der Strafgrund der §§ 265c, 265d StGB allein im Vermögensschutz gesehen werden, dessen Ausgestaltung in den folgenden Prüfungsschritten besonderer Beachtung bedarf.

C. Verhältnismäßigkeit

Entsprechend dem hier verfolgten Ansatz kommt dem Begriff des Rechtsguts zwar eine in negativer Hinsicht ausschließende Funktion in dem Sinne zu, als die Konzepte, die dessen verfassungsrechtlich rückgekoppelten Kriterien nicht entsprechen, schon keinen verfassungslegitimen Zweck bilden. Andererseits kann allein ein nach diesem Maßstab anzuerkennendes Rechtsgut Strafnormen nicht in positiver Hinsicht legitimieren. In Form des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schreibt die Verfassung für die Zulässigkeit sämtlicher staatlicher Eingriffe in Freiheitsrechte vor, das angestrebte gemeinwohlorientierte Ziel gerade in Abhängigkeit zu Tauglichkeit und potenziellen Nebenwirkungen des konkret gewählten Mittels zu bewerten.

Eine legitime Strafnorm kann sich daher nicht auf die Formulierung eines schützenswerten Etwas zurückziehen, wenn gleichzeitig offen bleibt, ob dieses Etwas auf dem vom Gesetzgeber gewählten Weg auch tatsächlich geschützt werden kann, geschützt werden muss und geschützt werden sollte. Zu prüfen ist demnach, ob eine Strafnorm geeignet und erforderlich ist, den gesteckten Zweck zu erreichen und ob die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Bürgers im Verhältnis zur Dringlichkeit des angestrebten Rechtsgüterschutzes angemessen ist.⁹¹² Die Beantwortung dieser

909 So etwa bei § 299a StGB, vgl. BeckOK-StGB/Momsen/Laudien § 299a Rn. 7.

910 *Swoboda/Bohn* Jus 2016, 686 (689).

911 *Bohn* KriPoz 2017, 88 (92); *Nuzinger/Rübenstahl/Bittmann* Wij 2016, 34 (35); ein exemplifizierendes Beispiel liefert *Fiedler* DRiZ 2016, 17.

912 BVerfGE 120, 224 (240 f.). Dass die Gesetzesbegründung zu den §§ 265c, 265d StGB selbst kein Wort zu den Stufen der Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit verliert, ist ein betrüblicher Anhaltspunkt für die ungenügende Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit den verfassungsrechtlichen Grenzen des Strafrechts, vgl. *Pfister* StraFo 2016, 441 (442).