

1. Sachverhalt¹

A schließt in großem Umfang Sportwetten mit hohen Einsätzen ab. Um seine Gewinnaussichten zu verbessern, vereinbart er mit dem Fußballschiedsrichter B die Manipulation von Spielen. Gegen die Zahlung von Geld verspricht B, Spielresultate auch unter Verletzung der Spielregeln, z. B. durch die Verhängung unberechtigter Elfmeter oder die Aberkennung regelgerecht erzielter Tore, so zu beeinflussen, dass A Wettgewinne erzielen kann. A schließt auf die Spiele, die manipuliert werden sollen, Wetten ab, indem er ausgefüllte Spielscheine in einem Wettbüro dem Angestellten C des Inhabers D übergibt. Die Teilnahmebedingungen sehen vor, dass ein Wettangebot bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abgelehnt werden kann, etwa wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung besteht oder wenn eine ordnungsgemäße Abwicklung des Spielgeschäfts nicht möglich ist. C gibt die Spielscheine in die Datenverarbeitungsanlage ein und händigt A gegen Zah-

Oktober 2006 Wettskandal-Fall

Betrug / Täuschung: Abgrenzung zwischen konkludenter Erklärung und Täuschung durch Unterlassen / Irrtum: Abgrenzung zum Nichtwissen / konkrete Vermögensgefährdung als Vermögensschaden / Mittäterschaft: Abgrenzung zur Beihilfe

§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Leitsatz der Verf.:

Wer in einem Wettbüro einen Spielschein über ein Fußballspiel vorlegt, erklärt konkludent, die Wette entspreche den allgemein gültigen Voraussetzungen eines Wettvertrages, nämlich dass das Wettisiko für beide Parteien gleich sei, weil der Ausgang des Spieles für beide Seiten gleichermaßen ungewiss sei; daher liegt eine konkludente Täuschung vor, wenn der Wettende, nachdem er die Manipulation des Spieles mit dem Schiedsrichter vereinbart hat, bei der Abgabe des Scheines keinerlei Andeutung über die Manipulationsabrede macht.

LG Berlin, Urteil vom 17.11.2005 – Az: (512) 68 Js 451/05 Kls (42/05); abrufbar im Volltext nur unter www.beck.de als BeckRS 2006, 05289

lung des Wetteinsatzes die Wettscheine aus. Soweit B die Manipulation von Spielen gelingt, erhält A hohe Gewinne ausgezahlt. Bei einigen Spielen bemüht B sich jedoch vergeblich, das Ergebnis zu beeinflussen, so dass A mit seiner Wette erfolglos bleibt.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Für die Medien war es der Fall des Schiedsrichters Hoyzer (hier B), weil das öffentliche Interesse zur Hauptsache der Spielmanipulation galt. Im Mittelpunkt der noch nicht abgeschlosse-

¹ Der Sachverhalt beschränkt sich auf die Angaben, die zur Erörterung der Hauptprobleme nötig sind. Das tatsächliche Geschehen umfasste weitere Personen und Taten. Die damit zusammenhängenden Probleme der banden- und gewerbsmäßigen Begehung bleiben hier ausgespart. Insoweit wird auf die Entscheidung verwiesen.

nen Strafverfolgung² steht dagegen A, von dem die Initiative ausging.

Rechtlich ist von zentraler Bedeutung, ob A sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Die Anwendung folgender Betrugsmerkmale erweist sich bei genauer Betrachtung als problematisch: Täuschung, Irrtum und Vermögensschaden. Das werden wir gleich aufzeigen. Anschließend besprechen wir ein Rechtsproblem, das die Rolle des B betrifft: Mittäterschaft oder Beihilfe? Einige weniger wichtige Rechtsfragen werden erst unter 4. zur Sprache kommen.

Für die Betrugshandlung der Täuschung ist ein Adressat nötig. Also wird das Verhalten des A erst in dem Augenblick betrugsrelevant, in dem er das Wettbüro betritt und C seinen Spielschein aushändigt. Hat er dadurch getäuscht?

Als **Täuschung** wird jede Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen, d. h. dem Beweis zugängliche Vorgänge oder Zustände, angesehen.³

Täuschungsgegenstand kann im vorliegenden Fall nicht der Spieldausgang sein, weil er als seinerzeit zukünftiges Ereignis nicht dem Beweis zugänglich war. A könnte aber vorgegeben haben, eine Wette auf ein vom ihm völlig unbeeinflusstes Spiel abgegeben zu haben, was nicht der Wahrheit entsprach, und dadurch getäuscht haben.

Doch hat A keine ausdrückliche Erklärung mit diesem Inhalt abgegeben. Damit bleiben nur die Möglichkeiten einer Täuschung durch konkludentes Verhalten und einer Täuschung durch Unterlassen.

Vorrangig ist eine **konkludente Täuschung** zu prüfen.⁴ Dabei ist zu

bedenken, dass A ein Standardverhalten an den Tag legte: kommentarloses Abgeben eines Wettscheines. Will man herausfinden, ob eine konkludente Täuschung vorliegt, so ist es nicht sinnvoll, zu fragen: Was wollte *diese* Person mit *diesem* Verhalten zum Ausdruck bringen? Die Frage muss vielmehr lauten: Was wird üblicherweise, also nach den Regeln des Verkehrskreises, durch ein solches Verhalten zum Ausdruck gebracht?

Diese Frage musste der BGH bereits in zwei ähnlichen Fällen beantworten. Die Antworten fielen unterschiedlich aus.

In der „Spätwetten-Entscheidung“⁵ von 1961 war zu klären, ob ein Spieler beim Eingehen einer Wette über ein bereits begonnenes Pferderennen konkludent erklärt, das Ergebnis noch nicht zu kennen. In dem zugrunde liegenden Fall war der Wettende bereits telefonisch über den Ausgang des Rennens informiert, was der Betreiber des Wettbüros für ausgeschlossen hielt, weil ihm erst einige Minuten später das amtliche Ergebnis übermittelt wurde. Der BGH lehnte die Annahme einer solchen Erklärung ab; sie sei eine „willkürliche Konstruktion“⁶.

1979 hatte der BGH darüber zu entscheiden, ob derjenige konkludent täuscht, der eine Wette über ein Pferderennen abschließt, auf dessen Ergebnis er durch Geldzahlungen an Reiter Einfluss genommen hat.⁷ Das Gericht bejahte das mit der Begründung, der Wettende erkläre mit seinem Angebot zum Abschluss eines Wettvertrages stillschweigend, er habe die Geschäftsgrundlage der Wette nicht durch Manipulationen verändert.

Gleichermaßen könnte in unserem Fall entschieden werden, weil der Sachverhalt stärker damit übereinstimmt als mit dem Sachverhalt der Spätwetten-Entscheidung. Doch betrifft der Unterschied zum Spätwetten-Fall nur das

² Der BGH wird am 28. November 2006 über die Revision der Angeklagten gegen das hier besprochene Urteil des LG Berlin entscheiden.

³ Vgl. *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht BT, 2004, S. 334 f.; *Rengier*, Strafrecht BT I, 8. Aufl. 2006, § 13 Rn. 5.

⁴ Vgl. zur Prüfungsabfolge *Rengier* (Fn. 3), § 13 Rn. 15.

⁵ BGHSt 16, 120.

⁶ BGHSt 16, 120, 121.

⁷ BGHSt 29, 165.

Vortatverhalten. Beim Abschluss der Wette ist ein Unterschied im Verhalten nicht erkennbar.⁸ Beantwortet werden muss also die Frage: Ist es eine „willkürliche Konstruktion“ oder eine sachgerechte Interpretation, wenn dem Angebot zum Abschluss eines Wettvertrages die stillschweigende Erklärung entnommen wird, man habe sich keinen regelwidrigen Vorteil gegenüber dem Wettanbieter verschafft, weder durch unzulässige Informationsbeschaffung noch durch Manipulation.

Wird eine konkludente Täuschung verneint, bleibt nur die Möglichkeit, eine **Täuschung durch Unterlassen** zur Grundlage einer Betrugsstrafbarkeit gem. §§ 263 Abs. 1, 13 StGB zu machen. Eine (Garanten-)Pflicht des A zur Offenlegung der Chancenungleichheit wird sich kaum aus der **Vertragsbeziehung** mit D herleiten lassen. Dafür ist nämlich ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erforderlich,⁹ das bei bestimmten Vertragstypen, z. B. Vermögensbetreuungsverträgen, oder bei bestimmten Fallumständen, z. B. langjährigen Geschäftsbeziehungen oder fachlicher Unterlegenheit einer Partei, gegeben sein kann. Hier haben wir es jedoch mit einem normalen Schuldvertrag zu tun,¹⁰ und es sind auch keine vertrauensbegründenden Umstände ersichtlich.

Eine Garantenstellung könnte allenfalls aus der Manipulation als **pflichtwidrigem gefährdendem Vorverhalten** (Ingerenz) abgeleitet werden. Problematisch daran ist aber, dass die Verhaltenspflicht, keine Fußballspiele zu manipulieren, dem Schutz des Sports, nicht jedoch dem Schutz des Vermögens von Wettanbietern dient.¹¹ A mag verpflichtet gewesen sein, die durch die Manipulation geschaffene Gefahr für

einen regelgerechten Spielverlauf zu beseitigen. Eine Garantenpflicht zur Beseitigung der zugleich eingetretenen Gefahr für das Vermögen des Wettanbieters ist auf diese Weise aber nicht begründbar. Das mag anders sein, wenn man mit einer Mindermeinung¹² für die Garantenstellung aus Ingerenz auf die Pflichtwidrigkeit des gefährdenden Vorverhaltens verzichtet.

Die oben festgestellte Unsicherheit bei der Ermittlung einer konkludenten Täuschung setzt sich fort bei der Prüfung eines **Irrtums**, also einer Fehlvorstellung über Tatsachen,¹³ auf Seiten des Täuschungsadressaten. Das ist unvermeidbar, weil die beiden Merkmale eng verbunden sind. Sie behandeln denselben Gegenstand aus unterschiedlicher Perspektive. Warum sollte also das, was als Äußerung unklar ist, beim Empfänger klar ankommen?

Das Problem wird rechtlich folgendermaßen verarbeitet. Kein Irrtum liegt vor, wenn sich der Adressat überhaupt keine Vorstellung von der maßgeblichen Tatsache macht. **Nichtwissen ist kein Irrtum.**¹⁴ Ein Irrtum ist aber nicht nur im Falle bewusster Fehlvorstellung gegeben. Es genügen schwächere Bewusstseinsformen.¹⁵ Auch die allgemeine Vorstellung, dass alles in Ordnung sei, kann einen Irrtum begründen. Allerdings bedarf es eines Anlasses für die Ausbildung einer solchen Vorstellung. Welchen Anlass sollte C aber gehabt haben, um zu der Vorstellung zu gelangen, er habe es mit einem in jeder Hinsicht ordnungsgemäßen Wettangebot zu tun, zumal er gar nicht in der Lage war, zu überprüfen, ob die Gefahr einer Spielmanipulation bestand?

Man könnte antworten: Anlass war, dass A so tat, als sei alles in Ordnung.

⁸ So auch *Schlösser*, NStZ 2005, 423, 425.

⁹ Vgl. *Cramer/Perron* in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 263 Rn. 22 m. w. N.

¹⁰ Auch der BGH verneint in der Spätwetten-Entscheidung die Eignung des Spielvertrages, eine Aufklärungspflicht zu erzeugen, BGHSt 16, 120, 122.

¹¹ Vgl. *Schlösser*, NStZ 2005, 423, 427.

¹² Z. B. *Maurach/Gössel/Zipf*, Strafrecht AT Bd. 2, 7. Aufl. 1989, § 46 Rn. 98 ff.; *Freund* in MK, StGB, 2003, § 13 Rn. 124 ff.

¹³ Vgl. *Marxen* (Fn. 3), S. 336.

¹⁴ Lateinisch: *ignorantia facti*; vgl. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 28. Aufl. 2005, Rn. 508.

¹⁵ Vgl. dazu und zum Folgenden *Rengier* (Fn. 3), § 13 Rn. 18 ff.

Das wäre jedoch zirkulär. Immerhin wird dadurch eines deutlich: Der Schlüssel zur Lösung liegt beim Täuschungsmerkmal. Wer eine konkludente Täuschung annimmt wird konsequenterweise auch zur Annahme eines Irrtums sowie einer **Kausalitätsbeziehung zwischen Täuschung und Irrtum** gelangen.

Bei der Prüfung des Merkmals des **Vermögensschadens** darf man sich nicht verleiten lassen, darauf abzustellen, ob A einen Gewinn einstreichen konnte, was zur Annahme eines bloßen Versuchs führen würde, soweit die Spielmanipulation misslang. Übersehen würde dabei, dass A schon durch den Vertragsschluss in eine günstige Position gelangte. Das gilt auch im Falle späteren Scheiterns. Denn die Vorbereitung der Spielmanipulation erhöhte seine Gewinnaussichten. Umgekehrt verschlechterte der Vertragsabschluss die Vermögensposition des D. Die Risiken waren im Unterschied zum ordnungsgemäßen Wettgeschäft zu seinen Lasten verschoben. Damit war sein Vermögen konkret gefährdet, was zur Bejahung eines Vermögensschadens ausreicht.¹⁶

Das bedeutet in dogmatische Kategorien übersetzt: Wir haben es mit einem Eingehungsbetrug zu tun.¹⁷ Soweit A einen Gewinn erzielte, ist darin lediglich eine Schadensvertiefung zu sehen: Der zunächst in der Form konkreter Vermögensgefährdung vorliegende Schaden wandelte sich zum Vermögensverlust.

Will man den Schaden genau berechnen, was etwa für die Strafzumessung relevant sein kann, so müssen Wetteinsatz und möglicher Gewinn in ein Verhältnis gesetzt werden. Der (Eingehungs-)Schaden ergibt sich aus der Differenz zwischen der konkreten

manipulationsbedingten Gewinnaussicht abzüglich des Wetteinsatzes und der Gewinnquote abzüglich des Wetteinsatzes im Falle regelgerechten Wettens.

Wenden wir uns abschließend Schiedsrichter B zu. Die Aufgabe, seine Beteiligungsrolle rechtlich zu qualifizieren, sollte so gelöst werden, dass zunächst die **Mittäterschaft** gem. § 25 Abs. 2 StGB als die weitergehende Form strafrechtlicher Verantwortlichkeit in Betracht gezogen wird. **Die Abgrenzung zur Beihilfe** gem. § 27 StGB ist auf der Basis der hauptsächlich noch vertretenen Theorien, der subjektiven Theorie und der Tatherrschaftslehre, vorzunehmen.¹⁸ Man sollte wissen, dass sich die Standpunkte heute weitgehend angenähert haben. Die Rechtsprechung prüft nicht mehr rein subjektiv und die Tatherrschaftslehre konzidiert, dass auch subjektive Faktoren bei der Bestimmung der Tatherrschaft von Bedeutung sein können. Zu empfehlen ist daher eine komplexe Prüfung, die den Sachverhalt sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht möglichst umfassend auswertet.

Hier spricht mehr für eine bloße Gehilfenstellung des B. Sein Beitrag beschränkte sich auf vorbereitende Hilfestellung. Da er nach Vorgaben des A handelte, kam diesem Beitrag auch keine steuernde Funktion zu. Zudem partizipierte B nicht unmittelbar am Gewinn. Vielmehr wurde er von A gesondert bezahlt. Lediglich der Umstand, dass A auf die Mitwirkung des B angewiesen war, verleiht dessen Rolle ein etwas stärkeres Gewicht.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Wenn man die Entscheidung liest, könnte man meinen, dass die hier breit ausgeführten Probleme gar nicht existieren.

¹⁶ Vgl. zur Schadensbegründung durch konkrete Vermögensgefährdung *Cramer/Perron* (Fn. 9), § 263 Rn. 143 ff.

¹⁷ Vgl. zum Eingehungsbetrug (und zur Abgrenzung zum Erfüllungsbetrug) *Küper*, Strafrecht BT, 6. Aufl. 2005, S. 373 ff.; sowie *Famos* Oktober 2004 (Rabatt-Fall).

¹⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2006, S. 115 ff.; *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 35. Aufl. 2005, Rn. 510 ff.

Das Landgericht „löst“ die Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit den Merkmalen der Täuschung und des Irrtums stellen, durch Behauptungen in der Form tatsächlicher Feststellungen.

Es sieht eine **konkludente Täuschung** darin, dass A die Spielscheine vorgelegt hat, „ohne hierbei trotz teilweise sehr hoher Wetteinsätze auch nur eine Andeutung über die vorgenommenen Manipulationsabreden zu tätigen“¹⁹. A habe über die Verschiebung des Wetttrisikos zu seinen Gunsten getäuscht, indem er „durch die Vorlage der Spielscheine erklärte, die angekreuzten Wetten entsprächen den allgemein gültigen Voraussetzungen eines Wettvertrages, nämlich dass das Wettisiko für beide Parteien gleich, der Ausgang der jeweils wettgegenständlichen Fußballspiele für beide Seiten gleichermaßen ungewiss ist.“²⁰

Aufgrund dieser Täuschung sei bei C **kausal der Irrtum** entstanden, „es handele sich bei dem jeweils vorgelegten Spielschein um einen solchen, der zum Abschluss eines Wettvertrages zugelassen werden dürfe“.²¹

Was den Vermögensschaden betrifft, so orientiert sich das Gericht zwar an den erzielten Gewinnen, soweit die Manipulation erfolgreich war. Es vermeidet jedoch den Fehler, in den anderen Fällen bloßen Versuch anzunehmen. Hier stellt es zutreffend auf die durch den Vertragsschluss eingetretene konkrete Vermögensgefährdung ab.

Im Ergebnis nimmt das Landgericht eine Strafbarkeit des A wegen Betrug an. Eine **Mittäterschaft** des B dazu lehnt es ab. Sie scheide aus, weil B die Tat nicht als eigene verstanden habe und diese „außer in Hinsicht auf die Manipulation des jeweiligen Fußballspiels auch nicht beeinflussen konn-

te“²². An den Wettabschlüssen sei er nicht beteiligt gewesen. Deswegen habe er sich nur wegen Beihilfe zum Betrug strafbar gemacht.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Seine mediale Prominenz verschafft dem Fall auch juristische Aufmerksamkeit. Die Ausbildungszeitschriften haben sich seiner bereits angenommen.²³ Die demnächst²⁴ anstehende Revisionsentscheidung könnte den Fall zum „Klassiker“ werden lassen, weil der BGH den hier aufgezeigten Widerspruch zwischen zwei divergierenden Vorentscheidungen klären muss.

Um eine vollständige Fallbearbeitung zu ermöglichen, müssen wir unsere Problemerkörterung um einige Hinweise ergänzen.

Als **erster Tatkomplex** sollte in gebotener Kürze die Geldzahlung des A an B angesprochen werden. Eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit bzw. Bestechung gem. §§ 332, 334 StGB ist zu verneinen, weil es an der Amtsträgereigenschaft des Geldempfängers fehlt. Auch kommt § 299 Abs. 1 und 2 StGB nicht zum Zuge. Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr liegen nicht vor, weil die Ergebnisse von Fußballspielen nicht in einem Wettbewerbszusammenhang stehen, der den Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen betrifft.²⁵

Den **zweiten Tatkomplex** bildet der oben²⁶ breit erörterte Abschluss der Sportwette. Die Prüfung kann bereits beim Merkmal der Täuschung enden. Das ist der Fall, wenn eine konkludente Täuschung verneint und auch eine Täuschung durch Unterlassen abgelehnt wird. Gelangt die Prüfung bis zum Merkmal der Vermögensverfügung, soll-

¹⁹ LG Berlin, Urteilsgründe IV., BeckRS 2006 05289.

²⁰ LG Berlin, Urteilsgründe IV., BeckRS 2006 05289.

²¹ LG Berlin, Urteilsgründe IV., BeckRS 2006 05289.

²² LG Berlin, Urteilsgründe IV., BeckRS 2006 05289.

²³ Fallbesprechungen von *Jahn*, JuS 2006, 567, und *Fasten/Oppermann*, JA 2006, 69.

²⁴ Siehe Fn. 2.

²⁵ Vgl. *Schlösser*, NStZ 2005, 423, 424.

²⁶ S. 2.

te herausgearbeitet werden, dass die Situation eines **Dreiecksbetruges** gegeben ist, weil Verfügender (C) und Geschädigter (D) nicht identisch sind. Das Angestelltenverhältnis begründet die erforderliche Nähebeziehung.²⁷ Besondere Sorgfalt ist bei der Prüfung des Vermögensschadens geboten, weil die Konstellation eines Eingehungsbetruges gegeben ist.

An die Bejahung einer Betrugsstrafbarkeit des A sollte sich die Erörterung des Beitrages des B dazu (Mittäterschaft oder Beihilfe?) anschließen.

Schließlich ist noch an **weitere Betrugskonstellationen** zu denken, die mit der Spielmanipulation durch B zusammenhängen.²⁸ Ohne nähere Sachverhaltsangaben werden sie sich allerdings kaum ergiebig prüfen lassen. In Betracht kommt Betrug zum Nachteil des betroffenen Vereins, der Zuschauer, anderer Wettteilnehmer und des Deutschen Fußballbundes (DFB). Die Hauptschwierigkeit besteht darin, eine Täuschungshandlung des B festzustellen. Am aussichtsreichsten ist noch die Prüfung eines Betruges gegenüber und zum Nachteil des DFB durch Anfertigung und Abgabe des Spielberichts. Er gibt den Angestellten des DFB Anlass zu glauben, dass B das Spiel ordnungsgemäß geleitet und dafür die übliche Bezahlung verdient habe. A könnte sich insoweit wegen Anstiftung strafbar gemacht haben.

5. Kritik

Das Landgericht umgeht das rechtliche Kernproblem – welchen Erklärungswert hat die Abgabe eines Spielscheins in einem Wettbüro? – durch die Feststellung, A habe durch diese Handlung etwas Bestimmtes erklärt, nämlich dass er auf ein von ihm unbeeinflusstes Spiel wette. Das wird der BGH in seiner Entscheidung über die Revision²⁹ so nicht

hinnehmen können. Die Rechtsfrage nach dem Erklärungswert eines Standardverhaltens kann nicht mit einer individualisierenden Tatsachenbehauptung beantwortet werden. Aber möglicherweise hat das Landgericht ja Glück (und darauf spekuliert). Vielleicht gelangt der BGH zu der Rechtsauffassung, dass ein Wettspieler durch die Abgabe des Scheines konkludent erklärt, keine Spielmanipulation vorbereitet zu haben, und dass der Empfänger das auch glaubt. Dann wäre der Weg frei für die Bejahung einer Betrugsstrafbarkeit und das landgerichtliche Urteil hätte im Ergebnis Bestand.

Dazu könnte es auch aus einem Grund kommen, der mit der Rechtslage nichts zu tun hat: Es wäre gesellschaftlich schwer vermittelbar, dass ein solcher Skandal ohne strafrechtliche Folgen bleibt. Ob der BGH sich davon beeinflussen lässt?

Wir nehmen Wetten zum Ausgang des Verfahrens entgegen. (Die Mitglieder des 5. BGH-Senats sind von der Teilnahme ausgeschlossen.)

(Dem Text liegt ein Entwurf von Madeleine Heduschka zugrunde.)

Aktueller Hinweis: Der BGH hat das Urteil des Landgerichts am 15.12.2006 bestätigt (NJW 2007, 782 m. Anm. Feinendegen).

²⁷ Näher dazu *Rengier* (Fn. 3), § 13 Rn. 40 ff.

²⁸ Vgl. dazu auch *Schlösser*, NStZ 2005, 423, 429.

²⁹ Siehe oben Fn. 2.