

Fortgeschrittenenhausarbeit: „Gambling auf Abwegen“*

Von Wiss. Mitarbeiter **Miguel Veljovic**, LL.M.oec., Wiss. Mitarbeiterin **Meike Koch**, Halle (Saale)**

Sachverhalt

Der Autonarr B hat eine Vorliebe für schnelle Autos. Seinen Sportwagen pflegt er intensiv und möchte möglichst sämtliche Schäden an diesem vermeiden. B ist verkehrsrechtlich mehrfach vorbelastet.

Um seine kostspieligen Tankfüllungen finanzieren zu können, kommt es B gelegen, dass der Sportwettenbetreiber C neuerdings Wetten auf den Ausgang von Computerspielwettbewerben (sog. E-Sports) anbietet, hier gegenüber einer nur virtuell stattfindenden „Deutschen FIFA-Bundesliga“. Die Gewinnquoten waren durch den Wettanbieter bereits vor dem Spiel festgelegt worden. Um sich einen „Wettbewerbsvorteil“ zu verschaffen, kontaktiert er den Berufsspieler A über die sozialen Medien und schlägt diesem folgenden Deal vor. A solle sein nächstes Profispiel in der „Deutschen FIFA-Bundesliga“ gegen F absichtlich verlieren. Als „Ausgleich“ dafür erhalte A 30 % des Wettgewinns. Da A bereits die letzten Spiele haushoch gewonnen hatte und ein Abstieg in die Amateurliga bereits ausgeschlossen ist, willigt er ein.

B platziert die Oddset-Wette i.H.v. 30.000 € mittels eines Wettscheins, den er der Mitarbeiterin M in der Filiale des Sportwettenbetreibers C übergibt. In der entscheidenden Partie erleidet A die verabredete Niederlage. Der Gewinn wird aber aufgrund eines externen eingehenden Hinweises nicht ausgezahlt. Ein Sachverständiger stellt aufgrund der Beeinflussung des Wettgeschehens fest, dass bei Auszahlung ein Schaden i.H.v. 55.000 € eingetreten wäre.

Um seinen Ärger über den ausgebliebenen Gewinn zu vergessen, lädt B seine Freunde P und L spontan in eine Shisha-Bar in der Innenstadt ein. Auf dem Weg dorthin durchfährt B, der Spaß an hohen Geschwindigkeiten hat, sämtliche Straßen im Stadtzentrum mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit. Dies bleibt den Polizeibeamten X und Y, die gerade ihre abendliche Streife fahren, nicht verborgen. Sie entschließen sich daher, B einer Verkehrskontrolle zu unterziehen. Dazu geben Sie ihm durch die Seitenscheibe ein Haltesignal.

Als B dies sieht, beschleunigt er sein Fahrzeug rasant, um die Beamten abzuhängen und polizeilicher Kontrolle zu entgehen. X und Y verfolgen B nun mit Blaulicht. Um schnellst-

möglich zu entkommen, fährt B – völlig fixiert auf eine erfolgreiche Flucht – ohne Rücksicht auf Risiken „drauf los“ und rast auf gerader Strecke mit bis zu 130 km/h über die Magistrale (zulässige Höchstgeschwindigkeit 60 km/h). Zum Zeitpunkt des Geschehens waren keine Passanten oder andere Verkehrsteilnehmer gegenwärtig.

X und Y müssen die Verfolgung schließlich aufgrund eines plötzlichen Motorschadens abbrechen. B entkommt. In der Shisha-Bar angekommen, lässt er sich von seinen Freunden, denen er stolz von seinem „Triumph“ erzählt, feiern.

Wie haben sich A und B nach dem StGB strafbar gemacht?

Bearbeitungsvermerk

Qualifikationstatbestände und Regelbeispiele sind nicht zu prüfen.

1. Tatkomplex: Sportwetten

A. Strafbarkeit des B

Indem B in der Filiale des Sportwettenbetreibers C den Wettschein der M übergab und einen Wettvertrag abschloss, könnte er sich des Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber M und zulasten C strafbar gemacht haben.

I. § 263 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Dies setzt zunächst eine Täuschung voraus. Dies ist eine Handlung, der ein auf Tatsachen gestützter Erklärungswert zukommt und die auf die Vorstellung einer anderen natürlichen Person derart final einwirkt, dass die Einwirkung zu einem Irrtum führt.¹

Eine Täuschung im Sinne eines direkten kommunikativen Austauschs fand nicht statt. B täuschte nicht aktiv über die Manipulation des Spiels im Zeitpunkt der Abgabe des Wettscheins.

P₁: Konkludente Täuschung

Fraglich ist jedoch, ob er nicht durch die Abgabe des Wettscheins konkludent über die Nicht-Manipulation des Wettgeschehens täuschte.

Die h.M.² geht bei Glücksspielen davon aus, dass eine Täuschung durch schlüssiges Verhalten vorliegt, wenn bei einer Manipulation der tatsächlichen Spielbedingungen seitens des Veranstalters der Zufall ausgeschaltet bzw. die Gewinnchancen gemindert werden oder seitens des Spielers das

* Die Hausarbeit wurde im Rahmen der großen Übung für Fortgeschrittene von Jun.-Prof. Dr. Lucia Sommerer an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Wintersemester 2021/2022 zur Bearbeitung mit modifizierter Aufgabenstellung vorgelegt. Sie behandelt anspruchsvolle Probleme der Betrugstatbestände (§§ 263 ff. StGB) und fordert Kenntnisse rund um den Themenkomplex des Sportwettbetrugs. Der zweite Tatkomplex erfordert die detaillierte Auseinandersetzung mit dem Straßenverkehrsdelikten – insbesondere mit dem Kraftfahrzeugrennen.

** Die Autoren sind Wiss. Mitarbeitende und Doktoranden am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

¹ Ausführlich zu den Ebenen des Täuschungsbegriffs: Hefendehl, in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 97 ff.

² M.w.N. Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 16e; BGH NStZ 2007, 151 (153).

Risiko minimiert wird. Bei der Sportwette als Unterform des wesentlich durch Zufall bestimmten Glücksspiels ist Gegenstand des Vertrages das in der Zukunft stattfindende und von den Teilnehmern nicht beeinflussbare Sportereignis, auf das jede der Parteien bei Abgabe und Annahme des Wertscheins Bezug nimmt.³

Beim Abschluss einer Sportwette erklärt demnach regelmäßig jeder der Beteiligten konkludent, dass das wettgegenständliche Risiko nicht durch eine von ihm veranlasste, dem Vertragspartner unbekannt Manipulation des Sportereignisses zu seinen Gunsten verändert wird.⁴ Dies erwarte nicht nur der Wettanbieter vom Wettenden, sondern auch umgekehrt der Wettende vom Wettanbieter.⁵ Die Manipulationsfreiheit des Wettgegenstands gehöre deshalb zur Geschäftsgrundlage der Wette. Beide Parteien sichern sich deshalb stillschweigend zu, auf das gewettete Spiel keinen Einfluss genommen zu haben. Durch den Abschluss des Wettvertrages erklärte B also konkludent, dass er das betroffene Wettereignis nicht manipulierte. Eine konkludente Täuschung liegt nach dieser Ansicht vor.

Eine zweite Ansicht hält im Rahmen der Beurteilung einer konkludenten Täuschung eine Garantienstellung i.S.d. § 13 StGB für erforderlich.⁶ In Betracht kommt die Begründung der Garantienstellung sowohl aus dem Wettvertrag selbst als auch aus Ingerenz.

Zwar ist der BGH bereits in früheren Entscheidungen davon ausgegangen, dass sich nach Treu und Glauben auch aus zivilrechtlichen Vertragsabschlüssen eine Rechtspflicht aus § 13 StGB ergeben kann.⁷ Die Voraussetzung hierfür ist jedoch das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten.⁸ Das Strafrecht solle demnach nur restriktiv für zivilrechtliche Streitigkeiten anwendbar sein (ultima-ratio-Gedanke). Anhaltspunkte für ein besonders geartetes Verhältnis im Rahmen eines Wettvertrages liegen nicht vor. Insofern ist eine Garantienstellung aus Vertrag zu verneinen. Eine konkludente Täuschung aus dem Wettvertrag liegt also nicht vor.

Für eine Garantienstellung aus Ingerenz spricht aus systematischer Sicht das nunmehr gesetzlich verankerte Verbot, Wettveranstaltungen zu manipulieren. Dieses ist nunmehr in den Vorschriften der §§ 265c ff. StGB ausdrücklich manifestiert. Die Verbotsvorschriften dienen deshalb auch dem Schutz des Vermögens von Wettanbietern. Aufgrund dieser vermögensschützenden Wirkung der §§ 265c ff. StGB kann hier ein pflichtwidriges Vorverhalten begründet werden, das nahe der Gefahr eines endgültigen Schadenseintritts situativ verortet ist.⁹ Eine konkludente Täuschung liegt nach dieser Ansicht

zumindest wegen Ingerenz vor.

Eine dritte Ansicht geht unter Berücksichtigung der alten Rechtslage, die eine Pönalisierung des Sportwettbetrugs noch nicht vorsah, davon aus, dass eine Täuschung weder konkludent noch aus einer Garantienstellung begründbar sei. Insofern liegt nach dieser Ansicht keine konkludente Täuschung vor.¹⁰ Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, so dass eine Auseinandersetzung erforderlich ist. Schlösser stellt sich im Rahmen seines Aufsatzes aus dem Jahr 2005¹¹ auf den Standpunkt, dass das Verbot, Spiele zu manipulieren, gerade nicht dem Schutz des Vermögens von Wettanbietern diene. Dies folge aus der Überlegung, dass Sport- bzw. Oddset-Wetten nach der Auffassung des BGH Glücksspiele seien und demnach lediglich eine ungewisse Exspektanz generieren können (vgl. § 284 StGB). Dieser Auffassung ist der Gesetzgeber mit der Einführung der §§ 265c ff. StGB ausdrücklich entgegengetreten und manifestiert demnach auch aus systematischer Perspektive die Einordnung der §§ 265c ff. StGB als ebenso vermögensschützende Delikte. Die dritte Ansicht ist demnach aus Sicht der lex lata nicht mehr vertretbar und insgesamt abzulehnen. Eine konkludente Täuschung liegt vor.

Anmerkung 1: Die Studierenden müssen hierbei erkennen, dass die zweite Ansicht, eine Ingerenz sei abzulehnen, wenn überhaupt, nur im Hinblick auf die alte Rechtslage vertretbar war.

b) Irrtum

Weiterhin muss sich die Mitarbeiterin des Wettbüros durch die Täuschung des B geirrt haben. Ein Irrtum liegt bei einem Widerspruch zwischen der subjektiven Vorstellung des Getäuschten und der tatsächlichen Wirklichkeit vor.¹² Gerade beim Abschluss von Sportwetten mit festen Quoten für die Vertragspartner ist für die Einschätzung des Wetttrisikos entscheidend, dass der Wettgegenstand nicht manipuliert ist. M ist deshalb zumindest auch konkludent (im Sinne eines „alles wird schon in Ordnung sein“¹³) von der Manipulationsfreiheit ausgegangen. Insofern liegt der Irrtum in der Figur des sog. sachgedanklichen Mitbewusstseins vor.¹⁴

Abschluss einer Sportwette erkläre der Wetter zugleich die Nichtmanipulation des sportlichen Ereignisses, explizit zurück und verweist dabei insbesondere auf den für die Beurteilung maßgeblichen Empfängerhorizont vgl. BGH NStZ 2007, 151 (152 f.).

¹⁰ A.A. zur alten Rechtslage: *Schlösser*, NStZ 2005, 423 (427); *Jahn/Maier*, JuS 2007, 215 (216).

¹¹ *Schlösser*, NStZ 2005, 423.

¹² *Beukelmann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 1.2.2022, § 263 Rn. 23.

¹³ BGH NJW 2012, 1377 (1379); m.w.N. *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 263 Rn. 18.

¹⁴ So auch BGH NStZ 2007, 151 (154).

³ BGH NStZ 2007, 151 (153).

⁴ BGHSt 29, 165; a.A. zur alten Rechtslage: *Schlösser*, NStZ 2005, 423 (427); *Jahn/Maier*, JuS 2007, 215 (216).

⁵ BGH NStZ 2007, 151 (153).

⁶ *Schlösser*, NStZ 2005, 423 (426); *Trüg/Habetha*, JZ 2007, 878 (882).

⁷ Vgl. BGH NJW 1954, 1414.

⁸ M.w.N. für Einzelfälle: *Perron* (Fn. 2), § 263 Rn. 23.

⁹ Der BGH weist die Kritik gegen ihre Auffassung, beim

Anmerkung 2: Eine andere Ansicht ist hier vertretbar.

c) *Vermögensverfügung*

M müsste über das Vermögen des Wettanbieters verfügt haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes rechtliche oder tatsächliche Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung führt.¹⁵ Bereits im Abschluss des Wettvertrags liegt laut Rechtsprechung eine Vermögensverfügung des Wettanbieters (sog. Eingehungsbetrug).¹⁶

d) *Vermögensschaden*

Anmerkung 3: Es ist ebenso vertretbar, wenn das Problem des Dreiecksbetrugs im Rahmen der Vermögensverfügung behandelt wird.

P₂: Verfügender und Geschädigter nicht gleich – Dreiecksbetrug

Zunächst ist fraglich, inwieweit ein Vermögensschaden überhaupt zulasten des Wettanbieters eintreten konnte, da die Mitarbeiterin des Wettanbieters den maßgeblichen Abschluss des Wettvertrags steuerte und dadurch die Vermögensverfügung initiierte. Insoweit ist zu untersuchen, wie eine Verbindung zwischen Verfügendem und Geschädigtem ausgestaltet sein muss, wenn diese personell auseinanderfallen.

Die faktische Nähetheorie¹⁷ fordert, dass zwischen dem Dritten und dem Geschädigten ein faktisches Näheverhältnis besteht. Ein solches ist anzunehmen, wenn der Getäuschte bereits vor der Täuschungshandlung dem Verfügungsgegenstand näherstand als der Geschädigte. M steuert den Abschluss des Wettvertrags selbständig und ist die wichtigste Ansprechperson für Kunden im Wettbüro. Insofern steuert sie den Abwicklungsprozess und steht deshalb näher am Verfügungsgegenstand (Auszahlung des Gewinns) als ihr Arbeitgeber. Nach der faktischen Nähetheorie ist die Verfügung der M dem Wettanbieter zuzurechnen.

Nach der Befugnistheorie¹⁸ nimmt ein getäuschter Dritter die Verfügung vor, wenn er objektiv-rechtlich dazu ermächtigt worden bzw. dazu rechtlich befugt ist. Dies kann bspw. durch eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung erfolgen.

Nach den Angaben des Sachverhalts ist hier davon auszugehen, dass M bereits durch ihren Arbeitsvertrag dazu ermächtigt ist, den zivilrechtlichen Abschluss von Wettverträgen zu vollziehen. Ebenfalls spricht der Rechtsgedanke des § 56 HGB für diese Wertung. Auch nach dieser Ansicht ist die Verfügung der M dem Wettanbieter zuzurechnen.

Nach der Lagertheorie¹⁹ ist entscheidend, dass der Dritte dem „Lager“ des Geschädigten zuzuordnen ist. Dabei genügt insbesondere die Stellung als Mitgewahrsamsinhaber oder Gewahrsamshüter. Weiterhin müsse die Verfügung im Interesse des Gewahrsamsinhabers erfolgen. Zwar stellt die hier vollendete Verfügung nicht die Neubegründung eines Gewahrsams dar, sodass die Wertungen der Abgrenzung zwischen Diebstahl und Betrug hier keine Anwendung finden. Gleichzeitig erfolgt die Verfügung der M aber jedenfalls im Interesse ihres Arbeitgebers und damit der ihr übergeordneten Institution. Als Mitarbeiterin ist diese gleichzeitig auch dem Lager des Arbeitgebers zuzuordnen. Auch nach der Lagertheorie ist die Verfügung dem Wettanbieter zuzurechnen.

Die Ansichten kommen zu dem gleichen Ergebnis, sodass ein Streitentscheid entbehrlich ist.

Anmerkung 4: Die Theorien zum Dreiecksbetrug sollen kurz und prägnant dargestellt werden. Gleichzeitig soll von den Studenten Problembewusstsein abverlangt werden, sodass es auf den hiesigen Streitentscheid nicht ankommt.

Nunmehr bleibt zu prüfen, inwieweit ein Vermögensschaden überhaupt angenommen werden kann, da es zu einer letztendlichen Auszahlung des Wettgewinns nicht kam. Es ist hierbei darauf hinzuweisen, dass die Wette in Form von festen Quoten (sog. Oddset-Wette) abgeschlossen wurde. Charakteristisch für die Oddset-Wette ist vor allem, dass der Kunde seinen möglichen Gewinn im Voraus aus Einsatz, Quoten und Anzahl der getippten Paarungen errechnen kann.²⁰

Der Umfang des Vermögensschadens ist nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung zu bestimmen. Es wird also der Wert des Vermögens vor und nach der Verfügung bilanziell verglichen.²¹

P₃: Vermögensschaden beim Wettbetrug

Die erste beachtliche Entscheidung hinsichtlich der Einordnung eines Vermögensschadens beim Sportwettbetrug erfolgte durch das LG Berlin. Dieses hatte in einem ähnlich gelagerten Fall die zwar dogmatisch umstrittene, aber grundsätzlich anerkannte Konstellation des Gefährdungsschadens bejaht. Dies begründete die Kammer damit, dass das Risiko bei ungewissem Ausgang des Ergebnisses zulasten des Wettanbieters aufgrund der Manipulation verschoben werde und damit dessen Vermögen mit Vertragsschluss bereits gefährdet sei.²²

Insofern stellt nach Ansicht des LG Berlin bereits der Abschluss des Wettvertrags einen Gefährdungsschaden dar, so-

¹⁵ *Beukelmann* (Fn. 12), § 263 Rn. 31.

¹⁶ BGHSt 51, 165 (173); ebenso unterstützend: *Bosch*, JA 2007, 389 ff.; *Greco*, NZWiSt 2014, 334 (335).

¹⁷ *Dreher*, JR 1966, 29 (30); *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, 294 f.

¹⁸ *Roxin/Schünemann*, JuS 1969, 374 ff.; *Samson*, JA 1978, 566 f.

¹⁹ BGH NStZ 1997, 32 f.; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 44. Aufl. 2021, Rn. 645; *Perron* (Fn. 2), § 263 Rn. 67.

²⁰ *Janz*, NJW 2003, 1694 (1695).

²¹ BGH NStZ 1999, 353; BGH NJW 1994, 193; BGH NJW 1997, 32.

²² LG Berlin, Urt. v. 17.11.2005 – (512) – 68 Js 451/05.

dass ein Vermögensschaden auch bei Nichtauszahlung des Gewinns zu bejahen ist.

Der 5. Senat des BGH lehnte in einer seiner Folgeentscheidungen die Figur des Gefährdungsschadens ab und stellt vielmehr auf den bereits oben erwähnten Eingehungsbetrag ab. Der Senat argumentierte, dass der Quotenschaden in Form einer bereits eingetretenen, konkreten Vermögensgefährdung ausreiche. Dies wurde damit begründet, dass bereits das Einräumen einer unrechtmäßig-erlangten höheren Gewinnquote den Vermögensschaden darstelle. Ein Vermögensschaden ist also bereits durch den Wettvertragsabschluss als Eingehungsschaden zu sehen.²³ Bei der Bestimmung des Schadens differenziert der BGH danach, ob es zur Auszahlung des Wettpreises gekommen ist oder nicht. Im ersteren Fall ist ein Schaden in der Höhe der Differenz zwischen Wetteinsatz und Auszahlung gegeben, im letzteren hingegen ein sog. Quotenschaden.²⁴ Dies begründete der BGH damit, dass die Quote den „Verkaufspreis“ der Wettchance darstelle. Im Zuge der Manipulation des Wettgeschehens werde das Wettisiko zu Lasten des Wettanbieters verschoben, da die dem Vertragsabschluss zugrundeliegende Wettquote nicht mehr dem Risiko entspricht, das der Wettanbieter seiner eigenen betrieblisch-kaufmännischen Kalkulation zugrunde gelegt hat. Die höhere Chance auf den Wettgewinn ist wesentlich mehr wert, als der Täuschende tatsächlich dafür als Gegenleistung erbracht hat. Die Differenz zwischen der täuschungsbedingt eingeräumten und der in Kenntnis der wahren Lage kalkulierten Gewinnquote bildet damit den sog. Quotenschaden, welcher in seiner Konsequenz nicht genau beziffert werden müsse. Ein Vermögensschaden liegt aufgrund der unstrittigen Feststellungen des Sachverständigen in Form eines Quotenschadens vor.

Anmerkung 5: Das Vorliegen eines Quotenschadens darf aufgrund der konkreten Sachverhaltsangaben auch durch kurze Ausführungen bejaht werden. Die vorstehenden Ausführungen dienen der Vollständigkeit halber.

Die Rechtsprechung des BGH zum Quotenschaden musste nach einer Rüge des BVerfG modifiziert werden, da das BVerfG annahmte, dass der angenommene Schaden aufgrund des Schuldprinzips klar zu bestimmen sein muss.²⁵ Der BGH modifizierte in der Folgezeit seine Rechtsprechung und stellt nunmehr darauf ab, dass der Täter durch seine Manipulation seine Gewinnwahrscheinlichkeit und damit den Geldwert seines Anspruchs auf Auszahlung des Gewinns erhöhe, ohne dass gleichzeitig der Anspruch des Wettanbieters auf den Wetteinsatz und damit sein erhöhtes Haftungsrisiko im Sinne eines Auszahlungsrisikos noch kompensiert werden könne. Die Schadensermittlung soll dann durch eine Saldierung der sich aus dem Wettvertrag für beide Seiten ergebenden Verpflichtungen vorgenommen werden. Aufgrund der klaren Feststellungen des Sachverständigen kommt es auf diese modifi-

zierte Rechtsprechung nicht an. Auch hiernach ist ein Vermögensschaden gegeben.

Eine in der Literatur vorherrschende Ansicht hält die Figur des sog. Quotenschadens für eine unzulässige Konstruktion und lehnt diese in Gänze ab.²⁶ Ein Vermögensschaden könne nicht bereits mit Eingehung eines Vertrages angenommen werden, da ansonsten der Betrug zu einem konkreten Gefährdungsdelikt umfunktioniert werde. Erst bei Auszahlung der Geldsumme kommt ein vollendeter Betrug in Betracht. Nach dieser Ansicht ist also ein Vermögensschaden abzulehnen.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass ein Streitentscheid erforderlich ist. Gegen die Rechtsprechung des LG Berlin spricht, dass die Gewinnauszahlung trotz der Manipulation weiterhin vom zufälligen Ausgang des Spiels abhängig ist. Zwar wurde der Eintritt des gewünschten Ergebnisses durch die Manipulation wahrscheinlicher, nicht jedoch sicher. Ein Gefährdungsschaden liegt mithin nicht vor.²⁷ Für die Ansicht des BGH streitet das Argument, dass die bei einer Risikoanalyse festgelegten Quoten infolge der Manipulation nicht mehr der gewinnbringenden Kalkulation des Wettanbieters entsprechen. Hätte der Täuschende dem Wettanbieter die Manipulation des Wettgegenstands offengelegt, wäre die Quote aufgrund der Risikoeinschätzung dementsprechend geringer gewesen.²⁸ Ein Vermögensnachteil ist daraus deshalb ableitbar. Zusätzlich müsse es hinsichtlich der Dogmatik zum Eingehungsbetrag konsequenterweise ausreichen, dass auch der Vermögensschaden bereits bei einer konkreten Gefährdung zu bejahen ist. Der Maßstab hinsichtlich der Konkretheit der Vermögensgefährdung kann eine uferlose Anwendbarkeit eines vollendeten Betruges verhindern. Gegen die Argumentation des BGH lässt sich jedoch mit praktischem Blickwinkel darlegen, dass bei einer Manipulation die Wette nicht zu einer niedrigeren Quote angeboten, sondern direkt vom Markt entfernt wird.²⁹ Zusätzlich ist das prognostizierte Spielergebnis nur ein Teilaspekt der Quote und damit auch der kaufmännischen Risikoeinschätzung. Der Quotenschaden ist gleichwohl nur ein Konstrukt, der andere betriebswirtschaftliche Teilaspekte vollständig ausblendet. Nach Ansicht des BGH muss der Quotenschaden daher auch nicht konkret beziffert werden. Dies wurde vom BVerfG gerügt und gefordert, dass eine klare Bezifferung durch das Tatgericht anzustreben ist.³⁰ Wie die fortgeführte Rechtsprechung des LG Bochum zeigt, ist die Bezifferbarkeit und die Bestimmbarkeit des Quotenschadens in der Praxis äußerst kompliziert.³¹ Für die Ansicht der Literatur streitet deshalb auch, dass die strafrechtliche Judikatur den Tatbestand vorverlagert und dadurch die Möglichkeit eines Rücktritts erheblich ein-

²³ BGH NStZ 2007, 151 (154).

²⁴ BGHSt 51, 165 (175 f.).

²⁵ LG Bochum BeckRS 2015, 12508.

²⁶ Schlösser, NStZ 2005, 423 (428); Jahn/Maier, JuS 2007, 215 (219); Kutzner, JZ 2006, 712 (712).

²⁷ Kutzner, JZ 2006, 712 (717).

²⁸ Radtke, Jura 2007, 445 (451); BGHSt 51, 165 (177).

²⁹ Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 598.

³⁰ BVerfG NJW 2012, 907 ff.

³¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 13 Rn. 221; Greco, NZWiSt 2014, 33

schränkt.³² Dadurch wird der Betrug von einem Erfolgs- zu einem Gefährdungsdelikt transformiert. Ebenso erscheint die Korrektur der hypothetischen Gewinnquoten gekünstelt. Der Wettanbieter hätte bei Manipulation den Vertragsschluss verhindert.³³ Die Figur des Quotenschadens verkörpere eine Normativierung, eine Fiktion, die im grundsätzlich wirtschaftlich orientierten Vermögensbegriff keine Stütze findet.³⁴

Anmerkung 6: Für welche Ansicht man sich entscheidet, spielt für die Bewertung keine Rolle. Es kommt nur auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit den vorstehenden Ansichten an. Die hier vertretene Lösung folgt der Ansicht der Rechtsprechung. Sofern der Ansicht der Literatur verfolgt wird, ist ein versuchter Betrug zu prüfen.

e) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

B muss vorsätzlich, also mit dem Willen zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis all seiner objektiven Tatumstände gehandelt haben.³⁵ B wusste, zumindest aus der Parallelwertung seiner Laiensphäre, dass er mit der Abgabe des Wertscheins konkludent die Nicht-Manipulation des Wettgeschehens untermauerte. Es war ihm bewusst, dass M mit dem Abschluss des Wettvertrags zulasten ihres Arbeitgebers verfügte und einen Quotenschaden provozierte. B hat also mit der Vorstellung zur Verwirklichung des Straftatbestands in all seinen objektiven Tatumständen gehandelt. Insofern handelte er vorsätzlich. Weiterhin muss B mit der Absicht der rechtswidrigen und stoffgleichen Bereicherung gehandelt haben. B hatte keinen Anspruch auf die manipulierte Wettquote. Davon ist er auch ausgegangen. Ebenso war es ihm bewusst, dass der endgültige Schaden spätestens in Form der Auszahlung der Gewinnsumme eintreten werde. Beim Sportwettbetrug bezieht sich die Bereicherungsabsicht regelmäßig auf die über den Quotenschaden hinausgehende endgültige Gewinnsumme und ist damit stoffgleich.³⁶ B handelte deshalb mit der Absicht der rechtswidrigen und stoffgleichen Bereicherung.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Ergebnis

B hat sich des Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber

M und zulasten C strafbar gemacht.

II. §§ 265c Abs. 2 StGB

Indem B dem A einen Vorteil dafür angeboten hat, dass dieser den Verlauf seines „FIFA-Bundesligaspiels“ manipulierte, könne er sich des Sportwettbetrugs gem. § 265c Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Tauglicher Täter i.S.d. § 265c StGB

Zunächst muss B ein tauglicher Täter i.S.d. § 265c StGB sein. § 265c Abs. 2 StGB stellt ein Allgemeindelikt dar, sodass Täter jede natürliche Person, also auch B, sein kann.

b) Vorteilsempfänger

Weiterhin muss A tauglicher Vorteilsempfänger i.S.d. § 265c Abs. 2 StGB sein. Als Vorteilsempfänger kommen nur Sportler, Trainer oder Trainern gleichgestellte Personen (vgl. § 265c Abs. 6 S. 2 StGB) in Betracht. Fraglich ist, ob A Sportler ist. Dazu muss es sich bei E-Sport um Sport i.S.d. § 265c StGB handeln.

*P4: E-Sports als Sport*³⁷

§ 265c StGB enthält selbst keine Legaldefinition des Sportbegriffs. Insofern ist deshalb eine Präzisierung erforderlich.

Die Annäherung an eine Sportdefinition nach allgemeinen Merkmalen kann ihren Ausgangspunkt zunächst im sportwissenschaftlichen Sportverständnis finden.³⁸ Zwar existiert dort keine eindeutige, allgemein anerkannte Sportdefinition, dennoch kristallisiert sich weithin eine gewisse körperliche Aktivität als entscheidendes Abgrenzungskriterium heraus, welches zahlreichen Definitionsansätzen zu Grunde liegt.³⁹ Auch die Rechtsprechung scheint an dieses Kriterium anzuknüpfen.⁴⁰ Dabei ist zu beachten, dass im Hinblick auf die Diversität der Sportarten das erforderliche Maß körperlicher Aktivität nicht lediglich anhand der Kraftentfaltung beurteilt werden kann, sondern mittels verschiedener Kriterien wie Schnelligkeit oder Geschick zu begutachten ist.⁴¹ Eine Orientierung bspw. am Schachsport, der als Sportart vom Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und vom Internationalen Komitee (IOC) anerkannt ist, ist zulässig. Zur Annäherung kann auch eine negative Abgrenzung dienen: Sport kann demnach als jede körperliche Betätigung definiert werden, die nicht der Produktion, der Verwaltung, dem Krieg oder dem Transport dient.⁴²

Fraglich ist also, ob E-Sport die erforderliche Schwelle an physischer Anstrengung überschreitet, um als Sport klassifi-

³² Jahn/Maier, JuS 2007, 215 (219); Krack, ZIS 2007, 103 (109 f.).

³³ Saliger/Rönnau/Kirch-Heim, NStZ 2007, 361 (366).

³⁴ Jahn/Maier, JuS 2007, 215 (219); Samson, JZ 2012, 727 f.

³⁵ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil,

51. Aufl. 2021, Rn. 313.

³⁶ BGH NJW 2007, 782 (786); Hefendehl (Fn. 29), § 263 Rn. 909.

³⁷ Lutzebäck/Wieck, Jura 2020, 1320; Ruppert, NZWiSt 2020, 5.

³⁸ Ruppert, NZWiSt, 2020, 5 (8).

³⁹ Ruppert, NZWiSt, 2020, 5 (8).

⁴⁰ Siehe exemplarisch BVerwG MMR 2005, 525 (527).

⁴¹ Ruppert, NZWiSt, 2020, 5 (8); Lutzebäck/Wieck, Jura 2020, 1320 (1323 f.).

⁴² Lutzebäck/Wieck, Jura 2020, 1320 (1323).

ziert zu werden. E-Sport ist geprägt von dem Erfordernis höchster Präzision, taktischem Denken und einem hohen temporalen Entscheidungsdruck.⁴³ Die Hand-Augen-Koordination eines E-Sportlers liegt bei bis zu 400 Bewegungen in der Minute und damit deutlich über denen eines professionellen Tischtennispielers.⁴⁴ Der Spiegel des Stresshormons Cortisol erreicht bei einem E-Sportler annähernd das Niveau eines Rennfahrers, während die Herzfrequenz mit 180 Schlägen pro Minute etwa auf dem Niveau eines Marathonläufers ist.⁴⁵ Dies spricht dafür, dass das Maß der körperlichen Anstrengung bei der Ausübung von E-Sport auf einer Stufe mit traditionellen Sportarten steht.⁴⁶

Diese, den E-Sport umfassende extensive Sportdefinition wird unterstützt durch aktuelle gesellschaftliche Entwicklungen. So ist E-Sport im asiatischen Raum weithin als Sport anerkannt.⁴⁷ Auch in Deutschland erfreut sich E-Sport in jüngerer Vergangenheit immer größerer Beliebtheit und wird im vergangenen Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD explizit als Sport bezeichnet.⁴⁸

Teilweise wird argumentiert, dass einer Klassifizierung als Sport entgegensteht, dass E-Sport bislang nicht durch einen disziplinübergreifenden Sportverband, insbesondere den Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) anerkannt wurde.⁴⁹

Auch die Rechtsprechung hat in bisheriger Judikatur zu anderen Normen E-Sport ebenfalls nicht als Sport klassifiziert.⁵⁰

Allerdings soll nach der Gesetzesbegründung die Anerkennung durch disziplinübergreifende Sportverbände nur einen Anhaltspunkt für die Klassifizierung als Sport darstellen.⁵¹ Die Übertragung der konstitutiven Deutungsmacht an einen spezifischen Sportverband im Sinne einer akzessorischen Ausgestaltung des Strafrechts ist hingegen nicht gewollt. Vielmehr sei ein allgemeines Begriffsverständnis heranzuziehen.⁵²

Eine vollständige Verlagerung der Auslegungsfrage auf einen Sportverband ist zudem im Hinblick auf die divergie-

renden, institutionellen Zielsetzungen problematisch. So verfolgt der DOSB mit seiner Klassifizierung als „Sport“ eine gänzlich andere Intention als der Gesetzgeber mit der Strafnorm des § 265c StGB.⁵³

I.R.d. § 265c StGB ist das spezielle wirtschaftsstrafrechtliche Telos zu beachten. Nach der Gesetzesbegründung verfolgt § 265c StGB das Ziel des Vermögensschutzes sowie des Schutzes der Integrität des Sports.⁵⁴ Die Vermögensrelevanz von E-Sport übertrifft mittlerweile selbst etablierte Sportarten wie Leichtathletik deutlich, sodass die Notwendigkeit des Vermögensschutzes auch in diesem Bereich unbestreitbar ist.⁵⁵ Das Bedürfnis für strafrechtlichen Schutz wird weiterhin dadurch verstärkt, dass Game-Fixing im Vergleich zu klassischen Sportarten erhöhte Erfolgchancen hat, sodass die Gefahr manipulativer Absprachen im E-Sport Bereich äußerst hoch ist.⁵⁶

Somit ist nach teleologischer Auslegung des § 265c StGB eine Subsumtion des E-Sports unter „Sport“ i.S.d. § 265c StGB vorzugswürdig. A betreibt demnach eine Sportart i.S.d. § 265c StGB und ist als E-Sport-Profi demnach tauglicher Vorteilsempfänger.

Anmerkung 7: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

c) Tathandlung

B müsste A oder einem Dritten einen Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt haben. Versprechen ist die Zusage eines künftigen Vorteils.⁵⁷ Unerheblich ist, ob der Vorteil später tatsächlich eintritt.⁵⁸ Es handelt sich um einseitige Erklärungen des Vorteilsgebers, die auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung gerichtet sind und den anderen Beteiligten zur Kenntnis gelangen müssen.⁵⁹ Ein Vorteil ist jede Zuwendung an den Täter oder einen Dritten, auf die kein Rechtsanspruch besteht und die die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Täters oder des Dritten objektiv verbessert.⁶⁰ B hat A zugesagt, dass dieser 30 % des Nettogewinns erhalten werde. B hat A also einen Vorteil angeboten und versprochen.

d) Unrechtsvereinbarung

A müsste als Gegenleistung für die Zusage des B eine Beeinflussung des Verlaufes oder Ergebnisses eines Wettbewerbs des organisierten Sports zugunsten des Wettbewerbsgegners im Zusammenhang mit der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils durch eine öffentliche Sportwette beabsichtigt haben.

⁴³ Ruppert, NZWiSt 2020, 5 (8); Lutzeback/Wieck, Jura 2020, 1320 (1323 f.).

⁴⁴ <https://www.dw.com/de/sportwissenschaftler-esports-profis-sind-wahre-athleten/a-19011581> (14.4.2022);

Ruppert, NZWiSt, 2020, 5 (8 f.); Lutzeback/Wieck, Jura 2020, 1320 (1324).

⁴⁵ <https://www.dw.com/de/sportwissenschaftler-esports-profis-sind-wahre-athleten/a-19011581> (14.4.2022);

Ruppert, NZWiSt 2020, 5 (8 f.); Lutzeback/Wieck, Jura 2020, 1320 (1324).

⁴⁶ Ruppert, NZWiSt, 2020, 5 (8); Lutzeback/Wieck, Jura 2020, 1320 (1324).

⁴⁷ <http://www.sueddeutsche.de/digital/computersportler-die-wollen-nicht-nur-spielen-1.1742687> (14.4.2022).

⁴⁸ <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (14.4.2022), S. 48.

⁴⁹ Stam, NStZ 2018, 41 (42).

⁵⁰ Siehe exemplarisch BVerwG MMR 2005, 525 (527).

⁵¹ BT-Drs. 18/8831, S. 19.

⁵² BT-Drs. 18/8831, S. 19.

⁵³ Ruppert, NStZ 2020, 5 (8).

⁵⁴ BT Drs. 18/8831, S. 10 f.

⁵⁵ Ruppert, NStZ 2020, 5 (9).

⁵⁶ Ruppert, NStZ 2020, 5 (9).

⁵⁷ Schreiner, in: Joecks/Miebach (Fn. 29), § 265c Rn. 37.

⁵⁸ Krick, in: Joecks/Miebach (Fn. 29), § 299 Rn. 97.

⁵⁹ Krick (Fn. 58), § 299 Rn. 97.

⁶⁰ Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 39.

aa) Verlauf oder Ergebnis des Wettbewerbs beeinflussen

A beabsichtigt, ein Spiel der „Deutschen FIFA-Bundesliga“ zu beeinflussen. Die „Deutsche FIFA-Bundesliga“ ist eine nationale Sportorganisation, sodass die von ihr organisierten Profispiele die Anforderungen des § 265c Abs. 5 Nr. 1 StGB erfüllen. Zudem sind allgemeine Regeln einzuhalten, sodass der Tatbestand des § 265c Abs. 5 Nr. 2 StGB ebenfalls erfüllt ist.

bb) Beeinflussung des Wettbewerbs zugunsten des Gegners

Eine Beeinflussung i.S.d. § 265c Abs. 2 StGB erfasst alle Verhaltensweisen vor oder während eines Wettbewerbs, die darauf gerichtet sind, den Verlauf des Wettbewerbs zu manipulieren und die auf eine Aufhebung oder Einschränkung der Unvorhersehbarkeit des Wettbewerbsgeschehens zielen.⁶¹ Die Unrechtsvereinbarung muss dabei auf eine sportpezifische Beeinflussung abzielen, d.h. es muss ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem sportlichen Wettbewerb bestehen. Die Manipulationshandlung muss nicht tatsächlich vorgenommen worden sein, sondern es genügt bereits, dass eine solche Beeinflussung vereinbart wird.⁶² Die Manipulationsvereinbarung muss dabei auf eine Begünstigung des Wettbewerbsgegners abzielen, also darauf, dass dieser Vorteile im Wettbewerb erlangt.⁶³ A beabsichtigt, sein letztes Spiel absichtlich zu verlieren und somit den Wettbewerb zugunsten seines Gegners zu beeinflussen.

Anmerkung 8: A.A. nicht vertretbar, weil § 265c StGB ein abstraktes Gefährungsdelikt ist und die Manipulationshandlung demnach nicht vorgenommen werden muss.

cc) Rechtswidriger Vermögensvorteil durch öffentliche Sportwette

Weiterhin muss die Unrechtsvereinbarung auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils durch die öffentliche Sportwette gerichtet sein.

(1) Öffentliche Sportwette

Eine Sportwette ist eine Wette zum Anlass eines Sportereignisses.⁶⁴ Eine öffentliche Sportwette setzt zudem voraus, dass eine Teilnahmemöglichkeit für einen größeren, nicht geschlossenen Personenkreis besteht.⁶⁵ Die Vereinbarung zwischen A und B zielt darauf ab, dass B bei dem Sportwettenbetreiber C auf den Ausgang des E-Sport Spiels des A wettet. Das E-Sport-Bundesligaspiel stellt ein Sportereignis dar. Es besteht bei C zudem die Teilnahmemöglichkeit für die Öffentlichkeit, somit für einen nicht geschlossenen Personenkreis. Das Erfordernis der öffentlichen Sportwette ist somit erfüllt.

⁶¹ Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 23.

⁶² Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 23.

⁶³ Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 24.

⁶⁴ BT-Drs. 18/8831, S. 16 verweist auf die Definition in § 17 Abs. 2 RennwettG.

⁶⁵ BT-Drs. 18/8831, S. 16.

(2) Rechtswidriger Vermögensvorteil

Die Unrechtsvereinbarung muss zudem auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet sein. Dabei ist der Begriff der Rechtswidrigkeit aufgrund der systematischen Stellung betrugsnah auszulegen.⁶⁶ Notwendig ist betrügerisches Verhalten gegenüber dem Veranstalter der Wette, nicht der Abschluss der Sportwette oder der Eintritt eines Vermögensschadens.⁶⁷ Ein solcher rechtswidriger Vermögensvorteil liegt jedenfalls dann vor, wenn der Wettteilnehmer bei der Platzierung einer Wette gegenüber dem Wettanbieter konkludent der Wahrheit zuwider erklärt, dass der Verlauf oder der Ausgang der gewetteten Spiele von ihm nicht beeinflusst werden soll.⁶⁸ Die Manipulationsfreiheit des Wettgegenstands gehört zur Geschäftsgrundlage der Wette, sodass eine konkludente Einigung darüber bei Abschluss des Wettvertrags vorliegt.⁶⁹ A und B einigen sich dahingehend, dass B einen Wettvertrag mit C schließen soll. Dabei sollte B bei C einen Irrtum in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins hervorrufen, sodass die Unrechtsvereinbarung auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils abzielt.

(3) Zwischenergebnis

Die Unrechtsvereinbarung war auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vorteils gerichtet.

dd) Inhaltliche Verknüpfung

Vorteilsnehmer und Vorteilsgeber müssen sich einigen, dass der Vorteil gerade für die Manipulation des Wettbewerbs gewährt wird.⁷⁰ A soll den Wettbewerb beeinflussen und dafür 30 % des Wettgewinns erhalten. A und B haben sich damit über die inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und zu erbringender Leistung geeinigt.

ee) Zwischenergebnis

Alle Voraussetzungen der Unrechtsvereinbarung liegen mithin vor. A und B haben somit eine taugliche Unrechtsvereinbarung getroffen.

e) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

B handelte vorsätzlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

⁶⁶ Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 19a Rn. 26.

⁶⁷ Wittig (Fn. 66), § 19a Rn. 26.

⁶⁸ Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 27.

⁶⁹ Siehe bereits oben in der Prüfung des Betrugstatbestands; Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 27.

⁷⁰ Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 28.

4. Ergebnis

B hat sich des Sportwettbetrugs gem. § 265c Abs. 2 Var. 1, Var. 2 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 265d Abs. 2 StGB

B hat sich durch dieselbe Handlung zudem der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben gem. § 265d Abs. 2 Var. 1, Var. 2 StGB strafbar gemacht.

Insbesondere handelt es sich bei der Deutschen-FIFA-Bundesliga um einen Profisport-Wettbewerb, sodass das Merkmal des berufssportlichen Wettbewerbs i.S.d. § 265d StGB erfüllt ist.

Nach Ansicht des Gesetzgebers tritt § 265d StGB allerdings hinter § 265c StGB zurück.⁷¹

Anmerkung 9: Aufgrund des konkurrenzrechtlichen Zurücktretens des § 265d StGB war die Bejahung durch wenige Sätze zulässig. Eine andere Ansicht, die Tateinheit gem. § 52 StGB annimmt, ist mit entsprechender Begründung ebenso vertretbar.⁷²

B. Strafbarkeit des A

I. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Indem A und B die Manipulation des Wettgeschehens vereinbaren und B die Wette im Wettbüro des C platziert, könnte sich A des mittäterschaftlichen Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber M und zulasten C strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

A hat selbst nicht getäuscht, sondern sollte die Manipulation des Bundesligaspiels durchführen. Fraglich ist, ob ihm die Täuschungshandlung des B zugerechnet werden kann. Hierfür bedarf es eines gemeinsamen Tatplans und der gemeinsamen Tatausführung.

a) Gemeinsamer Tatplan

Die Grundzüge der Tat und die Rollenverteilung wurden zuvor von A und B in gegenseitigem Einvernehmen festgelegt, sodass ein gemeinsamer Tatplan vorliegt.

b) Gemeinsame Tatausführung

Fraglich ist, nach welchen Merkmalen sich bestimmt, ob A als Täter zu qualifizieren ist.

Ps: Täterschaft oder Teilnahme?

Nach einer Ansicht wird auf den Begriff der Tatherrschaft abgestellt. Dieser Begriff bezeichnet das planvoll lenkende In-den-Händen-Halten der Situation als „Zentralgestalt“ des

Geschehens.⁷³ Die Tatherrschaft ist somit insbesondere durch die Befugnis bzw. die Fähigkeit zur Steuerung des Tatablaufes gekennzeichnet.⁷⁴ Hiernach müssen die Beteiligten für diese Steuerung gemeinsam („funktional“) verantwortlich sein, wobei diese Verantwortung auch in Form der arbeitsteiligen Begehung auf verschiedene Tätigkeiten im Tatplan aufgeteilt werden kann.⁷⁵

Vorliegend gibt B den Erstimpuls zur Tatbegehung. Er platziert zudem auch den Wertschein und nimmt somit die konkludente Täuschungshandlung vor. Der Schwerpunkt der Tat liegt somit in den Handlungen des B. Gleichwohl hat A mit der Erfüllung der Verabredung die Grundlage des Betruges als „Zentralgestalt“ in den Händen. Er kann den endgültigen Eintritt eines Vermögensschadens und damit das eigentliche Ziel der Beteiligten entscheidend beeinflussen, sodass eine Mittäterschaft i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB naheliegt.

Nach der normativen Kombinationstheorie⁷⁶ wird die Frage nach der gemeinschaftlichen Tatbegehung anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung der Umstände der Tat vorgenommen. Als relevante Umstände sollen dabei das Eigeninteresse am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung sowie die tatsächliche oder zumindest gewollte Tatherrschaft betrachtet werden.

A soll 30 % des erwarteten Wettgewinns erhalten. Er hat also ein erhebliches Eigeninteresse an der Tat, auch wenn dieses wertmäßig geringer ist als das des B. Die Tatinitiierung durch Täuschung nimmt A zwar nicht selbst vor. Der Umfang der Tatbeteiligung ist daher im Geschehen um die Platzierung der Wette als gering einzuschätzen. Dennoch hält A mit der Entscheidung, ob er das Spiel tatsächlich manipuliert das Geschehen als Zentralgestalt in den Händen und ist sich dessen auch bewusst. Gerade aufgrund dieser erheblichen Steuerungsmöglichkeit erhält A eine signifikante Entscheidungsfunktion. Deshalb ist nach wertender Betrachtung der relevanten Umstände A als Mittäter i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB anzusehen. Somit kann die Täuschungshandlung des B dem A zugerechnet werden.

Anmerkung 10: Eine andere Ansicht ist vertretbar. Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme erfordert eine vertiefte Auseinandersetzung.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte zudem auch vorsätzlich hinsichtlich der Begehung des Betrugstatbestands sowie hinsichtlich der täterschaftlichen Beteiligung seinerseits.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

⁷¹ BT-Drs. 18/8831, S. 20

⁷² M.w.N. Bittmann/Großmann/Rübenstahl, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 12), § 265d Rn. 60 f.

⁷³ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 3. Aufl. 2003, § 25 Rn. 27 ff.

⁷⁴ Roxin (Fn. 73), § 25 Rn. 27 ff.

⁷⁵ Roxin (Fn. 73), § 25 Rn. 27 ff.

⁷⁶ M.w.N. zur Rechtsprechungshistorie BGH NSTz 2020, 22.

4. Ergebnis

A hat sich des mittäterschaftlichen Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber M und zulasten C strafbar gemacht.

II. §§ 265c Abs. 1 StGB

Indem sich A eine Gewinnbeteiligung an der manipulierten Wette versprechen ließ, hat er sich ebenso des Sportwettbetrugs gem. § 265c Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 265d Abs. 1 StGB

Durch dieselbe Handlung hat sich A der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben gem. § 265d Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

Konkurrenzen und Gesamtergebnis

B hat sich des Betrugs gem. §§ 263 Abs. 1 StGB sowie des Sportwettbetrugs gem. § 265c Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Aufgrund der zusätzlich geschützten Integrität des Sports stehen die Tatbestände in Tateinheit gem. § 52 StGB zueinander.⁷⁷

A hat sich des mittäterschaftlichen Betrugs gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB sowie des Sportwettbetrugs gem. § 265c Abs. 1 Var. 1, 2 StGB strafbar gemacht. Ebenso stehen die Tatbestände hier in Tateinheit gem. § 52 StGB zueinander.

Die Strafbarkeiten nach § 265d StGB treten nach dem Willen des Gesetzgebers hinter die Strafbarkeit nach § 265c StGB zurück (siehe bereits oben).

2. Tatkomplex: Verfolgungsjagd

Anmerkung 11: Der Schwerpunkt des zweiten Tatkomplexes liegt auf dem Straftatbestand des Kraftfahrzeugrennens nach § 315d StGB. Die Prüfungen von § 315c StGB unter Punkt A. sowie § 315c und § 315b StGB unter Punkt B. I. und II. sollten knapp abgehandelt werden.

A. Strafbarkeit des B durch zu schnelles Fahren in der Innenstadt**I. § 315c StGB**

Indem B mit überhöhter Geschwindigkeit durch die Innenstadt fuhr, könnte er sich der Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Eine Verwirklichung einer der sieben straßenverkehrsrechtlichen Todsünden durch grobe Verkehrswidrigkeit sowie Rücksichtslosigkeit gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a–g StGB ist offensichtlich nicht erfüllt.

⁷⁷ Schreiner (Fn. 57), § 265c Rn. 66.

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

II. Ergebnis

B hat sich nicht wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des B durch die Fluchtfahrt**I. § 315c StGB**

Indem B mit erhöhter Geschwindigkeit vor den Polizisten flüchtete, könnte er sich der Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür muss er grob verkehrswidrig und rücksichtslos eine der in § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a–g StGB aufgeführten Todsünden begangen haben. Als Verstoß in Betracht kommt allenfalls § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB, wenngleich sich der Sachverhalt abgesehen von der überhöhten Geschwindigkeit des B zu weiteren Einzelheiten der Fahrt nicht verhält. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d Var. 4 StGB scheidet dabei jedoch von vornherein aus. Ebenso § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d Var. 1 StGB, da sich B laut Sachverhalt explizit auf gerader Strecke fortbewegt und sonstige äußere Umstände, die der Übersichtlichkeit entgegenstehen könnten⁷⁸, nicht vorliegen. Eine taugliche Tathandlung liegt bereits nicht vor.

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

3. Ergebnis

B hat sich nicht der Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c StGB strafbar gemacht.

Anmerkung 12: Der Tatbestand des § 315c StGB setzt ohnehin voraus, dass infolge der abstrakten Verkehrsgefährdung über diese hinaus eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert eintritt. Es muss demnach über die latente Gefahr für das Rechtsgut hinaus dessen Sicherheit so stark gefährdet sein, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob es zum Schadenseintritt kommt oder nicht.⁷⁹ Man spricht insoweit von einem „Beinahe-Unfall“.⁸⁰ Für diesen ist maßgeblich, dass ein unbeteiligter Beobachter resümieren würde, „es sei gerade noch einmal gut gegangen“.⁸¹ Dass bloße „Zu-Schnell-Fahren“ oder Rasen stellt aber gerade keine „Existenzkrise“ für das gefährdete Rechtsgut dar.

⁷⁸ Vgl. Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 315c Rn. 20.

⁷⁹ Pegel, in: Joecks/Miebach (Fn. 29), § 315c Rn. 98; BGH NSTZ 2013, 167.

⁸⁰ BGH StV 2012, 217; BGH BeckRS 2011, 21185 Rn. 6; Beispielsfälle bei Pegel (Fn. 79), § 315c Rn. 102.

⁸¹ BGH NSTZ 2013, 167.

II. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Durch dieselbe Handlung könnte sich B jedoch des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Objektiver Tatbestand**a) Tathandlung*

Dazu muss B die Sicherheit des Straßenverkehrs dadurch beeinträchtigt haben, dass er einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff wie die in § 315b Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB normierten vorgenommen hat und dadurch den Straßenverkehr beeinträchtigt hat.

P₆: „Pervertierung“ des Fahrzeugs“

Hierbei kommt nur eine abstrakte Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs, jedoch für B als Verkehrsteilnehmer allenfalls in Gestalt eines sog. *verkehrsfremden Inneneingriffs* durch „Pervertierung“ des Fahrzeugs in Betracht. Der verkehrsfremde Inneneingriff stellt die einzige Fallgruppe dar, in der Inneneingriffe von § 315b StGB umfasst sind. Grundsätzlich sind solche unter den Tatbestand des § 315c StGB zu subsumieren. Ein verkehrsfremder Inneneingriff ist anzunehmen, wenn der Täter sein Fahrzeug als Schadenswerkzeug einsetzt und mindestens mit bedingtem Schädigungsvorsatz handelt.⁸² B kommt es lediglich auf die Flucht vor den Polizeibeamten an. Dafür spricht auch, dass er Schäden, insbesondere an seinem Fahrzeug, vermeiden möchte. Der Schädigungsvorsatz liegt demnach nicht vor. Die Pervertierung des Fahrzeugs und dadurch ein abstrakt gefährlicher Eingriff gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB sind abzulehnen.

b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

B hat sich nicht wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

III. § 315 d StGB

Durch die Fluchtfahrt könnte sich B wegen Beteiligung an einem verbotenen Kraftfahrzeugrennen gem. § 315d StGB strafbar gemacht haben.

*1. Objektiver Tatbestand**a) Straßenverkehr*

Die Tathandlung muss im Rahmen des Straßenverkehrs veranstaltet worden sein. Das Fluchtgeschehen begann örtlich in den Straßen der Innenstadt und spielte sich sodann auf der Magistrale ab, die dem allgemeinen Straßenverkehr gewidmet und somit Teil des öffentlichen Straßenverkehrs ist.⁸³

⁸² BGH JuS 2003, 926; BGH NJW, 2003, 1613 (1614); BGH NStZ, 2014, 86 (87).

⁸³ Pegel (Fn. 79), § 315c Rn. 6.

*b) Tathandlung**aa) § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB*

B könnte ein nicht erlaubtes Kraftfahrzeugrennen ausgerichtet oder durchgeführt haben. Dafür muss die Fluchtfahrt jedoch zunächst den Charakteristika eines Kraftfahrzeugrennens entsprechen.

P₇: Vorliegen eines Kraftfahrzeugrennens

Möglicherweise stellt die Fluchtfahrt des B mit bis zu 130 km/h StGB über die Magistrale ein nicht erlaubtes Kraftfahrzeugrennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB dar.

Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Rennen“ erfolgt in Anlehnung an § 29 Abs. 1 StVO a.F.⁸⁴ Danach sind „Rennen“ solche Wettbewerbe oder Teile eines Wettbewerbes, die zwischen mindestens zwei Kraftfahrzeugen mit dem Ziel der Erreichung von Höchstgeschwindigkeiten ausgetragen werden und denen nicht zwangsläufig eine Absprache oder Verabredung des Wettbewerbs vorausgehen muss.⁸⁵ Erforderlich, aber auch ausreichend ist demnach, dass mindestens zwei Rennbeteiligte der Fahrt einen Wettbewerbscharakter verleihen, wobei eine konkludente Übereinkunft zu einem Rennen genügt.⁸⁶ Auf die Art des Starts (gemeinsamer Start, Einzelstart, Gruppenstart etc.) kommt es ebenfalls nicht an.⁸⁷ Vorliegend hat B eine Fluchtfahrt vor den Polizeibeamten zum Zwecke des Entkommens initiiert, woraufhin diese die Verfolgung aufgenommen haben. Es waren folglich jedenfalls zwei Fahrzeuge beteiligt. Zwar ist unschädlich, dass keine Verabredung im Voraus und kein gemeinsamer Startzeitpunkt existiert. Jedoch bestand zwischen B und den Beamten nicht einmal eine konkludente Rennabrede.⁸⁸ Eine solche kann den Polizeibeamten im Rahmen ihrer Dienstausbildung auch nicht unterstellt werden. Der Verfolgungsjagd zwischen B und den Polizeibeamten fehlt es demzufolge an der für § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB erforderlichen Rennabrede, die der Fahrt erst den erforderlichen Wettbewerbs- bzw. Leistungsprüfungscharakter verleiht.⁸⁹ Ein Kraftfahrzeugrennen i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB liegt demnach nicht vor.

bb) § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB

Demnach scheidet ebenso eine Teilnahme des B aus.

⁸⁴ Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3.

⁸⁵ Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3; BT-Drs. 18/10145, S. 9; BT-Drs. 18/12964, S. 5.

⁸⁶ Pegel (Fn. 79), § 315d Rn. 7.

⁸⁷ Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3.

⁸⁸ Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3.

⁸⁹ So auch Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3. Vgl. für den Fall, dass ein Fahrzeugführer die Polizei zu einem Rennen motivieren will und daraufhin eine Verfolgungsjagd stattfindet: Preuß, NZV 2018, 537 (538); zu Verfolgungsjagden mit der Polizei im Allgemeinen die Rennabrede ablehnend Preuß, NZV 2017, 105 (109).

cc) § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB⁹⁰

B könnte sich jedoch als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig sowie rücksichtslos fortbewegt haben, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen.

(1) B als Kraftfahrzeugführer

Indem B die wesentlichen technischen Vorrichtungen zur Fahrzeugfortbewegung bedient hat, hat er als Kraftfahrzeugführer agiert, als er seinen Sportwagen durch die Innenstadt sowie über die Magistrale gefahren hat.⁹¹

(2) Fortbewegung mit nicht angepasster Geschwindigkeit

B müsste sich mit nicht angepasster Geschwindigkeit fortbewegt haben. Erfasst wird dabei jedes zu schnelle Fahren, das Geschwindigkeitsbegrenzungen verletzt oder der konkreten Verkehrssituation zuwiderläuft.⁹² Indem B 130 km/h bei erlaubten 60 km/h gefahren ist und somit die erlaubte Höchstgeschwindigkeit um mehr als das Doppelte überschritten hat, hat er Geschwindigkeitsbegrenzungen erheblich verletzt und sich mit unangepasster Geschwindigkeit fortbewegt.

(3) Grob verkehrswidrig und rücksichtslos

Dabei müsste B grob verkehrswidrig und rücksichtslos gehandelt haben. Grob verkehrswidrig handelt, wer objektiv besonders schwer gegen Verkehrsvorschriften verstößt.⁹³ In der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um mehr als das Doppelte liegt jedenfalls ein besonders schwerwiegender Verstoß.

In Orientierung an § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB handelt rücksichtslos, wer sich seiner Pflichten im Straßenverkehr bewusst ist, sich aber aus eigensüchtigen Beweggründen, etwa um ungehindert vorwärtszukommen, über diese hinwegsetzt, ebenso, wer sich aus Gleichgültigkeit nicht auf seine Pflichten besinnt, Hemmungen gegen seine Fahrweise gar nicht aufkommen lässt und unbekümmert um die Folgen seiner Fahrweise „drauf los“ fährt.⁹⁴

Nach der Rechtsprechung kommt es für die Beurteilung der Rücksichtslosigkeit auf alle Umstände der konkreten Verkehrssituation an.⁹⁵ Allein eine grobe Verkehrswidrigkeit begründet noch nicht zwingend Rücksichtslosigkeit.⁹⁶ Be-

schränkt sich der Vorsatz auf den Verkehrsverstoß, kommt es auf die in der konkreten Verkehrssituation vorliegenden Motivlage des Täters an.⁹⁷

B ist „völlig fixiert auf eine erfolgreiche Flucht“ und insbesondere „ohne Rücksicht auf Risiken“ ungeachtet seiner Pflichten als Verkehrsteilnehmer „drauf los“ gefahren. Er hat dabei kein Gefühl der Verantwortung für die Belange seiner Mitmenschen, sondern verfolgt nur sein eigenes Ziel des Fortkommens aus der Situation. B handelte mithin rücksichtslos.

Anmerkung 13: Eine andere Ansicht ist hier – angesichts der Sachverhaltsangaben – nicht vertretbar.

dd) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des objektiven Tatbestands sind erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

B muss zudem vorsätzlich gehandelt haben. B war sich bewusst, dass er mit überhöhter Geschwindigkeit unangepasst fuhr und dadurch seine Pflichten im Straßenverkehr verletzte. Er handelte mit Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

b) § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB: Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen

Wenngleich es nach der h.M. völlig unerheblich ist, ob der Täter letztlich die Leistungsgrenze seines Wagens erreicht,⁹⁸ so ist jedoch speziell für § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB jedenfalls erforderlich, dass der Täter in der Absicht handelt, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Das OLG Stuttgart und das OLG Köln fordern hierbei die Absicht des Erzielens einer relativen Höchstgeschwindigkeit im Sinne einer „möglichst hohen“ Geschwindigkeit, die viele relative Komponenten, etwa die fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit, die Beschleunigung und das subjektive Geschwindigkeitsempfinden sowie die Verkehrslage und die Witterungsbedingungen berücksichtigt (sog. fahrzeugspezifische Zusammenschau).⁹⁹

Pg: Zurücktreten der Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen in Konstellationen der Polizeiflucht?

⁹⁰ Bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB handelt es sich gewissermaßen um einen Auffangtatbestand für jene Fälle, in denen der Nachweis eines Rennens – selbst bei Teilnahme mehrerer Fahrzeuge – nicht gelingt. Vgl. *Pegel* (Fn. 79), § 315d Rn. 22; v. *Boetticher*, Prot. 18/157 BT-Rechtsausschuss, S. 13, 24; *Kulhanek*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 12), § 315d Rn. 32.

⁹¹ *Pegel* (Fn. 79), § 315d Rn. 19.

⁹² *Pegel* (Fn. 79), § 315d Rn. 24.

⁹³ *Pegel* (Fn. 79), § 315c Rn. 78.

⁹⁴ *Pegel* (Fn. 79), § 315c Rn. 82.

⁹⁵ M.w.N. *Renzikowski*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 315c Rn. 25 f.

⁹⁶ OLG Düsseldorf NZV 1995, 115 f.; *Renzikowski* (Fn. 95), § 315c Rn. 26.

⁹⁷ *Hecker* (Fn. 78), § 315c Rn. 29; *Renzikowski* (Fn. 95), § 315c Rn. 26.

⁹⁸ *Heger*, in: *Lackner/Kühl* (Fn. 13), § 315d Rn. 5: „überschießende Innentendenz“ und *Kulhanek* (Fn. 90), § 315d Rn. 41; a.A. LG Stade, Beschl. v. 4.7.2018 – 132 Os 88/18.

⁹⁹ OLG Köln NStZ-RR 2020, 224 (226); OLG Stuttgart NJW 2019, 2787; *Pegel* (Fn. 79), § 315d Rn. 26: gemeint sei eine *möglichst hohe Geschwindigkeit*; *Fischer*, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar*, 69. Aufl. 2022, § 315d Rn. 17; *Kulhanek* (Fn. 90), § 315d Rn. 41 f.; *Heger* (Fn. 98), § 315d Rn. 5; KG Berlin, Beschl. v. 15.4.2019 – 3 Ss 25/19.

Fraglich ist jedoch, ob die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, im Fall der Polizeiflucht nicht hinter das primäre Fluchtmotiv zurücktritt. Einer Ansicht zufolge fehlt es im Fall der Polizeiflucht an dem Willen, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen.¹⁰⁰ Dieser Ansicht nach müsse nämlich die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, aufgrund der ansonsten weiten Auslegungsmöglichkeit des Tatbestands, alleiniger Beweggrund für die Fahrt sein. Die Verfolgungsjagd wird dabei auch aus subjektiver Sichtweise des Fahrenden nicht als Wettbewerb oder Leistungsprüfung eingestuft.¹⁰¹ Die Verneinung des Tatbestandsmerkmals des „Rennens“ in § 315d Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB führt normsystematisch konsequent zur Ablehnung des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB.

Gegen ein Zurücktreten¹⁰² spricht, dass auch der vor der Polizei Fliehende vordergründig aus faktischer Sicht die Absicht hat, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Die Fluchtfahrt dient gerade zur Erlangung einer höchstmöglichen Geschwindigkeit.

Die Auffassung, wonach das immanente Fluchtmotiv der Verfolgungsjagd zugleich die Absicht des Fliehenden, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, verdrängt und die Polizeiflucht deshalb nicht der Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB unterliegen soll, findet keine Stütze im Wortlaut der Norm. Der Wortlaut „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ gibt keinen Anlass zu einer einschränkenden Auslegung, die dem Gesetzgeber mit anderer Formulierung – beispielsweise bei Voranstellen des Wortes „allein“ – ohne weiteres möglich gewesen wäre. Der Sinn und Zweck der Vorschrift als „Auffangtatbestand“ zur Erfassung der Fälle des sog. Einzelrasers¹⁰³ spricht ebenso aus teleologischer Sicht dafür, auch in Fällen der Polizeiflucht eine Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB zu bejahen, soweit die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.

Gleichwohl wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass mit dem Tatbestand gem. § 315d Abs. 1 StGB insbesondere durch das Erfordernis des – oben für Fälle der Polizeiflucht abgelehnten – Renncharakters von bloßen, auch erheblichen, Geschwindigkeitsüberschreitungen abgegrenzt werden soll.

Die durch § 315d Abs. 1 StGB zu sanktionierende Gefahr resultiere maßgeblich daraus, dass Rennteilnehmer durch den Wettbewerbscharakter der Fahrt zusätzlich bestärkt würden, Fahr- und Verkehrssicherheit außer Acht zu lassen und für einen Zuwachs an Geschwindigkeit den Verlust der Kontrolle über ihr Fahrzeug in Kauf zu nehmen.¹⁰⁴ Zudem soll § 315d Abs. 1 StGB solche Fälle erfassen, in denen die Aufmerksamkeit des Fahrers im Unterschied zu „normalen“ Geschwindig-

keitsüberschreitungen nicht allein auf den Straßenverkehr gerichtet, sondern notwendigerweise maßgeblich auch durch den Mitbewerber gebunden ist.¹⁰⁵

P₉: Modalitätenäquivalenz i.R.d. § 315d StGB?

Fraglich ist deshalb aus systematischer Sicht, inwieweit die Verneinung einer Rennabrede i.S.d. § 315d Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB zugleich auf den Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB durchschlägt bzw. in welchem Maße und in welcher Gestalt also der „Renncharakter“ i.R.d. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB vorliegen muss.

Dafür, i.R.d. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB jedenfalls eine abgeschwächte Form des Renncharakters genügen zu lassen, spricht wiederum der Wortlaut des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB der zwar der Überschrift des § 315d „Verbotene Kraftfahrzeugrennen“ untersteht, jedoch gerade im Unterschied zu § 315d Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB nach seinem Wortlaut nicht ausdrücklich an ein Kraftfahrzeugrennen anknüpft. Auch mangels Rennabrede musste B zur Absicherung seiner Flucht die Verfolger X und Y im Blick behalten, sodass er dem Straßenverkehr nur eine deutlich verringerte Aufmerksamkeit widmen konnte. Bei mehr als doppelter Geschwindigkeit ist ein Kontrollverlust über das Fahrzeug zudem keinesfalls fernliegend. Die durch § 315d Abs. 1 StGB zu sanktionierende rennspezifische Gefahrenlage bestand demnach auch im vorliegenden Fall, ohne dass hierfür die Rennabrede erforderlich gewesen wäre. Diese objektiv feststellbare Gefahren- und Risikolage und ihre Vergleichbarkeit mit den von § 315d Abs. 1 StGB generell in den Blick genommenen Fällen des Kraftfahrzeugrennens muss maßgeblich sein. Soll § 315d Abs. 1 StGB gerade solche Fälle erfassen, die gegenüber bloßen Geschwindigkeitsüberschreitungen ein abstrakt höheres Gefährdungspotential aufweisen, wäre es sinnwidrig und kaum vertretbar, für eine Strafbarkeit bei identischer Fahrweise und gleicher abstrakter Gefährdungslage allein danach zu differenzieren, welche Motive die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, letztlich ausgelöst haben oder begleiten. Eine Aufklärung der konkreten Motivation im Einzelfall sowie deren Einordnung als extrinsisch oder intrinsisch dürfte – nicht zuletzt bei Vorliegen von Motivbündeln – zudem kaum verlässlich möglich sein.¹⁰⁶

Im vorliegenden Fall spricht jedenfalls auch die Tatsache, dass B später seinen Geschwindigkeitsvorsprung als Triumph von seinen Freunden feiern lässt, dafür, dass er die Flucht auch subjektiv als Wettbewerb bzw. Leistungsvergleich ansieht und sein Entkommen entsprechend als Sieg empfindet.

Die besseren Argumente streiten deshalb dafür, die Polizeiflucht als tatbestandsmäßig anzusehen, da auch sie von einer

¹⁰⁰ Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3, 9.

¹⁰¹ So im Ergebnis aus objektiven und subjektiven Gesichtspunkten Hecker (Fn. 78), § 315d Rn. 3, 9.

¹⁰² OLG Stuttgart NJW 2019, 2787.

¹⁰³ Pegel (Fn. 79), § 315d Rn. 22; v. Boetticher (Fn. 90), S. 13, 24; Kulhanek (Fn. 90), § 315d Rn. 32.

¹⁰⁴ BT-Drs. 18/12964, S. 5; BT-Drs. 18/10145, S. 9.

¹⁰⁵ BT-Drs. 18/12964, S. 5; BT-Drs. 18/10145, S. 9.

¹⁰⁶ Für die in § 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. a StGB normierte Absicht, einen Unglücksfall herbeizuführen, [spielen] weitere Ziele des Täters [auch] keine Rolle: Dazu Fischer (Fn. 99), § 315 Rn. 22; Hecker (Fn. 78), § 315 Rn. 22; Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 12), § 315 Rn. 23; Heger (Fn. 98), § 315 Rn. 8; BGH NSTZ-RR 2001, 298.

renntypischen Gefährdungslage gekennzeichnet ist. Auch wenn das Ziel des „Wettbewerbs“ hier nicht im bloßen Sieg, sondern in der gelungenen Flucht liegt, ist die risikobezogene Vergleichbarkeit mit den sportlichen Wettbewerben gegeben.

Anmerkung 14: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Ergebnis

B hat sich wegen „Rasens“ gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

IV. § 113 Abs. 1 Var. 1 StGB

Durch die Fluchtfahrt könnte sich B wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Anmerkung 15: Die Prüfung des § 113 Abs. 1 StGB ist nicht zwingend notwendig, da erkennbar keine Gewalt oder Drohung mit Gewalt vorliegt. Es sollte jedoch positiv anerkannt werden, wenn kurz auf § 113 Abs. 1 StGB eingegangen wird.

1. Objektiver Tatbestand

Dazu muss B einen Amtsträger bei der Vornahme einer Diensthandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand geleistet haben.

a) Tatopfer

Die Polizeibeamten X und Y als Amtsträger gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB sind taugliche Tatopfer.

b) Tatsituation

Im Zeitpunkt der Handlung des B muss eine Vollstreckungshandlung, also eine gezielt hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines konkreten Einzelfalls¹⁰⁷ durch X und Y unmittelbar bevorgestanden und/oder noch stattgefunden haben¹⁰⁸. Die Streifenfahrt der Polizisten ist eine allgemeine, nicht einzelfallbezogene Kontrollmaßnahme.¹⁰⁹ X und Y haben B jedoch gezielt hoheitlich gem. § 36 Abs. 1 und 5 StVO zum Halten aufgefordert. Die dadurch unmittelbar bevorstehende verkehrspolizeiliche Überprüfung als Vollstreckungshandlung¹¹⁰ begründet eine taugliche Tatsituation i.S.d. § 113 StGB.

¹⁰⁷ Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 113 Rn. 13.

¹⁰⁸ Eser (Fn. 107), § 113 Rn. 15.

¹⁰⁹ Eser (Fn. 107), § 113 Rn. 13.

¹¹⁰ Eser (Fn. 107), § 113 Rn. 13; Janiszewski, NStZ 1996, 586 (587); ausreichen soll sogar bereits die Halteaufforderung zwecks einer nicht anlassbezogenen, sondern allgemeinen Verkehrskontrolle, vgl. BGH NJW 1974, 1254; OLG Celle

c) Tathandlung

A müsste mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand geleistet haben. Gewalt ist die durch tätiges Handeln gegen die Vollstreckungsperson gerichtete Kraftäußerung zur Verhinderung oder Erschwerung der Diensthandlung.¹¹¹ Ein effektiver Erfolg der Widerstandshandlung ist zwar nicht erforderlich („unechtes Unternehmensdelikt“).¹¹² Durch die bloße Flucht mit dem Auto hat A aber keine Kraft gegen X und Y entfaltet.¹¹³ Insofern fehlt es an einer Kraftentfaltung und damit an der Gewalt.

d) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

B hat sich nicht wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung 16: Indem B die Polizeibeamten durch seine eigene Flucht zur Verfolgungsjagd veranlasste, könnte er sich wegen Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Mit der Flucht wirkte B aber gerade nicht auf die Polizeibeamten ein, sondern entzog sich diesen. Insofern liegt offensichtlich keine tatbestandsmäßige Nötigungshandlung vor, sodass auf eine gutachterliche Prüfung des Tatbestands verzichtet wird. Auf das Verhältnis von § 240 StGB und § 113 StGB kommt es dementsprechend auch nicht mehr an.

Gesamtergebnis

B hat sich im zweiten Tatkomplex lediglich gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

NJW 1973, 2215; Teubner, DRiZ 1975, 243; zustimmend auch Krause, JR 1975, 118; kritisch Ehlen/Meurer, NJW 1974, 1776.

¹¹¹ Eser (Fn. 107), § 113 Rn. 42.

¹¹² Eser (Fn. 107), § 113 Rn. 40 f.; BGH NStZ 2013, 336.

¹¹³ Eser (Fn. 107), § 113 Rn. 40 f.; BGH NStZ 2013, 336 (337).