

Integritätsrisiken im eSport und geltendes Strafrecht

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2020. "Integritätsrisiken im eSport und geltendes Strafrecht." In *eSport-Recht - Politik, Praxis und Wissenschaft im Dialog*, edited by Martin Maties, 87–100. Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783748901907-87>.



Integritätsrisiken im eSport und geltendes Strafrecht

*Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel**

I. Einleitung

Strafbewehrte Doping-Verbote, spezielle Straftatbestände zur Bekämpfung von Sportwettbetrug und Spielmanipulation, Ermittlungen wegen korruptiver Absprachen bei der Vergabe sportlicher Großereignisse – schon diese, nicht abschließende Aufzählung zeigt, dass der Sport in den letzten Jahren auf dem Radar des Strafgesetzgebers und von Staatsanwaltschaften aufgegriffen ist. Der Staat bringt damit zum Ausdruck, dass er den organisierten Sport – nicht anders als andere Teilsysteme der Gesellschaft mit einer entsprechenden sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung – gegen existenzielle Gefahren im Inneren zu schützen beabsichtigt und einem negativen Spillover solcher Fehlentwicklungen auf andere Bereiche der Gesellschaft entgegentreten will. Ebenso wie andere gesellschaftliche Institutionen (Wirtschaft, Gesundheitssystem etc.) verändert sich der Sport mit technischen Innovationen und sozialen Dynamiken – mal merklich, mal unmerklich – fort. Während die Bedeutung mancher Sportarten in Folge sozialer Veränderungen schwindet, entstehen andere Erscheinungsformen des sportlichen Wettkampfs, die besser zur Gesellschaft der Gegenwart passen als tradierte Formen, denen der soziale Resonanzboden abhanden gekommen ist.¹

Zu den Profiteuren gegenwärtiger gesellschaftlicher Großentwicklungen (Digitalisierung, Home-Entertainment, weltweite Vernetzung durch soziale Medien und Netzwerke) gehört zweifelsohne der eSport. Dieser entwickelt sich national und international rasant, in Deutschland jedoch

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafvollzugsrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Augsburg und Mitgründer der Forschungsstelle für eSport-Recht (FeSR). – Eine kürzere Fassung ist in der Zeitschrift für Rechtspolitik 2019, 200 ff. erschienen.

1 So geraten mit dem Verschwinden der dörflichen oder kleinstädtischen Wirtshauskultur und der Auflösung (meist männlich dominierter) Gemeinschaften in solchen sozialen Entitäten auch die dazugehörigen (sportlichen) Wettkampfspiele (Kegeln, Sportschießen, Karten) unter Druck.

ohne klaren ordnungspolitischen Rahmen. Anwendung finden zumeist Rechtsnormen, die den Spezifika des eSports nicht gerecht werden. Das gilt auch für jene Vorschriften, die Integritätsrisiken vorbeugen sollen: Normen zum Jugendschutz und Straftatbestände gegen Sportwettbetrug, Matchfixing oder Doping. Daher sollte – so die Grundthese des Beitrages – die Rechtspolitik tätig werden. Tatsächlich hat die große Koalition die Anerkennung des eSports sowie eine darauf bezogene staatliche Förderung bis hin zur „Schaffung einer olympischen Perspektive“ in Aussicht gestellt.² Zwar existiert kein staatliches Verfahren für die Anerkennung einer Sportart.³ Dennoch lässt sich der zitierten Passage entnehmen, dass die Bundesregierung der rasant gestiegenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung des eSports Rechnung tragen will. Ein wesentliches Entwicklungshemmnis ist das Fehlen eines klaren ordnungspolitischen und rechtlichen Rahmens. Umstritten ist in der Politik nicht nur, *in welcher Form* der eSport in Deutschland gefördert werden soll. Ungeklärt sind auch zahlreiche rechtliche Fragen, die für die weitere Entwicklung sowie die Rechtspraxis von Bedeutung sind. Die Spannbreite der Problemstellungen reicht buchstäblich von A (Arbeitsrecht) über J (Jugendschutz) bis Z (Zivilvertragsrecht).

Von besonderer Relevanz ist die bislang kaum beachtete Frage, ob die Integrität des eSports von Risiken gefährdet wird, auf die das geltende Recht nicht angemessen reagieren kann. Diesbezügliche Antworten sind für den eSport als Institution, aber auch für die auf diesem Feld aktiven Verbände und Unternehmen, aber auch für die Politik wichtig: Für den eSport ist die Integrität von Regeln von schlechterdings grundlegender Bedeutung, da Primärregeln ein Spiel konstituieren und den Wettbewerb strukturieren.⁴ Verbände und Unternehmen müssen Integritätsrisiken vorbeugen, um einer zivil- oder (para-)strafrechtlichen Haftung vorzubeugen.⁵ Auch die Politik muss sich ein Urteil über die Integrität des eSports bilden: Sie kann nur Institutionen unterstützen, die als grundsätzlich integer gelten, und muss sich zudem fragen, ob sie die weitere Entwicklung des eSports auch dadurch fördern soll, dass sie diesen Bereich gegen Angriffe von innen und außen schützt.

2 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Rz. 2167–2171.

3 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion der FDP, BT-Drs. 19/4060, S. 3.

4 Vgl. Jagnow/Baumann, MMR-Beilage 2018, 12, 13.

5 Vgl. Kubiciel, SpuRt 2017, 188 ff.

II. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung des eSports

Der Begriff eSport umfasst den regelgeleiteten Wettkampf, den zwei oder mehrere Spieler bzw. Mannschaften auf Computern oder Spielkonsolen mit Hilfe von Video- oder Computerspielen (online oder offline) austragen.⁶ Die Spielgenres reichen dabei von Fußball- und anderen Sportsimulationsspielen über Echtzeitstrategiespiele bis hin zu Kampfsimulationen.⁷

Die ökonomische Bedeutung des eSports ist bereits jetzt groß. Im Jahr 2017 erwirtschaftete der eSport weltweit mehr als 550 Millionen Euro, davon rund ein Zehntel in Deutschland.⁸ Diese Zahlen dürften in Deutschland schnell steigen, da deutsche Spieler in die Weltspitze aufrücken und bekannte Bundesligavereine in diesem Bereich investieren; dadurch übertragen sie ihr im Profifußball erworbenes Image und Knowhow auf den eSport. Schätzungen zufolge soll sich der deutsche eSport-Markt in den nächsten vier Jahren nahezu verdreifachen.⁹ Dabei ist zu beobachten, dass sich eSport zu einem altersgruppenübergreifenden Massenphänomen entwickelt.¹⁰ Zehntausende verfolgen die Wettkämpfe live in großen Veranstaltungshallen,¹¹ Millionen an den heimischen Bildschirmen.

Während die wirtschaftliche Bedeutung des eSports auf der Hand liegt, ist umstritten, ob der eSport auch jene positiven Funktionen erfüllt, die Sportsoziologen dem etablierten und organisierten Sport zuschreiben.¹² Genannt wird dabei zunächst der Umstand, dass der Breiten- und Spitzensport Spielern und Zuschauern die selten gewordene Möglichkeit einer Gemeinschaftsbildung durch geteilte Erlebnisse und Emotionen eröffnet.¹³ Insbesondere sollen im Sport jene Statusunterschiede unwichtig sein, die in anderen gesellschaftlichen Bereichen relevant sind. Auf diese Weise soll dem Sport eine Integrationsfunktion zukommen,¹⁴ die andere Intermedia-

6 Vgl. *Brtko*, GRUR-Prax 2017, 550; *Frey*, SpuRt 2018, 2; *Jagnow/Baumann*, MMR-Beilage 2018, 12, 14.

7 Echtzeitstrategiespiele sind das populärste Genre (54 % Präferenz), gefolgt von First-Person-Shootern und Sportsimulationen, s. Deloitte, Continue to Play. Der deutsche eSports-Markt in der Analyse, 2018, S. 7.

8 PwC, Digital Trend Outlook 2018, S. 6: Beim Dota-2-Turnier "The International 2017" betrug die Ausschüttung von Preisgeldern 22 Millionen Euro.

9 Deloitte, Continue to Play. Der deutsche eSports-Markt in der Analyse, 2018, S. 4.

10 Deloitte, Continue to Play, S. 6.

11 PwC, Digital Trend Outlook 2018, S. 13: Beim Intel Extreme Masters 2017 in Katowice 173.000 Besucher, bei ESL One in Frankfurt 22.500 Besucher.

12 Dazu *Kubiciel*, KriPoZ 2018, 29, 30.

13 *Schild*, Jura 1982, 464, 470 f.

14 *Schild*, Jura 1982, 464, 468.

re (Kirchen, Vereine etc.) in der heutigen Gesellschaft eingebüßt haben. Darüber hinaus wird auf die Repräsentationsfunktion hingewiesen: Im Sport spiegeln sich tragende Prinzipien unserer Gesellschaft – Gleichheit, Wettbewerb, Fairness – in einer Weise, die diese Werte erlebbar und anschlussfähig macht.¹⁵ Damit erbringe der Sport eine Sozialisationsleistung, da er Kinder und Jugendliche in einen regelgeleiteten Leistungswettbewerb einübe.¹⁶ Diese Funktionen kann ein nur in Privatinitiative betriebenes Freizeitvergnügen nicht in demselben Maß entfalten wie der organisierte, institutionalisierte Sport. Ihn unterstützt der Staat daher mit jährlich rund zwei Milliarden Euro.¹⁷ Unbestritten ist in der verfassungsrechtlichen Literatur auch, dass die Förderung des Sports eine Staatsaufgabe ist.¹⁸

Auch der organisierte eSport ist in der Lage, die oben beschriebene Funktionen zu erfüllen.¹⁹ Denn für den eSport sind der Leistungswettbewerb und die damit verbundenen Werte ebenso konstitutiv wie für andere Formen des Sports.²⁰ Zudem vermag der eSport die Sozialisations- und Integrationswirkung in dem Maße zu erfüllen, in dem er sich in Vereinen und Verbänden organisiert. Wertvermittlung und Integration sind nämlich keine Eigenschaften bestimmter Sportarten, sondern werden mittels eines regelgeleiteten Wettbewerbs und institutionell durch Vereine ermöglicht. Für die Erreichung positiver Effekte ist es daher nicht von Bedeutung, ob Vereine Wettbewerbe im Skat, Sportschießen, Fußball oder einem eSport-Spiel wie League of Legends organisieren. Wichtiger ist vielmehr, dass der eSport in der Gemeinschaft eines Vereins betrieben wird. Der Einwand, der eSport bestünde vor allem aus Kampfspielen, die eher nachteilig auf Spieler und Zuschauer wirkten als positive Werte zu verbreiten, ist ein Vorurteil: Zum einen umfasst der eSport bei weitem nicht nur

15 BT-Drucks. 18/8831, S. 8. Umfassend *Schild*, Jura 1982, 464, 468/471; *Steiner*, Gegenwartsfragen des Sportrechts, 2004, S. 241 f.

16 *Rössner/Adolphsen*, in: *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger* (Hrsg.), Sportrecht in der Praxis, 2012, Rn. 1.

17 Umfassend zur (finanziellen) Sportförderung durch den Bund 13. Sportbericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/3523, passim (auf S. 21 wird für den Zeitraum 2010–2013 eine Gesamtförderung in Höhe von mehr als 6 Mrd. EUR ausgewiesen).

18 *Steiner*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, 3. Aufl. 2006, § 87 Rn. 3.

19 In diese Richtung auch *Schörner*, HRRS 2017, 407, 410; *Müller-Lietzkow*, in: *Bevc* (Hrsg.), Computerspiel und Politik, 2007, S. 221, 236 f.

20 Siehe ESBD, Ethik- und Verhaltenskodex, 26. Oktober 2018, Nr. 5 der Allgemeinen Grundsätze.

Kampfsimulationsspiele,²¹ zum anderen sind Kampfsimulationen nicht exklusiv dem eSport vorbehalten, sondern gehören zum Kern des traditionellen Sports (Fechten, Boxen, Ringen).²² Drittens sind bei eSport-Veranstaltungen selbstverständlich die Vorgaben des Jugendschutzrechtes zu beachten.²³

III. Die Bedeutung der Integritätssicherung für die weitere Entwicklung

Schon jetzt wird der eSport – einem weiteren Vorurteil zum Trotz – nicht allein von anonymen Einzelgängern an heimischen PCs betrieben, sondern auch in Wettbewerben, die von Einzelveranstaltern, eSport-Vereinen, den eSport-Abteilungen von Fußballvereinen sowie Unternehmen der Computerspielbranche ausgerichtet werden. In den letzten Jahren haben sich zudem Verbände wie der „eSport Bund Deutschland e.V. (ESBD)“ oder die „World Esports Association (WESA)“ gegründet. Die Verbände sind jedoch zumeist nicht die Veranstalter von Wettbewerben. Vielmehr bieten Verbände wie der ESBD Unterstützung bei der Austragung von Wettkämpfen an, indem sie für die Einhaltung internationaler Regeln Sorge tragen oder Sieger ermitteln. Zudem versuchen die eSport-Verbände, die Entwicklung der Branche zu kanalisieren. Dazu gehört auch die Arbeit an Kodizes, die dem *matchfixing* und anderen Integritätsrisiken vorbeugen sollen.²⁴

Indes befindet sich der Prozess der Institutionalisierung eines Verbands- und Vereinswesens noch am Anfang.²⁵ Gleichzeitig birgt die Entwicklung des eSports Risiken. Dazu zählen nicht nur die häufiger genannten Gefahren für den Jugendschutz, denen das an der analogen Welt ausgerichtete Jugendschutzrecht nur teilweise gerecht werden kann.²⁶ Die schnell wachsenden Märkte, auf denen hohe Profite locken und eine geringe Regulierungsdichte herrscht, begründen auch Kriminalitätsgefahren.²⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn sich das Geschehen in arkanen Räumen wie

21 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion der FDP, s. BT-Drs. 19/4060, S. 2.

22 Pusch, npoR 2019, 53, 57.

23 Hilgert/Eickhoff, MMR-Beilage 2018, 16, 17 ff.

24 ESBD, Ethik- und Verhaltenskodex, 26. Oktober 2018, Abschnitt: „Integrität des Spielbetriebes“.

25 So auch PwC, Digital Trend Outlook 2018, S. 17. Ähnlich Frey, SpuRt 2018, 2.

26 Hilgert/Eickhoff, MMR-Beilage 2018, 16, 17 ff.

27 Vgl. Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, 7. Auf. 2017, § 47 Rn. 18.

Computernetzwerken abspielt, die Kommunikation digitalisiert und oft anonymisiert und über Grenzen hinweg erfolgt.²⁸ Solche Risiken zu identifizieren und ihnen zu begegnen ist eine Aufgabe, die in erster Linie diejenigen trifft, die den wirtschaftlichen und rechtlichen Verkehr eröffnen: Entwickler von Spielen bzw. Veranstalter von Wettbewerben.

Der Schutz der Integrität des Sports ist jedoch *auch* ein Ziel, dem sich der Gesetzgeber verschreiben darf und dem er sich in der Vergangenheit auch verschrieben hat. Dies zu Recht: Wenn der Staat den institutionalisierten Sport sogar *fördern* soll, dann kann es nicht illegitim sein, ihn gegen Angriffe *von außen* zu schützen. Galt der Sport traditionell als ein „strafrechtsarmer Raum“²⁹, haben Medienberichte um (echte und vermeintliche) Skandale bei der FIFA sowie im Umfeld um die WM 2006 sowie gestiegene Compliance-Erwartungen der Gesellschaft³⁰ zu einem Umdenken geführt. Während Staatsanwaltschaften dem Verdacht von Straftaten im Umfeld um die Vergabe der Fußballweltmeisterschaft in Deutschland nachgegangen sind, hat der Gesetzgeber innerhalb von wenigen Jahren mehrere neue Straftatbestände eingeführt. Die Strafbarkeit des (Eigen-)Dopings nach dem AntiDopG sowie die Straftatbestände gegen den Sportwettbetrug und die Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe (§§ 265c, § 265d StGB) hat der Gesetzgeber dabei als Beitrag zur Sicherung der Integrität des Sportes verstanden.³¹ Integrität ist dabei nicht moralisch als Zustand der Makellosigkeit oder als allgemeine Anständigkeit und Ehrlichkeit zu verstehen.³² Zugrunde zu legen ist vielmehr ein institutionen-ökonomisches Verständnis von „integrity“: Danach bedeutet Integrität die Unverletzlichkeit jener Regeln, die die Institution konstituieren, bzw. ein Verhalten, das in Einklang mit den wesentlichen Organisationsprinzipien und -regeln einer Institution steht.³³ Folglich lässt sich gegen den Schutz der Integrität des Sports auch nicht einwenden, dass es sich dabei um ein (zu) vages Gut handele.³⁴ Dies verkennet nämlich, dass Straftatbestände wie §§ 265c, 265d StGB gerade keinen absoluten, umfassenden Integritäts-

28 Vgl. Eisenberg/Köbel, Kriminologie, § 47 Rn. 59, § 59 Rn. 32.

29 Fritzweiler/Pfister/Summerer/Reinhart, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Aufl. 2014, 8. Teil Rn. 1.

30 Kubiciel, SpuRt 2019, 23, 24.

31 Kubiciel, in: Hoven/Kubiciel (Hrsg.), Korruption im Sport, 2018, S. 61 ff. Krit. Janßen, GA 2017, 600 ff.

32 Momsen, KriPoZ 2018, 21.

33 Vgl. Aleem/Brooks/Button, Fraud, Corruption and Sport, 2013, S. 55. Dazu schon Kubiciel, KriPoZ 2018, 29, 31.

34 Feltes/Kabuth, NK 2017, 91 (92); Kudlich, SpuRt 2010, 108 f.; Rübenstahl, JR 2016, 264 (268). A.A.: Kubiciel, SpuRt 2017, 188 (189).

schutz anstreben, sondern die für den Sport grundlegenden Spiel-, genauer: Wettbewerbsregeln absichern. Diese Wettbewerbsregeln sind aber häufig klarer und präziser als die nicht nur in Randbereichen fließenden, informellen Verhaltensnormen, auf welche anerkannte Tatbestände wie §§ 223, 222 StGB Bezug nehmen. Eine derart verstandene Integrität darf auch der Staat schützen,³⁵ um die Entwicklung des eSports mit seiner oben genannten wirtschaftlichen Bedeutung und seinen sozialen Funktionen zu fördern. Daher muss sich der Gesetzgeber die Frage stellen, ob auch für den eSport jenes Schutzniveau gilt, das er in den letzten Jahren geschaffen hat.

IV. Spezifische Gefährdungen der Integrität des eSports

Belastbare Erkenntnisse oder strukturierte Forschungsansätze zu Integritätsrisiken Gefahren im eSports fehlen.³⁶ Ebenso wenig geklärt ist, ob das geltende Strafrecht solchen Gefahren begegnen kann. Im Folgenden soll zwischen Gefahren von innen (1.) und von außen (2.) unterschieden werden.

1. Gefahren von innen

a) Cheating

Gefahren für die Integrität aus dem Inneren des eSports entstehen nicht zuletzt durch das Verhalten der Beteiligten selbst. Ein häufig erwähntes Phänomen ist das Cheating.³⁷ Als Cheating bezeichnet man den Einsatz unzulässiger Hilfsmittel oder Programme zu dem Zweck, das Ergebnis eines Wettbewerbs zu manipulieren. Dabei kommen insbesondere unzulässige Programme als Zielhilfen (sog. Aim-Bots) und Sichtprogramme (sog. Wallhacks) zum Einsatz. In der Vergangenheit haben Medien des Öffern

35 A.A. *Krack*, ZIS 2016, 540, 545; *Momsen*, KriPoZ 2018, 21, 25: Was Integrität sei, bleibe unklar; außerdem sei Schutz der Integrität die Aufgabe von Verbänden, nicht des staatlichen Strafrechts.

36 Vgl. *Thorhauer/Jakob/Ratz*, in: *Thorhauer/Kexel* (Hrsg.), *Compliance im Sport*, 2018, S. 105 ff., insbes. S. 118, 121.

37 *Brтка*, GRUR-Prax 2017, 500, 501; *Frey*, SpuRt 2018, 2, 5.

von spektakulären Fällen berichtet,³⁸ in der Zivilrechtsprechung ist das Phänomen aktenkundig.³⁹ Ob Cheating *de lege lata* strafbar ist oder ob – wie in Japan, Südkorea und China – Spezialvorschriften eingeführt werden sollten, ist bislang jedoch noch nicht thematisiert worden. Sollte ein Cheating als Betrug strafbar sein, hat dies nicht nur Folgen für Spieler, vielmehr stellte sich dann auch die Frage, ob sich Verkäufer und Hersteller von Cheat-Programmen der Beihilfe strafbar machen.⁴⁰

Die Subsumtion des Cheatings unter das geltende Recht bereitet beträchtliche Probleme, sowohl in strafrechtsdogmatischer als auch sportrechtlicher Hinsicht. So hängt die Einstufung als Computerbetrug (§ 263a StGB) davon ab, ob der Einsatz von Cheat-Programmen als „Verwendung unrichtiger Daten“ (zweifelhaft) oder als unbefugte Verwendung von Daten qualifiziert werden kann. Eine Bestrafung nach § 263 StGB setzt voraus, dass ein Spieler den anderen konkludent täuscht und der Getäuschte irrt und – auf dieser Grundlage – über sein Vermögen verfügt; letzteres hängt von der Ausgestaltung des Wettbewerbs ab. Für den Rechtsanwender werfen die §§ 263 f. StGB mithin jene strafrechtsdogmatischen Probleme auf, die typischerweise mit Veränderungen in der Lebenswelt – insbesondere dem Einsatz neuer Technologien – einhergehen.

Neuartige Seiten birgt hingegen die Frage, ob der Tatbestand der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe auf das Cheating Anwendung findet. Denn die Anwendung des § 265d StGB hängt zum einen davon ab, dass der Spieler als „Sportler“ und das Computerspiel als Sportwettbewerb zu qualifizieren ist.⁴¹ Damit hat die Kernfrage, ob eSport eine Form des Sports sei, unmittelbare Folgen für die Anwendbarkeit dieses Tatbestandes. Die Antworten auf diese Grundfrage gehen auch im Strafrecht auseinander: Während manche einen prozeduralen Sportbegriff zugrunde legen und auf die Anerkennung durch disziplinübergreifende Verbände wie das IOC oder den DOSB abheben,⁴² bejahen andere auf Grundlage materieller Kriterien (namentlich: eigenmotorische Leistung, Notwendigkeit von

38 Lindenau, Vice v. 1.11.2018, abrufbar unter: <https://www.vice.com/de/article/qv9gxm/counter-strike-gamer-verbaut-sich-esport-karriere-durch-dreisten-cheat>.

39 Statt vieler BGH, MMR 2017, 394; Hanseatisches OLG MMR 2015, 313.

40 Vgl. dazu Kubiciel, wistra 2012, 453 ff.

41 Dazu bereits Schörner, HRRS 2017, 407 ff.

42 Stam, NZWiSt 2018, 41, 42. – Diese Meinung gewährt damit ausgerechnet jenen Institutionen eine Art Vetorecht, die eigene Interessen an einem engen Sportbegriff haben.

Spielstrategie) den Sportcharakter.⁴³ Schließt man sich richtigerweise der zuletzt genannten Auffassung an, ist damit noch nicht gesagt, dass § 265d StGB in der Lage ist, eSport-Wettbewerbe gegen Manipulationen zu schützen. Denn ein vom Tatbestand erfasster „berufssportlicher Wettbewerb“ liegt nach Abs. 5 nur dann vor, wenn der Wettbewerb von einem Sportbundesverband oder einer internationalen Sportorganisation ausgerichtet wird und Regeln einzuhalten sind, die von einer Sportorganisation verabschiedet gesetzt worden sind. Beiden Voraussetzungen werfen bislang nicht beachtete Probleme auf: eSport-Wettbewerbe werden – wie erwähnt – in der Regel nicht von Verbänden, sondern von Spieleherstellern (Publishern), anderen Unternehmen oder Vereinen ausgerichtet. Zudem legen zumeist nicht die Verbände die Regeln des Spiels fest, sondern die Spieleentwickler, Publisher oder Veranstalter von Wettbewerben. Damit geht die aktuelle Fassung des § 265d StGB an der Wirklichkeit des eSports vorbei.

b) Throwing

Auch durch das sog. Throwing versuchen Spieler, das Ergebnis des Wettkampfes regelwidrig zu beeinflussen. Throwing bezeichnet das vorsätzliche Verlieren eines Spiels mit dem Ziel, den Wettbewerb zu beeinflussen. Auch wenn keine strafrechtliche (Garanten-)Pflicht besteht, den eigenen Erfolg oder das des eigenen Teams zu fördern, kann ein Throwing strafwürdig sein, wenn damit ein Wettbewerb manipuliert oder ein Wettbetrug vorbereitet werden soll (siehe unten 2.). Dennoch ist es kaum möglich, ein Throwing als Betrug zu Lasten von Mitspielern zu bewerten, da man in dem vorsätzlichen Leistungsabfall zwar eine konkludente Täuschung sehen kann, es aber zumeist an einer Vermögensverfügung des Getäuschten fehlen wird. Auch die unter a) genannten Voraussetzungen einer Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe werden in der Regel fehlen.

43 Vgl. *Schörner*, HRRS 2017, 408, 409; ähnlich *Krack*, wistra 2017, 289, 291; SSW-StGB/Satzger, § 265c Rn. 11. Mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz ablehnend BeckOK StGB/Rübenstahl, 41. Edition 1.2.2019, § 265c Rn 52.5.

c) *Doping*

Ein dem Cheating und Throwing vergleichbares Schädigungspotential weist das Doping auf, da Letzteres das Vertrauen in die Integrität von eSport-Wettbewerben untergräbt.⁴⁴ Ob das Strafrecht auf dieses Integritätsrisiko reagieren kann, hängt von der bereits erwähnten sportpolitischen Grundfrage ab: Handelt es sich beim eSport um Sport im Sinne des § 2 AntiDopG und sind Wettbewerbe des eSports „organisierte Wettbewerbe“ im Sinne des § 3 AntiDopG? Verneint man diese Frage,⁴⁵ ließe sich das Doping allenfalls unter zusätzlichen Voraussetzungen als Betrug zu Lasten von Wettbewerbern, Ausrichtern oder Zuschauern qualifizieren.⁴⁶ Damit aber begegneten die Ermittlungsbehörden all jenen praktischen und dogmatischen Problemen, die den Gesetzgeber dazu veranlasst haben, das Unrecht des Dopings tarbestandlich zu verselbstständigen. Aber selbst wenn das Anti-DopG grundsätzlich auf den eSport Anwendung fände, hinge seine Anwendbarkeit davon ab, dass die auf Leistungssteigerungen im klassischen Sport zugeschnittene Anlage I des Internationalen Übereinkommens vom 19. Oktober 2005 gegen Doping auch jene Mittel und Formen des Dopings erfasst, die im eSport Anwendung finden.⁴⁷ Auch hier besteht Anpassungsbedarf.

d) *Lootbox*

Von großer praktischer Relevanz ist schließlich die Frage, ob sich das strafrechtlich abgesicherte Glücksspielverbot des § 284 StGB i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) auf ganze Spiele bzw. einzelne Funktionen eines Spieles übertragen lässt.⁴⁸ Diskutiert wird dies insbesondere am Beispiel sog. Lootboxen.⁴⁹ Eine Lootbox ist eine virtuelle Kiste, die zufallsgeneriert Ausstattungen für das jeweilige Spiel enthält und – nicht selten gegen ein Entgelt – geöffnet werden kann. Die Boxen enthalten Gegen-

⁴⁴ Heene, SpuRt 2016, 98.

⁴⁵ Verneinend Pusch, nPoR 2019, 53, 59; offengelassen Bagger von Grafenstein, MMR Beilage 2018, 20, 22.

⁴⁶ Graf/Jäger/Wittig/Dannecker, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 263 Rn. 455 ff.

⁴⁷ Zu Letzteren Heene, SpuRt 2016, 98, 101 f.

⁴⁸ Pusch, nPoR 2019, 53, 57 f.

⁴⁹ Dazu Krainbring/Röll, ZfWG 2018, 235 ff.; Nickel/Feuerhake/Schelinski, MMR 2018, 586 ff.; Zimmermann/Franzmeier, ZfWG 2018, 528 ff.

stände, die der Spieler im nächsten Match einsetzen kann. Echte „Nieten“ gibt es zwar nicht, vielmehr enthält jede Kiste mehrere „Preise“.⁵⁰ Allerdings sind diese Preise nicht gleichwertig, gelegentlich sind die Gegenstände sogar für den Fortgang des Spieles mehr oder weniger wertlos. Da es für derartige digitale Gegenstände weder andere Formen der Nutzung noch einen Tauschmarkt gibt (anders als etwa bei Fußballssammelbildern)⁵¹ und mit Blick die von Lootboxes ausgehenden (visuellen) Reize⁵², geraten sie in die Nähe zu jenen Formen des Online-Glücksspiels, die der GlüStV untersagt und an deren Verbot das BVerwG sehr niedrige materielle Anforderungen gestellt hat.⁵³ Ob solche Lootboxes unter die Verbotsnorm subsumiert werden können, ist jedoch hochgradig einzelfallabhängig. Während in Ländern wie Belgien für Lootboxes inzwischen ein Verbot greift, herrscht in Deutschland mithin Rechtsunsicherheit.⁵⁴ Diese ist aber weder für die am Markt tätigen Unternehmen günstig noch dem Schutz der Spieler zuträglich. Wer Unternehmen Orientierungssicherheit bieten und Spieler vor bedenklichen Formen des Glücksspiels schützen will, darf neuartige Phänomene nicht ignorieren; er sollte ein Regulierungsmodell entwickeln, das die Möglichkeiten der Technik zum Schutz der Spieler einsetzt.

2. Gefahren von außen

a) Geldwäsche

Auch Personen und Organisationen, die nicht der Institution eSport angehören, sondern von außen wirken, können die Integrität des eSports schädigen. Dies trifft vor allem auf die organisierte Kriminalität zu. Ein gefährliches Integritätsrisiko für den eSport stellt die Geldwäsche dar. Dass der eSport anfällig für das Waschen von illegalem Vermögen ist, lässt sich angesichts der digitalen, grenzüberschreitenden Form, in der gegen Geld gespielt und auf Spiele gewettet wird, vermuten. Infolgedessen werden auch die fortlaufend verschärften Regeln zur Geldwäscheprevention und -repression (vgl. § 261 StGB) eine Rolle im eSport spielen. Angesichts der Tatsache, dass die Bundesregierung gegenwärtig eine erhebliche Ausweitung

⁵⁰ Darauf abhebend *Nickel/Feuerhake/Schelinski*, MMR 2018, 586, 589 f.

⁵¹ *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235, 238 ff.

⁵² *Zimmermann/Franzmeier*, ZfWG 2018, 528, 532.

⁵³ Dazu (krit.) *Kubicel*, NVwZ 2018, 841 ff.

⁵⁴ *Krainbring/Röll*, ZfWG 2018, 235, 240.

des § 261 StGB plant (sog. all-crime-approach),⁵⁵ trifft auch die eSport-Branche die Obliegenheit, Geldwäscherisiken zu identifizieren und zu bekämpfen.

b) Wetten auf eSport-Ereignisse

Von zunehmender praktischer Bedeutung erweist sich auch die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen Personen und Unternehmen innerhalb oder außerhalb des eSports Wetten auf den Ausgang von eSport-Wettbewerben anbieten dürfen. Besonders virulent geworden ist diese Frage in den Monaten März bis Mai/Juni 2020, als in Folge der Corona-Pandemie wettfähige Wettbewerbe des klassischen Sports kaum stattfanden und den Wettanbietern die Gegenstände ihres Geschäftsmodells abhandengekommen sind. Aber auch jenseits dieser pandemiebedingten Sondersituation dürfte die Nachfrage nach Wetten mit dem Bedeutungszuwachs des eSports insgesamt zunehmen.

Indes verbieten § 284 Abs. 1 StGB die öffentliche Veranstaltung eines Glücksspiels ohne behördliche Genehmigung, § 284 Abs. 4 StGB die Werbung dafür und § 285 StGB die Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel. Sowohl Anbieter als auch werbende eSportler bzw. Unternehmen und Wettenden können also in den Anwendungsbereich dieser Straftatbestände geraten, *wenn* die Wette ohne behördliche Genehmigung erfolgt. Die Verwaltungsakzessorietät der Tatbestände wirft eine Reihe intrikater Fragen auf, die auch die eSport-Branche beschäftigen wird.⁵⁶ Sind Wetten auf eSport-Ereignisse nach dem (novellierten) Glücksspielstaatsvertrag lizenzierungsfähig oder nicht? Sperrt zumindest die Lizenz eines EU-Mitgliedsstaats die Anwendung entgegenstehenden deutschen Strafrechts? Es fällt nicht schwer zu prognostizieren, dass sich mit Bezug auf eSport-Wetten vergleichbare glücksspiel-, verfassungs- und unionsrechtliche Diskussionen entwickeln werden wie zuletzt zu sog. Online-Casinos.⁵⁷

55 Siehe Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 5 f.

56 Zu diesen Fragen Kubiciel, ZfWG 2020, im Erscheinen.

57 Dazu Kubiciel, NVwZ 2018, 841 ff.; ders., EuZW 2017, 494 ff.

c) Wettbetrug

Eine mit Wetten verbundene Gefahr für die Integrität des eSports ist der organisierte Wettbetrug, dessen grenzüberschreitende Bekämpfung international vorangetrieben wird.⁵⁸ Wenn auf den Ausgang von eSport-Wettbewerben – zumindest faktisch – gewettet werden kann und solche Wettbewerbe mit Formen des Cheatings oder Throwings relativ leicht zu manipulieren sind, sollte das geltende Strafrecht auf den eSport Anwendung finden. Dies ist jedoch bislang nicht möglich. Denn der Straftatbestand des Sportwettbetrugs (§ 265c StGB) erfasst nur solche Wettbewerbe des organisierten Sports, die von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation oder in deren Auftrag oder mit deren Anerkennung organisiert werden und bei denen Regeln einzuhalten sind, die von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation mit verpflichtender Wirkung für ihre Mitgliedsorganisationen verabschiedet wurden. Diese Tatbestandsfassung geht – wie gesehen – an den Strukturen des eSports vorbei. Angesichts des „gewaltigen kommerziellen Wettpotenzials“ des eSports⁵⁹ und den damit einhergehenden Risiken für Wettbetrug sollte diese Strafbarkeitslücke geschlossen werden.

V. Fazit

Der eSport hat sich – wie zunächst der klassische Sport – autonom, d.h. ohne Ordnungsrahmen oder Verbandswesen entwickelt. Entstanden ist auf diese Weise eine „spontane“ Ordnung. In ihrer Ausgestaltung unterscheidet sich die Ordnung des eSports von der Organisation des klassischen Sports: So sind es nicht die eSport-Verbände, welche die Regeln des Spiels festlegen und die Wettbewerbe veranstalten, sondern Publisher, Vereine und andere Unternehmen. Wegen derartiger Unterschiede passen viele Rechtsnormen, die auf die analoge Welt zugeschnitten worden sind, nicht zum eSport: Dieser liegt an vielen Stellen quer zum geltenden Rechtsrahmen. Inzwischen hat der eSport in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht jedoch eine Bedeutung erlangt, die es angezeigt erscheinen lässt, seine Entwicklung zu fördern und zu kanalisieren. Bestandteil eines sol-

58 Vgl. IOC/UNODC, *Criminalization approaches to combat match-fixing and illegal/irregular betting: a global perspective*, 2013, S. 17 ff.

59 Pusch, npoR 2019, 53, 57. Siehe auch Jung/Kleibrink/Köster, *Die Digitalisierung des Glücksspiels*, 2017, S. 43: „großer Trend“.

chen Ordnungsrahmens sollten auch Maßnahmen zum Schutz der Integrität des eSports sein. Verbänden wie der ESBD haben sich dieser Aufgabe zwar bereits angenommen. Die Erfahrung aus dem etablierten Sport aber zeigt, dass auch der Staat das Seine tun muss, um die Integrität des Sports gegenüber Angriffen von innen und außen zu schützen. Das geltende Recht ist dazu nur eingeschränkt in der Lage. Folglich sollte sich die rechtspolitische Diskussion bald diesen praktischen (und beantwortbaren) Fragen zuwenden anstatt sich auf die fruchtlose Frage zu konzentrieren, ob es sich beim eSport um Sport im „eigentlichen Sinne“ handele. Letzteres lässt sich nicht pauschal beantworten. Dass der Gesetzgeber jedenfalls gute Gründe hätte, den eSport im Strafrecht anderen Sportformen gleichzustellen und damit seine Integrität zu schützen, wollten die vorstehenden Erörterungen deutlich machen.