

Strafbarkeit von Glücksspielen, Sportwetten und Hausverlosungen via Internet im Lichte des Europarechts*

Von Prof. Dr. Martin Heger, Berlin**

I. Einleitung

Glücksspiele und auch (Sport-)Wetten sind kein neues Phänomen. Dass es dabei nicht immer mit rechten Dingen zugegangen ist, zeigen nicht nur mediale Aufbereitungen wie der Film „Der Clou“ (1973). Auch wenn überall in der Welt mondäne Casino-Bauten den Anschein vollkommener Legalität dieses Gewerbes vermitteln, war und ist es doch seit jeher auch ein Tummelplatz der Halb- und Unterwelt. Glücksspiele fanden nicht nur im grellen Licht der Kronleuchter statt, sondern immer schon auch in abgedunkelten Hinterzimmern. Und der Glanz großer Pferderennen mit riesigen Wettumsätzen an den Totalisatoren kann nicht verdecken, dass in allen Teilen der Welt auf alle möglichen Ereignisse Wetten platziert werden können. Dabei waren nicht nur diese Wetten vielfach illegal; vielmehr kam es auch immer wieder zu Manipulationen der bewetteten Ereignisse. Die Geschichte des „Clou“ ist nicht bloße Fiktion. Das zeigt schon der Blick auf den sog. „Spätwetten“-Fall des Bundesgerichtshofs,¹ dem die gleiche Konstellation zugrunde lag: Zeitverschiebungen bei der Mitteilung des Rennausgangs sollten zu manipulierten Pferdewetten ausgenutzt werden. Derzeit haben in der Realität manipulierte Fußballwetten weltweit Hochkonjunktur. In Deutschland steht dafür symbolisch – aber längst nicht mehr allein – der Fall „Hoyzer“² und in Italien ermittelt die Staatsanwaltschaft derzeit ebenfalls wegen betrügerisch manipulierter Fußballwetten.³

II. Internationale Vermittlung

Nicht neu ist es auch, dass dabei Gelder von einem in ein anderes Land transferiert, ja sogar kriminelles Kapital „gewaschen“ wird. Heute wie vor hundert Jahren engagieren sich beispielsweise Russlands Reiche an den Roulette-Tischen der Cote d'Azur wie der Riviera. Aus Sicht des Glücksspielrechts wie des Glücksspielstrafrechts ist das kein besonderes Problem, denn nach dem Territorialitätsprinzip (§§ 3, 9 StGB) ist

* Um Nachweise erweiterter Vortrag, der im Oktober 2011 an der Bilgi-Universität Istanbul gehalten worden ist. – Die im Zuge des Glücksspieländerungsstaatsvertrags, der seit Juli 2012 in allen Bundesländern mit Ausnahme Schleswig-Holsteins gilt, vereinbarten Änderungen des Glücksspiel- und Sportwettrechts sowie die derzeit abweichende Rechtslage in Schleswig-Holstein sind eingefügt worden; eine umfassende Analyse der derzeit „noch im Fluss befindlichen“ Rechtslage (insbesondere in Schleswig-Holstein) war im Format dieses Vortrags nicht möglich.

** Der Verf. lehrt Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ BGHSt 16, 120.

² BGHSt 51, 165. Dazu ausführlich Koch, Betrug bei der Sportwette, 2007, passim.

³ Dazu Ferragina, Betrügereien im Profifußball in Deutschland und Italien, 2012, passim.

das Recht anzuwenden, das am Tatort – d.h. dem Casino-standort – gilt. Hier kann die Polizei kontrollieren, können Razzien durchgeführt, Verdächtige verhaftet werden etc.

Allerdings gab es auch schon in früheren Jahrzehnten Vermittlungsbüros für Sportwetten weltweit. So konnten Wetten in einem Land platziert werden, seit die Ergebnisse z.B. eines Pferderennens via Fernsprecher (Telefon) übermittelt werden konnten. Davon leben ja auch der Plot des „Clou“ wie der Sachverhalt der „Spätwetten“. Vereinfacht wurde dies dann, als im Fernsehen Pferderennen aus aller Welt in ein Wettbüro übertragen wurden. Damit stellte sich bereits die Frage, ob etwa die Vermittlung einer Wette auf ein dortiges Ereignis ins Ausland im Inland nach inländischem Recht verboten und strafbar sein kann.

Diese Situation hat sich inzwischen durch das Internet massiv verändert.⁴ Nunmehr kann sich jeder Spieler nicht nur frei über nahezu alle Sportereignisse informieren (um dann allerdings an seinem Standort eine Wette zu platzieren); er kann sich auch an Wett- und Glücksspielangeboten via Internet von überall beteiligen.⁵ Vereinfacht wird dies freilich weiterhin vielfach durch Wettbüros, die in allen deutschen Städten vor allem ausländische Wettangebote an deutsche Kunden vermitteln und dabei natürlich das Internet als Kommunikationsmittel nutzen.

III. Das deutsche Strafrecht als Grenze

Beidem – der Beteiligung am Glücksspiel im Internet wie auch der Vermittlung von ausländischen Wettangeboten in Sportwettbüros – steht derzeit das deutsche Strafrecht entgegen. Strafbar ist nach § 284 Abs. 1 StGB nämlich das Veranstellen eines Glücksspiels, wozu von der ganz h.M. in Deutschland auch Sportwetten nach festen Quoten („Oddset-Wetten“) gezählt werden,⁶ ohne staatliche Konzession,⁷ und zwar auch dann, wenn das Angebot von einem ausländischen Anbieter kommt und Deutsche daran von Deutschland aus nur – z.B. via Internet – teilnehmen können.⁸ Renn- und Sportwetten aufgrund eines vom Veranstalter festgelegten Spielplans (Toto) unterfallen als Lotterien i.S.v. § 287 StGB

⁴ Dazu grundsätzlich Mintas, Glücksspiele im Internet, 2009, passim; Volk, Glücksspiel im Internet, 2005, passim.

⁵ Zu Internet-„Auktionen“ als strafbares Glücksspiel gem. § 284 StGB vgl. den gleichnamigen Beitrag von Rotsch/Heissler, ZIS 2010, 403.

⁶ BGH NStZ 2003, 372 (373); BGH NStZ 2007, 151 (153); Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 284 Rn. 10. A.A. noch LG Bochum NStZ-RR 2002, 170, und AG Karlsruhe-Durlach NStZ 2001, 254: Geschicklichkeitsspiel.

⁷ Dazu nur Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 284 Rn. 12.

⁸ Krehl, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 12. Aufl. 2008, § 284 Rn. 20a.

ebenfalls dem deutschen Glücksspielstrafrecht (§§ 284 ff. StGB).⁹ Da aber Deutschland nur die Veranstaltung eines Glücksspiels zumindest mit einer Zugangsmöglichkeit – wie bei Angeboten im Internet – auch im Inland konzessionieren kann (und nicht etwa Glücksspielangebote im Ausland ohne jede Erstreckung auch in das Inland), ist es im Lichte des deutschen Strafrechts straflos, im Ausland ein nicht unmittelbar vom Inland zugängliches Glücksspiel nach dortigem Recht legal zu betreiben (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB macht die Anwendbarkeit deutschen [Glücksspiel-]Strafrechts von der Tatortstrafbarkeit abhängig). Monacos Casinos müssen sich also nicht um eine deutsche Konzession bemühen und deutsche Staatsbürger können im Fürstentum sanktionslos ihr Vermögen aufs Spiel setzen.

Seit 1998 strafbar ist jede Werbung in Deutschland für ein solches öffentliches Glücksspiel, d.h. ein Glücksspiel- oder Wettangebot, das nicht durch deutsche Stellen konzessioniert ist (§§ 284 Abs. 4, 287 Abs. 2 StGB).¹⁰ Damit ist nicht gemeint, dass generell – etwa zum Schutz vor Spielsucht – Werbung für Glücksspiele in Deutschland bei Strafe verboten sein soll. So ist es nicht strafbar, für in Deutschland konzessionierte Glücksspiel- und Wettangebote vor allem des Deutschen Toto-/Lotto-Blocks Werbung zu machen; inzwischen halten sich deutsche Anbieter freilich mit Werbung zurück, weil sie fürchten, anderenfalls mit dem Europarecht in Konflikt zu geraten.

Nicht strafbar ist es allerdings weiterhin, im Inland für nicht nach deutschem Recht zu konzessionierende Glücksspielangebote Werbung zu machen, weil in § 284 Abs. 4 StGB ausdrücklich nur die Werbung für in Abs. 1 und 2 unter Strafe gestellten unerlaubten Glücksspiele erfasst ist; erfasst ist damit eigentlich nur die Werbung für im Ausland abgehaltene Glücksspiel- und Wettangebote, sofern sich ein Spieler aus dem Inland via Telekommunikationseinrichtungen (Telefon, Fax, vor allem aber heute Internet) daran beteiligen kann.¹¹ Wer also im Anzeigenteil einer deutschen Zeitschrift darauf hinweist, dass man in Monaco wunderbar sein Glück herausfordern kann, steht nicht mit einem Fuß im Gefängnis. Die Strafbarkeit wegen Werbung für Glücksspiel, Sportwette und Lotterie ist vielmehr eine Antwort des deutschen Gesetzgebers auf die Möglichkeit einer Teilnahme an im Ausland abgehaltenen Glücksspielen insbesondere via Internet.

Schließlich strafbar ist die Beteiligung an einem unerlaubten Glücksspiel (§ 285 StGB). Unerlaubt ist das Glücksspiel wiederum bereits dann, wenn es an einer deutschen staatlichen Konzession dafür fehlt, so dass in der Tat ein Deutscher, der sich aus Deutschland an einem im Ausland ansässigen Internet-Glücksspiel beteiligt,¹² strafbar sein kann, auch wenn der Veranstalter des Glücksspiels an seinem Sitz nach dortigem Recht legal handelt, z.B. weil er eine (im Inland nicht wirksame) Konzession seines Heimatstaates erlangt hat.

IV. Der Einfluss des Europarechts

Da das nach deutschem Strafrecht auch dann gelten soll, wenn dieser Staat ein Mitglied der Europäischen Union ist, stellt sich die Frage, ob eine so weit gehende nationale Strafnorm mit den Grundfreiheiten des Europarechts vereinbar ist.¹³ Diese Frage stellt sich dabei nicht nur für das deutsche Recht, sondern auch für eine Anzahl anderer EU-Staaten, deren Glücksspiel-Regime ähnlich restriktiv wie das deutsche ausgestaltet ist. Die Frage hat den EuGH im letzten Jahrzehnt wiederholt beschäftigt. Der erste „leading case“ – der Fall Gambelli aus dem Jahr 2003¹⁴ – betraf dabei die Rechtslage in Italien¹⁵; weitere Verfahren betrafen die Niederlande¹⁶ und Portugal¹⁷, bevor im Herbst 2010 auch die Glücksspiel-Regelungen Deutschlands auf den Prüfstand des Europarechts gelangt sind;¹⁸ zeitgleich wurde auch die Rechtslage in Österreich in Luxemburg hinterfragt.¹⁹ Dem EuGH geht es dabei nicht im Detail um die Ausgestaltung des nationalen Glücksspielstrafrechts, etwa in Form der deutschen §§ 284-287 StGB; da eine Harmonisierung des Glücksspielrechts im EU-Binnenmarkt noch nicht erfolgt ist und deswegen die Mitgliedstaaten grundsätzlich Art und Umfang der auf ihrem Territorium zulässigen Glücksspiel-, Wett- und Lotterieangebote frei bestimmen können, kann es dem EuGH vielmehr nur darum gehen, unberechtigte Eingriffe in die im europäischen Primärrecht verankerten Grundfreiheiten auszuschließen.

In der Rechtsprechung des EuGH ist seit vielen Jahren anerkannt, dass sowohl das Veranlassen von Glücksspielen als auch die Vermittlung von Wettangeboten im Grundsatz von der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Art. 56 AEUV erfasst sind;²⁰ daneben können sich die ausländischen Anbie-

¹³ Vgl. dazu nur *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2010, § 9 Rn. 10 ff.; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 9 Rn. 77 ff.

¹⁴ EuGH Slg. 2003, I-13031; ebenso EuGH NJW 2007, 1515.

¹⁵ Hierzu auch jüngst EuGH EuZW 2012, 275.

¹⁶ EuGH GewArch 2010, 423.

¹⁷ EuGH Slg. 2009, I-7633 (m. Anm. *Mintas*, DVBl. 2009, 1373).

¹⁸ EuGH NVwZ 2010, 1409 und 1422.

¹⁹ EuGH EuZW 2010, 821 und EuGH EuZW 2011, 841.

²⁰ Vgl. EuGH Slg. 1999, I-7289 („Zanetti“); Slg. 2009, I-9735. Dazu EuGH EuZW 2011, 841 (3. Leitsatz): „3. Art. 49 EG ist dahin auszulegen,

a) dass ein Mitgliedstaat, der bestrebt ist, ein besonders hohes Schutzniveau für Verbraucher im Glücksspielsektor zu gewährleisten, Grund zu der Annahme haben kann, dass nur die Errichtung eines Monopols zugunsten einer einzigen Einrichtung, die von den Behörden genau überwacht wird, ihm erlaubt, die Kriminalität in diesem Sektor zu beherrschen und das Ziel, Anreize für übermäßige Spielausgaben zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, hinreichend wirksam zu verfolgen;

b) dass, um mit den Zielen der Kriminalitätsbekämpfung und der Verringerung der Spielgelegenheiten im Einklang zu stehen, eine nationale Regelung, mit der ein Glücksspielmo-

⁹ *Krehl* (Fn. 8), § 284 Rn. 5.

¹⁰ BGBI. I 1998, S. 164, 180.

¹¹ Näher dazu *Krehl* (Fn. 8), § 284 Rn. 25.

¹² Vgl. *Krehl* (Fn. 8), § 284 Rn. 20a.

ter im Einzelfall auch auf die in Art. 49 AEUV verbürgte Niederlassungsfreiheit berufen.²¹ Mitgliedstaatliche Eingriffe in diese Grundfreiheiten sind freilich nicht per se verboten; sie bedürfen aber ihrerseits einer europarechtlich anerkannten Rechtfertigung. Eine solche Rechtfertigung für staatliche Regulierungen des Glücksspielmarktes kann einerseits aus der Zielsetzung der Bekämpfung von Straftaten wie Betrug und Geldwäsche, aber auch generell der organisierten Kriminalität hergeleitet werden, andererseits aber auch aus dem Gedanken, dass Glücksspiele wegen ihres Suchtpotenzials im Interesse der Spieler kontrolliert und begrenzt werden müssen. Beide Zielsetzungen werden von den EU-Mitgliedstaaten regelmäßig angeführt, wenn es um die Berechtigung von Eingriffen in den Glücksspiel- und Wettmarkt geht.

Völlig unkontrolliert zugelassen sind solche Dienstleistungen in keiner Rechtsordnung innerhalb der Europäischen Union. Allerdings unterscheiden sich die Regulierungskonzepte in den einzelnen Ländern erheblich. Grob gesagt lassen sich zwei Grundmodelle unterscheiden: Während in einigen Mitgliedstaaten – wie in Deutschland – die meisten Glücksspiel-, Wett- und Lotterieangebote einer staatlichen Konzessionierungspflicht unterliegen, die faktisch zu einem Gebietsmonopol staatlicher Toto-/Lotto-Gesellschaften führt, werden insbesondere in Großbritannien Konzessionen grundsätzlich erteilt, soweit die Veranstalter Gewähr dafür bieten, dass sie ihr Glücksspielangebot nicht zu verbotenen Zwecken missbrauchen. Hier werden Konzessionen relativ großzügig an private Veranstalter vergeben, die immer wieder versuchen, ihre Angebote auch auf die faktisch monopolisierten Glücksspiel- und Wettmärkte innerhalb der Europäischen Union auszudehnen. Schon hier ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es auch in Deutschland bestimmte Glücksspiel- und Wettangebote gibt, die außerhalb des staatlichen Monopols von Privaten angeboten werden; das gilt einerseits für Automatenglücksspiele, deren Zahl in den letzten Jahren massiv zugenommen hat, und andererseits für Pferdewetten.

Neben den „klassischen“ Vertriebswegen wie der Eröffnung von Vermittlungsbüros in den einzelnen Mitgliedstaaten

nopol errichtet wird, das dem Inhaber des Monopols ermöglicht, eine Expansionspolitik zu verfolgen,

– auf der Feststellung beruhen muss, dass kriminelle und betrügerische Aktivitäten im Zusammenhang mit den Spielen und die Spielsucht im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats ein Problem darstellen, dem eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeiten abhelfen könnte, und

– nur den Einsatz maßvoller Werbung zulassen darf, die eng auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken;

c) dass der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, keinen Einfluss auf die Beurteilung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen haben kann, die allein im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind.“

²¹ Vgl. nur EuGH EuZW 2012, 275.

und der Werbung für ihre im Ausland befindlichen Glücksspielangebote hat sich in den letzten 15 Jahren immer wieder die Frage gestellt, ob etwa Anbieter aus dem Vereinigten Königreich via Internet Glücksspielangebote so einrichten dürfen, dass sich z. B. auch Kunden aus Deutschland straflos daran beteiligen können. Die Diskussion um die Zulässigkeit von Glücksspielangeboten innerhalb der Europäischen Union dreht sich daher seit einem Jahrzehnt letztlich um zwei Punkte, wobei sich die Kreise freilich überschneiden. Einerseits geht es um die grundsätzliche Möglichkeit von grenzüberschreitenden Glücksspielangeboten, die durch rechtliche wie faktische Gebietsmonopole unmöglich gemacht werden. Andererseits geht es um die Nutzung moderner Technologie zu Zwecken des Glücksspiels, die eben ohne den Aufbau einer eigenen, durch die Monopolisierung zumeist unzulässigen Vertriebsstruktur auskommen. Staaten, die ihr Glücksspielmonopol abzusichern suchen, verbieten daher teilweise generell Glücksspielangebote via Internet oder aber sie pönalisieren deren Umfeld durch Straftatbestände einerseits gegen Werbemaßnahmen im Inland für solche Internetglücksspiele und andererseits gegen die Beteiligung an jedweder Form nicht staatlich konzessionierter Glücksspielangebote. Letzteres erfasst dann eben nicht nur – wie schon vor hundert Jahren – das Mitspielen im abgedunkelten Hinterzimmer, sondern auch das Zocken und Wetten am heimischen Computer. Deutschland kombiniert inzwischen alle drei Sanktionsmechanismen. Im Glücksspielstaatsvertrag der Bundesländer ist seit wenigen Jahren das Internetglücksspiel generell verboten – das heißt auch für die staatlich konzessionierten Monopolisten. Die Straftatbestände gegen Werbung für vom Inland zugängliche, ausländische Glücksspielangebote namentlich via Internet sind – wie erwähnt – 1998 in das StGB aufgenommen worden (§§ 284 Abs. 4, 287 Abs. 2 StGB). Die eigenständige Strafnorm gegen jede Form der Beteiligung an einem im Inland nicht staatlich genehmigten Glücksspiel (§ 285 StGB) geht auf das Gesetz gegen Glücksspiel v. 23.12.1919 zurück (damals § 284a RStGB)²² und ist seither dem prinzipiellen Einwand ausgesetzt, dass – obwohl das Glücksspielstrafrecht gerade auch den Spieler vor kriminellen Akten wie auch einem Abgleiten in Spielsucht schützen soll – hier der Teilnehmer am Glücksspiel als solcher bestraft wird.

V. Erste deutsche Anpassungen

Antworten des deutschen Gesetzgebers auf die Neuerungen durch das Internet sind also einerseits das Verbot aller Glücksspielangebote via Internet und andererseits die Pönalisierung der Werbung hierfür. Während aber das Werbeverbot eine eigenständige Entscheidung des deutschen Gesetzgebers angesichts der zunehmenden Bedeutung des Internets darstellte und vor allem der Abschottung des deutschen Glücksspielmarktes diente, war er zu dem Totalverbot für das Internetglücksspiel durch die Judikatur des EuGH faktisch gezwungen worden. Bis zum Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages zum 1.1.2008 bot nämlich auch der deutsche Toto-/Lotto-Block Glücksspiele via Internet an.

²² RGBI. 1919, S. 2145.

Der EuGH hat nämlich Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV auch in Form staatlicher Glücksspiel- und Wettmonopole nicht per se für unzulässig erklärt, sofern sie dem Schutz vor Kriminalität oder Spielsucht dienen. Dabei hat der EuGH von Anfang an deutlich gemacht, dass die von den Mitgliedstaaten mit ihren Glücksspielmonopolen daneben verfolgten fiskalischen Interessen zur Rechtfertigung der Abschottung der nationalen Märkte nicht herangezogen werden dürfen. Vielmehr müssten die Monopole als massive staatliche Eingriffe in die Grundfreiheiten ausländischer Anbieter im Lichte der europarechtlich zulässigen Eingriffsrechtfertigungen konsistent ausgestaltet sein. In diesem Sinne ist es vor allem problematisch, wenn die staatlichen Glücksspielanbieter ihre Angebote stark bewerben oder sonst auf die Erzielung maximaler Einnahmen setzen, denn vor allem der – jedenfalls vordergründig – angestrebte Schutz vor Spielsucht würde ja in sein Gegenteil verkehrt, würde man möglichst viele Personen zu möglichst hohen Einsätzen verleiten, um dadurch die Einnahmen des Staates zu erhöhen. Ebenso muss ein Verbot der Beteiligung an ausländischen Internetangeboten konsistent sein; gestattet ein Mitgliedstaat seinen Unternehmen, Glücksspiele und Sportwetten im Internet anzubieten, kann er nicht zugleich seinen Bürgern bei Strafe verbieten, sich an Internetglücksspielen ausländischer Anbieter zu beteiligen, die in einem anderen EU-Staat legal angeboten werden. Die Gefahr, dass durch den unkontrollierten Zugang zum eigenen PC Spielsüchtige zu immer neuen Einsätzen verleitet werden, ist keine andere, wenn das Angebot von einem inländischen Glücksspielunternehmen kommt. Deshalb zog Deutschland die „Notbremse“ und verbot – wie andere Mitgliedstaaten – generell Glücksspiele via Internet. Dieses Totalverbot ist immerhin diskriminierungsfrei, weil es sich nicht nur gegen ausländische Anbieter richtet.

Faktisch bewirkt ein nationales Glücksspielverbot via Internet allerdings eine Totalabschottung durch staatliche Konzessionen monopolisierter Glücksspielmärkte, denn wenn kein anderer als der nationale Monopolist eine Konzession erlangt und ohne eine solche sowohl das Veranstalten als auch das Vermitteln von Glücksspielangeboten verboten und strafbar sind, bliebe eben nur ein Angebot von außen mittels Internet. Deswegen haben sich in anderen EU-Staaten zugelassene private Glücksspielanbieter regelmäßig nicht nur gegen ihren Ausschluss bei der Konzessionierung, sondern auch gegen das Verbot von Internetglücksspielangeboten zur Wehr gesetzt.

Im Lichte seiner oben angedeuteten Überlegungen zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Dienstleistungsfreiheit ist der EuGH vergleichsweise großzügig gegenüber nationalen Totalverboten des Internetglücksspiels, weil das Internet einerseits Betrügereien zum Nachteil der Verbraucher begünstigt und andererseits eine effektive Kontrolle gegen Spielsucht oder der Teilnahme von Minderjährigen am Glücksspiel – wie in Ansätzen bei einer Spielbank denkbar – faktisch unmöglich ist. Die Leitentscheidung hierfür erging vor zwei Jahren im Fall „Liga Portugese“.²³

Im Interesse des Schutzes vor Spielsucht und vor Kriminalität akzeptiert der EuGH auch die Etablierung staatlicher Glücksspielmonopole, behält sich aber eine detaillierte Prüfung der konkreten Umstände vor, wohl weil ihm bewusst ist, dass die EU-Mitgliedstaaten mit ihren Monopolen auch erhebliche fiskalische Interessen verfolgen, die aber nicht so leitend sein dürfen, dass ein Markt innerhalb der Europäischen Union allein aus finanziellen Interessen abgeschottet wird. Ein Monopol wird daher nur akzeptiert, soweit es zur Kanalisierung des Spieltriebs der Bevölkerung sinnvoll ist. Verhindert werden soll damit einerseits, dass potenzielle Spieler auf illegale Glücksspielangebote ausweichen, andererseits aber auch, dass ihre Spielsucht ausgebeutet wird. Daher ist es zulässig, wenn angesichts der Entwicklung neuer Glücksspiel- und Sportwettangebote solche auch durch die deutschen Monopolisten vorgehalten werden. Zulässig ist auch eine gewisse Werbung, damit potenzielle Kunden überhaupt von den legalen Alternativen Kenntnis erlangen. Nicht zulässig ist es aber, wenn die Vielfalt der Angebote und insbesondere deren Bewerbung vor allem zu einer Ausweitung der Einnahmen der Monopolisten und damit des Staates führen, denn alle Mehreinnahmen führen letztlich zu einer Ausweitung, nicht zu der vorgeblich gewollten Eindämmung der Spielleidenschaft und begünstigen damit ein Abgleiten in Spielsucht bis hin zum wirtschaftlichen Ruin.

Deswegen wurde in Deutschland neben dem Verbot von Internetwetten auch die Werbung für die normalen Wettangebote deutlich eingeschränkt, die Zahl der Lotto-Annahmestellen sollte etwas reduziert und der mögliche Gewinn nicht allzu sehr betont werden. Auch wenn im Vorfeld der Fußball-WM 2006 daraufhin die von staatlichen Wettunternehmen geplanten Werbemaßnahmen reduziert wurden, hat sich allerdings in der Praxis wenig verändert. So gibt es in Berlin immer noch an den meisten Straßenecken Lotto-Annahmestellen. Dies ist allerdings von Europarechtswegen nicht zu beanstanden, solange eine Kanalisierung des Spieltriebs in legalen Bahnen stattfindet; nach dem Verbot von Internetglücksspielen kann man schlecht auch die Zahl der Wettbüros massiv zurückfahren. Problematischer ist dagegen, dass die Zahl der konzessionierten Spielbanken in den Jahren 2000 bis 2006 von 66 auf 81, d.h. um ein Viertel gestiegen ist.

VI. Die Absage des EuGH an das deutsche Glücksspielmonopol

Der Druck des EuGH auf das Glücksspiel- und Sportwettmonopol in Deutschland setzt denn auch an einer anderen Stelle an. Wie gesagt, gibt es in Deutschland längst einen liberalisierten Glücksspielmarkt, nämlich in Form der Automatenspiele, die in zahlreichen privat betriebenen Einrichtungen angeboten werden. Das Suchtpotenzial von Kasino- und Automatenspielen soll aber weit höher sein als dasjenige anderer Glücksspiele. Daraus folgert der EuGH nicht ohne Grund, dass das deutsche Glücksspielmonopol in seiner konkreten Ausgestaltung und mit seinen genannten Ausnahmen nicht geeignet ist, „die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels (der Kanalisierung und Eindämmung der Spielsucht) dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheit zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten

²³ EuGH Slg. 2009, I-7633.

in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen“.²⁴

Dagegen ist der legale Markt für Sportwetten in Deutschland – mit Ausnahme der Pferdewetten – komplett monopolisiert, doch hat sich daneben längst ein riesiger Markt privater, regelmäßig verbotener und strafbarer Sportwettangebote etabliert. An diesem Graumarkt werden nach Schätzungen ca. 97 % aller Sportwetten in Deutschland platziert. Bedenkt man, dass der Staat bei einer Konzessionierung privater Anbieter eine Abgabe erhalten könnte, entgehen Deutschland damit wohl erhebliche Summen. Deswegen, aber auch wegen der Rechtsprechung des EuGH, kam es zu einem Umdenken; im neuen Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV) von 15 Bundesländern sind mit Wirkung bereits zum 1.7.2012 sowohl private Sportwettangebote (begrenzt allerdings auf insgesamt 20 Konzessionen, was europarechtlich nicht unumstritten ist) als auch bestimmte Internetangebote zugelassen werden (verboten sind aber weiterhin Internetcasinospiele wie z. B. Online-Poker). Schleswig-Holstein ging sogar einen Schritt weiter, denn dort wurde Ende 2011 in einem eigenen Glücksspielgesetz der Sportwettmarkt noch weiter geöffnet und unter anderem auch Online-Poker erlaubt. Seit dem Regierungswechsel im Mai 2012 versucht die neue Landesregierung allerdings, dieses Gesetz wieder aufzuheben und dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag beizu-

²⁴ EuGH NVwZ 2010, 1422; in EuGH NVwZ 2010, 1409 heißt es im 2. Leitsatz u.a.: „d) Stellt ein nationales Gericht sowohl fest,

– dass die Werbemaßnahmen des Inhabers eines solchen Monopols für andere, ebenfalls von ihm angebotene Arten von Glücksspielen nicht auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zum Angebot des Monopolinhabers hinzulenken und sie damit von anderen, nicht genehmigten Zugangskanälen zu Spielen wegzuführen, sondern darauf abzielen, den Spieltrieb der Verbraucher zu fördern und sie zwecks Maximierung der aus den entsprechenden Tätigkeiten erwarteten Einnahmen zu aktiver Teilnahme am Spiel zu stimulieren, als auch,

– dass andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern, die über eine Erlaubnis verfügen, betrieben werden dürfen, als auch,

– dass in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung betreiben oder dulden, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren,

so kann es berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben, dass ein solches Monopol nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen.“

treten. Derzeit werden aber noch Lizenzen an private Anbieter auf Grundlage des Landesgesetzes vergeben; deren Rücknahme soll nach dem Willen der neuen Landesregierung geprüft werden. Welche strafrechtlichen Konsequenzen aus diesem zumindest zeitweiligen Nebeneinander verschiedener landesrechtlicher Glücksspielregelungen zu ziehen sein werden, bleibt derzeit noch abzuwarten.²⁵

VII. Hausverlosungen

Nur kurz möchte ich auf das neue Phänomen der Hausverlosungen im Internet eingehen.²⁶ Vor allem in Zeiten der Finanzkrise, als sich niemand mehr bereitgefunden hat, für Luxusimmobilien die geforderten Preise zu bezahlen, kamen Verkaufswillige auf den Gedanken, bei einem Preisziel von 1 Mio. Euro z.B. 10.000 Lose zu je 99 Euro via Internet zu verkaufen; danach wurde der glückliche Erwerber aus der Lostrommel gefischt. Neben rechtstechnischen Fragen wie der notariellen Beurkundung, die aber sicherlich lösbar gewesen wären, stand dieses Vertriebsmodell in Deutschland vor strafrechtlichen Grenzen, denn dabei handelt es sich um eine staatlich nicht konzessionierte und damit nach § 287 StGB²⁷ bei Strafe verbotene Ausspielung.²⁸ Im Inland ist eine solche Verlosung per Internet schon deshalb nicht konzessionierbar gewesen, weil der Glücksspielstaatsvertrag seit 2008 Glücksspiele im Internet per se verbietet (dies ändert sich partiell mit dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag, doch müssten weiterhin bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein); dabei wird der Begriff „im Internet“ weit ausgelegt, so dass eine Hausverlosung diesen Charakter – und damit ihr generelles Verbotensein – nicht etwa dadurch verlieren kann, dass nach einem Angebot via Internet alle weiteren Schritte per Post oder E-mail-Verkehr erfolgen sollen.²⁹

Diese Strafbarkeit besteht auch dann, wenn die Immobilie z.B. in Spanien via Internet angeboten wird, aber diese Internetlotterie in Deutschland beworben oder vermittelt wird. Faktisch müssen mithin wegen § 287 StGB solche Angebote vom deutschen Markt fernbleiben. Das beschränkt die Verkäufer, denen in Europa der größte Markt verschlossen ist, wie die deutschen Erwerbsinteressenten, die die Finca auf Mallorca nicht allein mit einem „Hunderter“ und ziemlich viel Glück ihr Eigen nennen können. Lediglich die Strafbarkeit für Mitspieler (§ 285 StGB) findet auf Lotterien und Ausspielungen und damit auf Hausverlosungen keine Anwendung, so dass der „Häuslekäufer“ straffrei bleibt. Allerdings dürfte er trotzdem von einer Spielteilnahme ausgeschlossen sein, weil der ausländische Anbieter unter dem Damok-

²⁵ Vgl. Lübecker Nachrichten vom 24.8.2012 (<http://www.ln-online.de/nachrichten/3534489>).

²⁶ Dazu *Mailänder*, ZfWG 2009, 395; *Sterzinger*, NJW 2009, 3690.

²⁷ Dazu *Mintas*, ZfWG 2009, 82.

²⁸ OVG Berlin-Brandenburg ZfWG 2012, 137; VG Regensburg, Urt. v. 5.7.2012 – RO 5 K 12.568 (juris); VG München ZfWG 2009, 70; VG Münster ZfWG 2010, 364.

²⁹ OVG Berlin-Brandenburg ZfWG 2012, 137; VG Regensburg, Urt. v. 5.7.2012 – RO 5 K 12.568 (juris), hält dies für unionsrechtskonform.

lesschwert des § 287 StGB schwerlich ein solches Angebot für Kunden aus Deutschland öffnen wird.

VIII. Auswirkungen des Europarechts auf die Strafrechtsprechung

Zu guter Letzt möchte ich noch einen Blick auf die strafrechtlichen Reaktionen in Deutschland werfen, die nämlich – auch wegen der europarechtlichen Fragwürdigkeit der Abschottung des deutschen Glücksspielmarktes – höchst unterschiedlich ausfallen. Während einige Strafgerichte zumindest wegen der Zweifelhaftheit der Vereinbarkeit der deutschen Strafrechtsregelung mit Europarecht den Angeklagten einen (häufig unvermeidbaren) Verbotsirrtum i.S.v. § 17 S. 1 StGB zubilligen wollen³⁰ und deshalb freisprechen, bejahen andere die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens schlicht deswegen, weil es eben an einer staatlichen Konzession fehlt, ohne Rücksicht darauf, dass im Lichte des Europarechts die Nichterteilung der Konzession möglicherweise rechtswidrig ist.³¹ M.E. mag man zwar die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens der privaten Wettanbieter in Deutschland bejahen, muss dann aber im Lichte der durch das in seiner konkreten Ausgestaltung europarechtswidrige Monopol verletzten Dienstleistungsfreiheit eine Rechtfertigung kraft Europarechts annehmen.³²

³⁰ Vgl. KG, Urt. v. 2.2.2012 – (4) 1 Ss 552/11 (327/11) – juris; Leitsatz: „Die unklare Rechtslage, wie sie im Bereich der Sportwettenvermittlung durch Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geschaffen worden ist, darf nicht einseitig dem Normadressaten aufgebürdet werden. Bei der Frage der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums ist dies zu beachten.“ Ähnlich schon OLG Hamm JR 2004, 478, und OLG München NJW 2008, 3151.

³¹ In diesem Sinne noch ganz strikt KG NVwZ-RR 2011, 647; Leitsatz: „Die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages und des für das Land Berlin dazu ergangenen Ausführungsgesetzes sind verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonform und begründen in zulässiger Weise eine Erlaubnispflicht für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten. Die Erlaubnispflichtigkeit verstößt auch dann nicht gegen die Grundsätze der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, wenn die Sportwetten für einen in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen Veranstalter von Sportwetten vermittelt werden, der dort über eine Erlaubnis verfügt.“

³² Für eine Rechtfertigungslösung auch *Walter*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1 (§§ 1-31), 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 201; ausführlich *Kreis*, *Die verbrechenssystematische Einordnung der EG-Grundfreiheiten*, 2008, passim. – Die h.M. im deutschen Schrifttum präferiert demgegenüber eine Neutralisierung nationaler Strafnormen bereits auf der Ebene des Tatbestandes (vgl. nur *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, 3. Aufl., 2010, § 9 Rn. 10 ff.).