

Kammergericht Berlin: Anbieten privater Sportwetten 2008 nicht strafbar

Das Kammergericht (KG) Berlin hat den Freispruch eines Sportwettenvermittlers bestätigt, der in den Jahren 2007 und 2008 Verträge über Sportwetten an einen in Österreich staatlich zugelassenen Buchmacher vermittelt hatte (Urteil vom 23. Juli 2009, Az. (2) 1 Ss 541/08 (11/09)). Das KG verwarf damit die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision und bestätigte den Freispruch durch das Amtsgericht Berlin-Tiergarten (Urteil vom 21. August 2008, Az. (255 Ds) 91 Js 6773/07 (109/08)).

Nach Überzeugung des KG kommt eine Strafbarkeit nach § 284 StGB (unerlaubtes Glücksspiel) weder für das Jahr 2007 noch für das Jahr 2008 in Betracht. Nach dem Sportwettenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 fehle für das Jahr 2007 eine verfassungsrechtliche Grundlage für das staatliche Wettmonopol und damit auch für eine strafrechtliche Sanktion. Solange das bestehende Wettmonopol in seiner konkreten rechtlichen sowie in der Praxis realisierten Ausgestaltung nicht primär der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten diene, stelle ein strafbewehrter Ausschluss gewerblicher Wettangebote einen unverhältnismäßigen und unzumutbaren Eingriff in die Berufsfreiheit dar (Rn. 5). Die Verfassungswidrigkeit des bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Lotteriestaatvertrags (LottStV) stehe einer Bestrafung in Bezug auf die bis dahin begangenen Taten entgegen. Durch seine Verwaltungsakzessorietät verlange § 284 StGB für eine Strafbewehrung eine tragfähige gesetzliche Grundlage, die allerdings hier fehlt (Rn. 11). Gegen eine Strafbarkeit spreche im Übrigen der Gesetzlichkeitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG (Rn. 15) sowie der nicht gerechtfertigte Verstoß

gegen die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (Rn. 16).

Auch nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV) zum 1. Januar 2008 sieht das KG – unabhängig von dem vom Tategericht zu prüfenden Vollzugsdefiziten – ein normativ angelegtes, strukturelles Defizit (Rn. 19). § 25 Abs. 1 GlüStV siehe nämlich eine Übergangsfrist für die administrative Umsetzung des Glücksspielstaatsvertrags vor, so dass sich sein Regelungsgehalt erst nach Ablauf dieser Übergangsfrist zum 31. Dezember 2008 voll entfalten konnte (Rn. 21). Bis zum 31. Dezember 2008 konnte es somit an wirksamen Einsatzlimits, an Bestimmungen zum Jugendschutz und zur Gestaltung von Werbung der einzelnen Annahmestellen sowie an den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts entsprechenden Detailregelungen zur technischen Ausgestaltung der einzelnen Wettangebote fehlen. Indem die vertragsschließenden Länder die Erlaubnisfortgeltung und die Zulässigkeit von Internetlotterien bis 31. Dezember 2008 vereinbarten, gingen sie offenkundig selbst davon aus, dass die durch das Bundesverfassungsgericht angemahnte vollständige Konsistenz frühestens mit Erreichen dieses Stichtags zu erzielen sei.

Als Fazit hält das Gericht daher fest: **„Jedenfalls während der Übergangszeit im Jahr 2008 hat daher für den GlüStV noch ein normativ begründetes Vollzugsdefizit bestanden, das entsprechend dem zur Fortgeltung des LottStVs Ausgeführten (vgl. oben 1.) einer strafrechtlichen Ahndung entgegensteht.“**

Anmerkung: Die Straflosigkeit des Anbietens und Vermittelns von Sportwetten bis zum Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags war schon bisher geklärt und entspricht der nunmehr ständigen Rechtsprechung (OLG München, OLG Hamburg, OLG Karlsruhe, OLG Frankfurt am Main). Daher sind fast alle Strafverfahren für die Jahre vor 2008 eingestellt worden. Nunmehr sind nach den klaren Ausführungen des KG auch die Strafverfahren für 2008 einzustellen, da die weitere Übergangsregelung (nach der fast zweijährigen, vom

Bundesverfassungsgericht gewährten Übergangsregelung), die sich die Länder genehmigt haben, verfassungsrechtlich nicht haltbar ist. Für die aktuellen Fälle nach 2008 werden Vollzugsdefizit zu prüfen sein. Das KG nennt hier „beispielsweise die Werbeverbote des GlüStVs“. Angesichts des nachhaltig rechtswidrigen Werbeverhaltens der im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammengeschlossenen deutschen Monopolanbieter (vgl. *Arendts*, Rechtswidrige Werbung für das staatliche Glücksspielangebot: Übersicht zur aktuellen Rechtsprechung) dürfte eine Strafbarkeit auch für neue Fälle bereits aus diesem Grunde auszuschließen sein. Darüber hinaus bestehen angesichts der unzureichenden Einschränkungen des provisionsgetriebenen Vertriebs des staatlichen Angebots über Kioske, Tankstellen und Supermärkte weiterhin erhebliche strukturelle Defizite.