

Strafrecht

§ 284 StGB: Unerlaubtes Glücksspiel

BGH, Urteil vom 28.11.2002 - 4 StR 260/02 (LG Bochum), NStZ ###

- 1. Ein Glücksspiel liegt auch dann vor, wenn der Spielerfolg nicht allein vom Zufall abhängt, dem Zufallselement jedoch ein Übergewicht zukommt.**
- 2. Das Überwiegen des Zufalls kann nicht bereits dadurch in Frage gestellt werden, dass über den Spielausgang eine begründete Prognose getroffen werden kann, sofern der Ausgang von weiteren wesentlichen Unsicherheitsfaktoren bestimmt wird.**
- 3. Aufgrund der Anreizsituation des Setzens auf einen Außenseiter und der allgemeinen Schwierigkeit der Vorrausage eines Spielergebnisses, selbst für einen umfassend informierten Spieler, sind Sportwetten mit festen Gewinnquoten als Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB zu qualifizieren. (Leitsätze der Verfasser)**

Sachverhalt:

Der Angeklagte A bot in Nordrhein- Westfalen sogenannte „Oddset Wetten“ an , bei denen die Möglichkeit bestand auf den Gewinn einer bestimmten Mannschaft oder auf einen bestimmten Spielausgang zu festgesetzten Gewinnquoten, vornehmlich im Bereich des Fußballs, Wetten abzuschließen. Die von den Mitspielern ausgefüllten und an A übergebenen Tippzettel wurden sodann von A online an die auf der Isle of Man ansässige Firma M weitergeleitet. Hatte der Spieler gewonnen, wurde der Gewinn nach den bei Abgabe des Tipps festgesetzten Quoten von A ausgezahlt. Einmal im Monat rechnete A mit der Firma M ab und überwies ihr den Gewinnsaldo von ca. 6.500,- €. Er selber erhielt dafür einen monatlichen Festbetrag von 4.000,- € von dem er die Miete sowie zwei Teilzeitbeschäftigte bezahlen musste. Weder A noch M waren Inhaber einer Genehmigung für die Veranstaltung von Glücksspielen.

Problemaufriss

Sportwetten erfreuen sich in der Öffentlichkeit einer immer größeren Beliebtheit¹, weshalb auch bedingt durch die verbesserten Vermarktungsbedingungen über das Internet in den letzten Jahren vermehrt kommerzielle Wett- und Spielanbieter, insbesondere aus dem

¹ Zum „Wachstumsmarkt“ Sportwetten: *Rausch GewArch* 2001, 102

Ausland, auf den deutschen Markt drängten² und somit in Konkurrenz zu den staatlichen Lotto-Toto Gesellschaften traten. Angestoßen durch diese zunehmende Geschäftstätigkeit privater³ Anbieter im Spielbereich hatten sich in letzter Zeit auch die deutschen Gerichte und der *EuGH* in mehreren Entscheidungen mit der Zulässigkeit der restriktiven Handhabung des deutschen Gesetzgebers in Bezug auf Lotterie- und Spiellizenzen, die sich nicht zuletzt im 6. StrRG von 1998⁴ und der damit verbundenen Verschärfung der §§ 284 ff StGB niederschlug, zu beschäftigen⁵. Im vorliegenden Urteil oblag es nun einem Strafsenat des *BGH*, sich mit der vorher bereits von Zivil- und Verwaltungsgerichten inzident⁶ behandelten Frage auseinander zusetzen, ob die seitens einer nicht zur Vermittlung von Wetten zugelassenen Person vermittelte „Oddset-Wette“ unter den Spielbegriff des § 284 StGB fällt nachdem das *LG*⁷ den Angeklagten mit der Begründung freigesprochen hatte, es handele sich bei „Oddset-Wetten“ nicht um Glücksspiele iSd § 284 StGB, da an den Wetten überwiegend Spieler teilnehmen würden, die aufgrund ihrer Kenntnisse eine begründete Prognose für den Spielausgang abgeben könnten und der Spielausgang somit nicht vom „reinen“ Zufall abhängen würde.

Lösung des BGH

Für eine Strafbarkeit nach § 284 StGB müsste A Veranstalter eines Glücksspiels gewesen sein. Fraglich ist deshalb zunächst ob es sich bei „Oddset“ Wetten vorliegender Art überhaupt um Glücksspiele handelt. Nach den von der Rechtsprechung definierten Maßstäben liege das Wesen eines Glücksspiels iSd § 284 StGB darin, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Vertragsbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen der Spieler abhängt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall⁸. Hierfür maßgeblich sei der Durchschnittsspieler⁹ und nicht der geübte Spieler. Sei ein Spiel somit ein Glücksspiel, so behalte es diese Eigenschaft auch für den versierten Spieler. Nach dem Grundsatz der

² So die Regierungsbegründung zum 6. StrRG, BTDrucks 13/8587, S 67

³ zur staatlichen Monopolstellung im Spielbanken- und Wettbereich und den Sportwettengesetzen der Bundesländer siehe *Rausch* GewArch 2001, 102 ff

⁴ BGBl I 1998, S 164

⁵ unter anderem: Glücksspiel im Internet: *OLG Hamburg* MDR 2002, 104; zum Verstoß eines „Oddset“ Anbieters gegen § 1 UWG: *BGH NJW* 2002, 2175; zur Glücksspieleigenschaft von Sportwetten: *OVG Sachsen-Anhalt* DÖV 2002, 875; zur Vereinbarkeit der Fernhaltung privater Wettanbieter in Bayern mit dem GG: *BVerwGE* 114, 92 mit Anm *Oberrath* JA 2002, 116; zur Vereinbarkeit der Berufszugangsregelungen von Spielbankenbetreibern mit dem GG: *BVerfGE* 102, 197 mit Anm *Muckel* JA 2001, 460; zur Vereinbarkeit der deutschen Spielbanken Regelungen mit der Dienstleistungsfreiheit: *EuGH* GewArch 1999, 476; 2000, 19

⁶ unter anderem: *BVerwG* DÖV 2002, 875; *BGH NJW* 2002, 2175; *BVerwG* GewArch 2001, 334; *BayVGH* GewArch 2001, 65

⁷ *LG Bochum* NStZ-RR 2002, 170

⁸ *BGHSt* 2, 274, 276; 29, 152, 157; 36, 74, 80

⁹ *BGHSt* 2, 276

einheitliche Betrachtungsweise¹⁰ „(...) kann es demnach nicht maßgeblich sein, ob (...) einzelne Mitspieler über derartige Fähigkeiten verfügen, dass sie bestimmte Sportergebnisse mit einer überwiegenden Richtigkeitsgewähr vorhersagen können, sofern sich an dem Spiel auch Spieler beteiligen können und in einem nicht völlig untergeordneten Maße auch tun, die diese Fähigkeiten nicht besitzen. Gerade der eher „unbedarfte“ Spieler bedarf des Schutzes vor den Gefahren des Glücksspiels“ Das im konkreten Fall des A überwiegend geübte Spieler an den Wetten teilgenommen hätten, sei lediglich eine durch Tatsachen nicht belegte Vermutung. Die Ausführungen des LG die darauf abstellen, dass das Ergebnis einer Sportwette nicht vom „reinen Zufall“ abhängen würde, sondern aufgrund in der Tages- und Sportpresse enthaltener vielfältiger Informationen prognostizierbar seien, würden der rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. „Ein Glücksspiel liegt auch dann vor, wenn der Spielerfolg nicht allein vom Zufall abhängt, dem Zufallselement aber ein Übergewicht zukommt. Das Überwiegen des Zufalls wird aber nicht bereits dadurch in Frage gestellt, dass über den Ausgang anhand bestimmter Kriterien eine begründete Vorhersage getroffen werden kann, sofern der Ausgang von weiteren wesentlichen Unsicherheitsfaktoren bestimmt wird, die für den Spieler weder beeinflussbar noch vorausberechenbar sind.“¹¹ Ob ein kenntnisreicher Durchschnittsspieler die Entscheidung über Gewinn und Verlust soweit beeinflussen könne, dass das Zufallselement hinter der Geschicklichkeit zurücktrete, mithin kein Glücksspiel mehr anzunehmen sei, sei eine Frage tatsächlicher Art, die in einer einzelfallorientierten Abgrenzung, gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen, unter Berücksichtigung der einzelnen Spielvorgänge geklärt werden müsse. Allein der Hinweis auf die in den Medien verbreiteten Informationen reiche hingegen nicht aus¹². „Dies gilt umso mehr, als bei Sportwetten der vorliegenden Art die zugesagten Gewinnquoten und damit auch der Anreiz für den Spieler umso höher sind, je unübersehbarer oder unwahrscheinlicher der Spielausgang ist, auf den der Spieler setzt. Nicht das Setzen auf einen „Favoriten“ (mit einer regelmäßig niedrigen Gewinnquote) sondern das Setzen auf den „Außenseiter“ (mit einer regelmäßig hohen Gewinnquote) komme dem naturgemäß bestehenden Bestreben des Spielers entgegen, seinen Einsatz in größtmöglichem Maße zu vervielfachen.“ Es hätte insoweit weiterer Feststellungen bezüglich der Maßstäbe der festgesetzten Gewinnquoten bedurft. Weiterhin sei gerade das Zufallselement in sportlichen Wettbewerben wie die Erfahrung zahlreicher spielentscheidender „Zufallstreffer“ lehre, von großer Bedeutung. Demnach handele es sich in Einklang mit der neueren verwaltungs- und zivilgerichtlichen

¹⁰ BGHSt 2, 274, 276, 277

¹¹ BGHSt 2, 274, 276, 277

¹² aA mit Hinweis auf die staatliche „Oddset“ Werbung: Wraage NSZ 2001, 256

Rechtsprechung¹³ bei Sportwetten mit festen Gewinnquoten um Glücksspiele iSd § 284 StGB. Ferner müsste der A auch der Veranstalter eines solchen Glücksspiels gewesen sein. „*Veranstalter im Sinne der Bestimmung ist, wer verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung des Glücksspiels schafft und der Bevölkerung dadurch den Abschluss von Spielverträgen ermöglicht*“¹⁴.“ Durch seine Handlungen könne A jedoch trotz der Weiterleitung der Gewinne an die Firma M diese Voraussetzungen erfüllt haben, da es nicht notwendigerweise darauf ankommt, ob der Täter mit eigenem Interesse am Ergebnis des Spielbetriebs handle¹⁵. Dennoch bedürfe es diesbezüglich weiterer Feststellungen, insbesondere zu den einzelnen Befugnissen des A. Im übrigen würde A jedenfalls durch sein Verhalten die Tatbestandsalternative des „Bereitstellens von Einrichtungen“ erfüllen. Schließlich handelte A auch ohne die nach §§ 1, 2 Sportwettengesetz NRW erforderliche Erlaubnis, an deren Verfassungsmäßigkeit der Senat angesichts der der Bevölkerung vom öffentlichen Glücksspiel drohenden Gefahren¹⁶ und in Anbetracht des dem Gesetzgebers zustehenden Prognosespielraums¹⁷ derzeit keine Zweifel habe. „*Die aufgezeigten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des freisprechenden Urteils und zur Zurückverweisung an die Vorinstanz, da auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen eine Strafbarkeit des A nach § 284 I 1. Alt StGB in Betracht kommt.*“

Ergänzende Hinweise

Wie bereits vorher der *I. Zivilsenat* des *BGH*, das *BVerwG* und das *BVerfG* hält nun auch der *4. Strafsenat* des *BGH* an der restriktiven Linie gegenüber Glücksspielen fest. Diese Rechtssprechung ist jedoch in der Literatur nicht unumstritten¹⁸. Insbesondere wird die Frage aufgeworfen, ob das alleinige Abstellen auf das Zufallselement bei der Bestimmung des Glücksspielbegriffs mit dem Strafgrund der §§ 284 ff StGB zu vereinbaren sei¹⁹. Zweck der Strafandrohung des § 284 StGB ist laut Gesetzesbegründung die Verhinderung übermäßiger Nachfrage von Glücksspielen und die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Spielablauf durch staatliche Kontrolle²⁰. In Anbetracht der Zunahme staatlich konzessionierter Glücksspiele könne jedoch von Zügelung und Kontrolle keine Rede mehr sein. Da eine staatliche Kontrolle um ihrer selbst willen jedoch kein strafrechtlich schützenswertes

¹³ BVerwGE 114, 92; *BGH* NJW 2002, 2175

¹⁴ *BayObLG* NJW 1993, 2820, 2821

¹⁵ *BayObLG* NJW 1993, 2820, 2821; Schönke/Schröder–Eser/Heine, StGB 26. Aufl., § 284 Rn 12: nur „Indiz“

¹⁶ BVerwGE 114, 92, 100

¹⁷ BVerfGE 102, 197, 218

¹⁸ *Odenthal* NSTZ 2002, 482; *Odenthal* GewArch 2001, 276; *Wrage* NSTZ 2001, 256; *Hahn* GewArch 1999, 355, 361; *Dickersbach* GewArch 1998, 265, 266

¹⁹ *Odenthal* NSTZ 2002, 482, 483 f; *Dickersbach* GewArch 1998, 265, 266

²⁰ BTDrucks 13/8587, S 67

Rechtsgut sei, dürfe die Aufgabe des Strafrechts lediglich darin bestehen, Spieler und Allgemeinheit vor den vermögensgefährdenden Folgen der Spielleidenschaft zu schützen²¹, die Heranziehung des Strafrechts zum Schutz eines staatlichen Monopols vor privater Konkurrenz könne jedoch nicht hingenommen werden²². Eine Änderung der rechtlichen Behandlung von Sportwetten sei im Hinblick auf diese Diskrepanz überfällig²³. Entgegen diesen Liberalisierungstendenzen hat das *BVerfG*²⁴ in seiner Spielbankenentscheidung sogar die Anforderungen an die Rechtfertigung einer objektiven Zulassungsbeschränkung bei Spielbanken mit der Begründung reduziert, dass der Betrieb einer Spielbank eine an sich unerwünschte Tätigkeit sei, die aufgrund der Möglichkeit der strafbaren Ausbeutung der Spieler staatlicher Kontrolle bedürfe. Demnach genüge unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Beschränkung, im Gegensatz zu der üblicherweise geforderten Abwehr höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut, im Falle der Spielbanken bereits die Verfolgung wichtiger Allgemeinwohlbelange als Rechtfertigung zur Grundrechtsbeschränkung²⁵. In einer Entscheidung bezüglich der Fernhaltung privater „Oddset“-Anbieter durch das bayerische Landesrecht hat das *BVerwG* die zugrundeliegenden restriktiven Regelungen zwar für verfassungsgemäß erachtet²⁶, jedoch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber nach der Sammlung weiterer Erfahrungen mit privaten „Oddset“-Anbietern auch im Ausland, erneut zu überprüfen habe, ob das Erfordernis der Fernhaltung privater Veranstalter noch gerechtfertigt sei und ob die Veranstaltung von Sportwetten in staatlicher Monopolregie wirklich geeignet sei, die mit Glücksspielen verbundenen Gefahren einzudämmen. Namentlich sei „darauf Bedacht zu nehmen, dass die in § 284 StGB vorrausgesetzte Unerwünschtheit des Glücksspiels nicht in unauflösbaren Widerspruch gerät zum staatlichen Veranstalterverhalten“²⁷. Die weitere Entwicklung der Rechtssprechung zu den §§ 284 ff StGB bleibt deshalb abzuwarten, zumal Änderungen auch nach dem vorliegenden Urteil des *BGH* wohl nicht ausgeschlossen sind.

²¹ für eine dementsprechende teleologische Reduzierung des Tatbestandes: *Odenthal* NSStZ 2002, 482, 483; vgl auch zu einer vermögensschützenden Auffassung vom Strafgrund der §§ 284 ff: *Dahs/Dierlamm* GewArch 1996, 272, 275; *Dickersbach* GewArch 1998, 265, 266; *Hahn* GewArch 1999, 355, 361; *Joecks* StGB 2. Aufl., § 284 Rn 1

²² *Odenthal* NSStZ 2002, 482, 483 ff

²³ *Wrage* NSStZ 2001, 256; *Odenthal* GewArch 2001, 276, 281; *Odenthal* NSStZ 2002; 482, 483 ff

²⁴ BVerfGE 102, 197

²⁵ BVerfGE 102, 197, 214f; allgemein zur Drei-Stufen-Lehre: BVerfGE 7, 377, 397 ff; *Friauf* JA 1984, 537, 543

²⁶ BVerwGE 114, 92

²⁷ BVerwGE 114, 92, 102

Lernteil

1. Das Wesen des Glücksspiels iSd § 284 besteht darin, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten der Spieler abhängt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall.
2. Maßgeblich hierfür ist das Publikum, für das das Spiel eröffnet ist. Ist ein Spiel für diesen Kreis demnach ein Glücksspiel, so behält es diesen Charakter nach der einheitlichen Betrachtungsweise auch für den versierten Spieler.

Dr. Caspar David Hermanns und Benjamin Klein, Berlin

Das Wichtigste

Sog „Oddset-Wetten“ mit festen Gewinnquoten sind auch nach der Rechtsprechung des BGH als Glücksspiel iSd § 284 StGB zu qualifizieren.