



LANDGERICHT BADEN-BADEN

BESCHLUSS

2. Große Strafkammer
Geschäftsnummer: 2Qs 157/04
Entscheidung vom 2. Dezember 2004

wegen Verdachts des unerlaubten Veranstaltens eines Glücksspiels

1. Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Baden-Baden gegen den Beschluss des Amtsgerichts Baden-Baden vom 21.10.2004, mit dem die Anträge der Staatsanwaltschaft auf Erlass von Strafbefehlen gegen die Angeschuldigten und zurückgewiesen wurden, wird als unbegründet verworfen.
2. Die Staatskasse trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen der Angeschuldigten.

Gründe:

Die zulässige sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Baden-Baden bleibt in der Sache ohne Erfolg, da das Amtsgericht Baden-Baden den Erlass der Strafbefehle im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat.

1. Eine strafrechtliche Verurteilung der Angeschuldigten wegen unerlaubter Veranstaltung eines Glücksspiels gemäß § 284 StGB wäre vor dem Hintergrund der derzeitigen Rechtspraxis in Baden-Württemberg mit vorrangigem Europarecht nicht vereinbar.

a) Den Angeschuldigten ... und ... wird vorgeworfen, als Geschäftsführer der Firma ... in Baden-Baden in der Zeit von Januar bis April 2004 für die in Großbritannien ansässige Fa. Levelbet Sportwetten vermittelt zu haben. Im Rahmen dieser Vermittlertätigkeit sollen die Angeschuldigten bzw. die von ihnen beschäftigten Mitarbeiter Wettscheine entgegengenommen, diese sodann an den britischen Veranstalter weitergeleitet und auch die vom Veranstalter errechneten Gewinne ausbezahlt haben. Für diese Tätigkeit sollen die Angeschuldigten eine Provision erhalten und sich eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle verschafft haben.

Die hinter den Angeschuldigten stehende englische Firma Levelbet verfügt über eine entsprechende Buchmachererlaubnis britischer Behörden nach dem Betting, Gaming and Lotteries Act (1963), die für den Zeitraum 7. Januar 2003 bis 31. Mai 2006 befristet ist (AS 777). Aus der Sicht der englischen Firma Levelbet handelt es sich bei dem Betreiben einer Vermittlungsagentur in Baden-Baden, die hiesige Wetter als Kunden anwirbt und deren Wetten via Internet an die englische Zentrale vermittelt, um einen Ausfluss der gemeinschaftsrechtlich geschützten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 43, 49 EG (EuGH vom 6.11.2003 -Rs. C-243/01 ?Gambelli? Nr 45, 57 = NJW 2004, S. 139)

b) Soweit - wie verfahrensgegenständlich geschehen - nunmehr strafrechtlich gegen eben diese Vermittlungstätigkeit vorgegangen wird, ist dies als Eingriff in die Grundfreiheiten der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zu bewerten. Dieser Eingriff und damit das verfahrensgegenständliche Strafverfahren muss sich, will er Bestand haben, an den gemeinschaftsrechtlich niedergelegten Rechtfertigungsmöglichkeiten einer Beschränkung der Grundfreiheiten messen lassen. Eine Rechtfertigung wäre, nachdem die besonderen Rechtfertigungsgründe der Artikel 45 und 46 EG nicht einschlägig sind, nach der Rechtsprechung des EuGH nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses möglich.

Bei der Interpretation dieser Rechtfertigungsmöglichkeiten der ?zwingenden Gründe des Allgemeininteresses? ist den Mitgliedstaaten aufgrund ihrer jeweiligen sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten ein ausreichendes Ermessen eingeräumt. Dabei sind die vorliegend einschlägigen Gründe des Verbraucherschutzes, der Betrugsverbeugung und der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben angesichts der sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die mit Spielen und Wetten einhergehen, im Grundsatz als rechtfertigungsfähige ?zwingende Gründe des Allgemeininteresses anerkannt (vgl. zur Motivation der deutschen Gesetzgebung § 1 des Staatsvertrages der deutschen Bundesländer zum Lotteriewesen, in Kraft seit 1.7.2004). Jeder Mitgliedstaat und damit auch die Bundesrepublik Deutschland ist folglich grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, aus den genannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses eine Beschränkung der Spiel- und Wetttätigkeiten vorzunehmen (EuGH Gambelli, a.a.O., Nr. 63, 67).

c) Die Beschränkung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten muss jedoch auch in ihrer konkreten Ausgestaltung gerechtfertigt sein, sie muss geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (EuGH Gambelli, a.a.O., Nr. 65). Maßgeblich hierfür ist in jedem Fall die konkrete Rechtspraxis in dem einzelnen Mitgliedstaat. Insbesondere kann sich ein Mitgliedstaat auf den Rechtfertigungsgrund des zwingenden Allgemeininteresses nicht mehr berufen, wenn er auf der einen Seite privaten Anbietern das Veranlassen und Vermitteln von Sportwetten untersagt, auf der anderen Seite aber selbst aktiv und in über die Kanalisation des ohnehin bestehenden Spieltriebes hinausgehender Weise auf diesem Unternehmensfeld tätig wird. Der Mitgliedstaat handelt nämlich widersprüchlich, wenn er Wetten Privater beschränkt, zur Teilnahme an staatlich organisierten Wetten jedoch ermuntert (Rechtsgedanke des venire contra factum proprium). Denn für diesen Fall rücken die als zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinne des EuGH nicht anerkannten fiskalischen Interessen des Mitgliedstaates an die erste Stelle seiner Motivation, diese dürfen jedoch nur ?erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik sein? (EuGH Gambelli, a.a.O., Nr. 62, 69, 72).

d) Diesen Anforderungen an die konkrete Rechtfertigungslage wird die derzeitige Rechtslage und Rechtspraxis in Baden-Württemberg nicht gerecht.

Nach geltendem Landesrecht besteht derzeit in Baden-Württemberg ein Monopol für die Durchführung von Sportwetten, das von der staatlichen Toto-Lotto GmbH, Stuttgart, wahrgenommen wird (vgl. Badisches Landesgesetz vom 17.12.1948, Badisches Gesetz und Verordnungsblatt 1949S. 13; Gesetz zur Änderung der Gesetze über die Sportwette in Baden-Württemberg vom 8.12.1970, GBl. [1970] 5. 498; Gesetz über eine Sportwette mit festem Gewinnquoten [Oddset Wette] in Baden-Württemberg vom 21.06.1999, GBl. [1999] S. 253). Die Teilnahme privater Veranstalter am Sportwettenmarkt ist - mit Ausnahme der Pferdewetten, die bundesrechtlich geregelt sind - nach geltendem Recht folglich in Baden-Württemberg ausgeschlossen.

Das staatliche Sportwettenmonopol und der damit einhergehende Ausschluss privater Anbieter lässt sich in Ansehung der derzeitigen Rechtspraxis nicht mit zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, etwa der Eindämmung und Kanalisierung des Spieltriebes und des Verbraucherschutzes rechtfertigen, denn das Land hat sich dieses Rechtfertigungsgrundes aufgrund widersprüchlichen Verhaltens begeben. Die Werbep Praxis der staatlichen Toto-Lotto GmbH Stuttgart ist gerichtsbekannt. Sie ist offensiven Charakters und zielt auf die Gewinnung neuer Kunden ab, geht folglich über die bloße und noch rechtfertigungsfähige Kanalisierung des nicht gänzlich zu unterbindenden Wetttriebes hinaus. Die Teilnahme an staatlich vermittelten Sportwetten ist über die Internethomepage der staatlichen Toto-Lotto GmbH in Stuttgart (<http://lotto-bw.multamedio.de>)

jedermann unproblematisch möglich, die dort aufzurufenden Seiten sind ausschließlich werbenden Charakters und von Verbraucherschützenden Warnhinweisen ungetrübt (vgl. AS 997 ff.). Über den Zusammenschluss der Toto-Lotto Einrichtungen der Länder im bundesweiten Toto-Lotto-Block wird darüber hinausgehend auch bundesweit Werbung betrieben (vgl. AS 813 ff). Für die weiteren Einzelheiten den staatlich initiierten Werbemaßnahmen wird auf die Feststellungen des Verwaltungsgerichtes Karlsruhe, Az. 11 K 160/04, vom 10.05.2004 (AS 239, 255) sowie des Amtsgerichts Heidenheim, Az. 3 Ds 52 Js 5187/03 AK 424/03, vom 19.08.2004 (AS 925, 935) Bezug genommen. Die dort getroffenen Feststellungen macht sich die Kammer zu eigen.

Von diesem Hintergrund stellt das Verbot den Teilnahme Privater am Sportwettenmarkt Baden-Württemberg und die damit einhergehende Strafverfolgung in vorliegendem Verfahren eine im Lichte der Rechtsprechung des EuGH unverhältnismäßige Sanktion dar, weil zeitgleich und somit widersprüchlich zur Teilnahme an Wetten ermuntert wird, sofern sie im Zusammenhang mit Spielen stattfindet, die von zugelassenen nationalen Einrichtungen organisiert werden (EuGH Gambelli, a. a. O., Nr. 72; VGH Kassel DÖV 2004, S. 445; a.A. BGH, Az. 1 ZR 317/01, vom 1.4.2004 [obiterdictum] (wtrp); OLG Hamburg [Zivilsenat], Az. 5 U 131/03, vom 30.06.2004: Bay-ObLG NJW 2004, S. 1057).

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechtes kann § 284 StGB in Verbindung mit den oben genannten Landesgesetzen über die Sportwette in vorliegendem Fall keine Anwendung finden (BVerfGE 75, S. 223, 244). Die Angeschuldigten haben sich folglich nicht strafbar gemacht.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1, Abs. 2 StPO.

(Unterschriften)