

Schriften zum Strafrecht

---

Band 368

**Die Strafbarkeit  
des Online-Glücksspielanbieters  
und des hierbei eingeschalteten  
Zahlungsdienstleisters  
gem. §§ 284 ff. StGB**

**Eine Behandlung der europarechtlichen und  
verfassungsrechtlichen Problematik  
des Tatbestandsmerkmals „ohne behördliche Erlaubnis“  
und deren strafrechtliche Wirkung**

Von

**Christoph Bauernschmitt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTOPH BAUERNSCHMITT

Die Strafbarkeit des Online-Glücksspielanbieters  
und des hierbei eingeschalteten Zahlungsdienstleisters  
gem. §§ 284 ff. StGB

Schriften zum Strafrecht

Band 368

# Die Strafbarkeit des Online-Glücksspielanbieters und des hierbei eingeschalteten Zahlungsdienstleisters gem. §§ 284 ff. StGB

Eine Behandlung der europarechtlichen und  
verfassungsrechtlichen Problematik  
des Tatbestandsmerkmals „ohne behördliche Erlaubnis“  
und deren strafrechtliche Wirkung

Von

Christoph Bauernschmitt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften  
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit  
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D29

Alle Rechte vorbehalten

© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-18178-0 (Print)

ISBN 978-3-428-58178-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im August 2020 von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Insbesondere die Wirren der Corona-Pandemie haben jedoch zu einer gewissen Verzögerung bis zur Veröffentlichung der Arbeit geführt. Stand der Arbeit ist der bis zum Jahresende 2019 geltende Glücksspielstaatsvertrag der Länder. Bereits bei Entstehung der Arbeit wurden die für das Jahr 2020 beschlossenen Änderungen im Rahmen der Online-Sportwetten berücksichtigt, ebenso wichtige Rechtsprechungen bis zum September 2020.

Jedoch wäre diese Arbeit nicht ohne Mitwirkung vieler Personen möglich gewesen, wobei nachfolgende Aufzählung nicht abschließend sein soll, sondern aufgrund der Kürze eines Vorworts lediglich einen Auszug der Personen darstellt, die die Arbeit mit gefördert haben. Dennoch gilt unabhängig von der konkreten namentlichen Nennung im Vorwort allen an der Arbeit Beteiligten mein besonderer Dank.

Besonders danken und hervorheben möchte ich dennoch Herrn Prof. Dr. Kudlich. Zum einen stand mir dieser als Betreuer der Arbeit in fachlichen Fragen jederzeit mit Rat und Tat zur Seite und ermöglichte mir daher perfekte Betreuungsbedingungen. Zum anderen war dieser für mich sowohl in allen Angelegenheiten des Studiums aber auch in persönlichen Dingen immer ein geschätzter Ansprechpartner. Bereits zu Beginn des Studiums hat dieser mich gefördert und gefordert und entschieden meine juristische Laufbahn mitgeprägt und diese Förderung hat bis zum Ende meiner Dissertation nie nachgelassen. Auch hoffe ich über die Dissertation hinaus auf ein ungebrochenes gutes Verhältnis zueinander in Zukunft. Eine angemessene Würdigung seines Einsatzes ist aufgrund der Kürze des Vorwortes jedoch kaum möglich.

Ebenso geht ein besonderer Dank an Herrn Prof. Dr. Jäger für dessen schnelles und konstruktives Zweitgutachten. Insbesondere seien dabei die Umstände gewürdigt, in denen dieser das Zweitgutachten im Rahmen der Corona-Pandemie fertigte, obwohl er zugleich seine Tätigkeiten in mehreren Ethikräten wahrnehmen musste.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes möchte ich für die großzügige Förderung durch ein Promotionsstipendium danken.

Auch hat mich das ganze Lehrstuhlteam in Erlangen jederzeit bei meiner Arbeit unterstützt und mir sowohl in fachlicher Hinsicht als auch in der Zer-

streuung um die Arbeit herum immer zur Seite gestanden; diesen gilt ebenso meine Dankbarkeit.

Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern Werner und Martina Bauernschmitt für die uneingeschränkte, liebevolle und vielseitige Unterstützung, die mir erst das Studium und dadurch die anschließende Promotion ermöglicht haben. Insbesondere sei meiner Mutter in diesem Zusammenhang für die unzähligen Korrekturabzüge gedankt, die diese für mich gegenlas, wobei etwaig verbleibende Fehler selbstverständlich allein auf mich zurückzuführen sind.

Als letztes, aber dafür umso mehr, möchte ich meiner Frau Marlena danken, die mich sowohl im Studium, bei der anschließenden Dissertation als auch im Rahmen meiner beruflichen Laufbahn im Notardienst des Freistaats Bayern, jederzeit liebend unterstützte und mir bei allem immer vollumfänglich zur Seite steht. Das vorliegende Buch ist deshalb ihr sowie dem Andenken meines Vaters gewidmet, der mich erst zum Studium der Rechtswissenschaft motiviert hat, aber den Studienabschluss aufgrund seines frühen und unerwarteten Todes leider nicht mehr miterleben konnte.

Bamberg, im Oktober 2020

*Christoph Bauernschmitt*

# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b>	23
<i>Teil 1</i>	
<b>Einführung in die Normsystematik des § 284 StGB</b>	28
A. Öffentliches Glücksspiel	28
B. Die Tathandlungen	30
I. Veranstalten, § 284 I Var. 1 StGB	30
II. Halten, § 284 I Var. 2 StGB	31
III. Bereitstellen von Einrichtungen, § 284 I Var. 3 StGB	31
IV. Werben für illegale Glücksspiele, § 284 IV StGB	32
C. „Ohne behördliche Erlaubnis“	32
I. Darstellung des Meinungsstandes	33
II. Stellungnahme	35
<i>Teil 2</i>	
<b>Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Online-Glücksspiele</b>	41
A. Innerdeutsche Fallgruppen	41
B. Angebote mit Auslandsbezug	42
I. Vorrang des Unionsrechts	43
II. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gem. §§ 3 ff. StGB	52
<i>Teil 3</i>	
<b>Die Vereinbarkeit des Glücksspielverwaltungsrechts mit höherrangigem Recht in Bezug auf verschiedene Angebotsformate</b>	116
A. Glücksspielregulierung anhand des GlüStV	116
I. Genehmigungsbedürftigkeit	118
II. Anwendungsbereich des GlüStV	120
III. Genehmigungsfähigkeit	124
IV. Anforderungen durch die Rechtsprechung	132
B. Online-Sportwetten	187

I.	Definition der Sportwette, Unterscheidung der Tatmodalitäten . . . . .	187
II.	Vereinbarkeit des Konzessionserfordernisses mit höherrangigem Recht . . . . .	191
C.	Online-Lotterien . . . . .	286
I.	Unterscheidung der „Lotterien“ . . . . .	287
II.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht . . . . .	298
D.	Online-Zweitlotterien, Online-Casinospiele und Online-Poker . . . . .	367
I.	Vereinbarkeit des Onlinevertriebsverbots mit höherrangigem Recht . . . . .	368
E.	Endergebnis hinsichtlich der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht . . . . .	431

#### *Teil 4*

### **Konsequenz für die strafrechtliche Beurteilung** 435

A.	Berücksichtigung von Erlaubnissen außerhalb des Geltungsbereichs des GlüStV . . . . .	435
I.	Zählt eine Erlaubnis aus Schleswig-Holstein als Erlaubnis im Rahmen des § 284 StGB? . . . . .	436
II.	Berücksichtigung einer Erlaubnis aus dem EU-Ausland? . . . . .	438
B.	Konsequenzen des Glücksspielverwaltungsrechts für das Tatbestandsmerkmal „ohne behördliche Erlaubnis“ . . . . .	444
I.	Konsequenzen eines Verstoßes gegen Verfassungsrecht . . . . .	445
II.	Konsequenzen eines Verstoßes gegen Unionsrecht . . . . .	456
III.	Sonderregime für Sportwetten . . . . .	464
IV.	Ergebnis . . . . .	467
C.	Anwendung der herausgearbeiteten Ergebnisse . . . . .	467
I.	Fallgruppen und Anwendung der Ergebnisse auf diese . . . . .	467
II.	Fallgruppe 1 . . . . .	468
III.	Fallgruppe 2 . . . . .	471
IV.	Fallgruppe 3 . . . . .	472
V.	Fallgruppe 4 . . . . .	474
VI.	Gesamtergebnis . . . . .	475

#### *Teil 5*

### **Die Verantwortlichkeit von Zahlungsdienstleistern im Rahmen von Online-Glücksspielen** 478

A.	Definition Zahlungsdienstleister . . . . .	478
B.	Strafbarkeit des Zahlungsdienstleisters gem. §§ 284 I, 27 StGB . . . . .	479
I.	Vorliegen des objektiven Tatbestandes einer Beihilfe . . . . .	480
C.	Strafbarkeit der Zahlungsdienstleister gem. § 261 I 2 Nr. 4 a) StGB . . . . .	507
I.	Anwendbarkeit deutschen Strafrechts . . . . .	508

II. Taugliche Vortat .....	508
III. „Herrühren“ des Buchgeldes .....	513
IV. Einschränkung im Rahmen des berufstypischen Verhaltens auf objektiver Ebene? .....	523
V. Tatbestandseinschränkung auf subjektiver Ebene? .....	525
VI. Subjektiver Tatbestand .....	526
VII. Ergebnis .....	533
D. Endergebnis .....	533

*Teil 6*

<b>Abschließende Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	534
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	542
<b>Sachregister</b> .....	559



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	23
<i>Teil 1</i>	
<b>Einführung in die Normsystematik des § 284 StGB</b>	28
A. Öffentliches Glücksspiel	28
B. Die Tathandlungen	30
I. Veranstalten, § 284 I Var. 1 StGB	30
II. Halten, § 284 I Var. 2 StGB	31
III. Bereitstellen von Einrichtungen, § 284 I Var. 3 StGB	31
IV. Werben für illegale Glücksspiele, § 284 IV StGB	32
C. „Ohne behördliche Erlaubnis“	32
I. Darstellung des Meinungsstandes	33
II. Stellungnahme	35
1. Wortlautargument	35
2. Rechtsgutargument	37
3. Spielbankenentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2000 und darauffolgende höchstrichterliche Entscheidungen	38
4. Resümee	40
<i>Teil 2</i>	
<b>Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Online-Glücksspiele</b>	41
A. Innerdeutsche Fallgruppen	41
B. Angebote mit Auslandsbezug	42
I. Vorrang des Unionsrechts	43
1. Verstoß gegen Unionsrecht durch §§ 3 ff. StGB	43
2. Vorrang des Herkunftslandprinzips	45
II. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gem. §§ 3 ff. StGB	52
1. Tatort der Tatmodalitäten gemäß § 284 I und § 287 I StGB	53
a) Territorialprinzip	53
b) Tatbegriff des § 9 StGB	53
c) Tathandlung im Inland, § 9 I Var. 1 StGB	55
aa) Handlungsort als Ort der tatbestandsmäßigen Handlung	55

bb) Erweiterung des Handlungsorts . . . . .	57
(1) Erweiterung des Handlungsortes unter dem Aspekt der mittelbaren Täterschaft auf den Serverstandort . . . . .	57
(2) Erweiterung hinsichtlich der „Wahrnehmbarkeit“ . . . . .	59
(3) Tathandlung des „Veranstaltens“ (auch) im Inland . . . . .	60
(4) Fiktion einer „Virtuellen Anwesenheit“ . . . . .	62
(5) Beurteilung der Ansichten . . . . .	63
(a) Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . .	63
(b) Serverstandort zugleich Handlungsort . . . . .	64
(c) Handlungsort ist Ort, an dem Angebot wirkt bzw. wahrnehmbar ist . . . . .	67
(aa) Widerspruch zum Wortlaut . . . . .	67
(bb) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	68
(cc) Völkerrechtliche Konflikte . . . . .	69
(dd) Praktische Konsequenzen . . . . .	71
(ee) Absurditätsargument: Erweiterung der Strafgewalt anderer Länder . . . . .	72
(ff) Wortlautargument hinsichtlich § 287 I StGB und § 3 IV GlüStV . . . . .	73
(d) Resümee . . . . .	75
d) Erfolgsort im Inland § 9 I Var. 3 StGB . . . . .	75
aa) Deliktsnatur des § 284 StGB . . . . .	76
bb) Kein Erfolg bei abstrakten Gefährungsdelikten . . . . .	77
cc) „Erfolg“ des abstrakten Gefährungsdeliktens i. S. d. § 9 I Var. 3 StGB . . . . .	78
(1) Ort, an dem abstrakte Gefahr besteht, als Erfolgsort . . . . .	81
(2) Umschlagen der abstrakten Gefahr in die konkrete Gefahr als Erfolg . . . . .	85
(3) Ort eines stabilen Zwischenerfolgs . . . . .	86
(4) Tathandlungserfolg . . . . .	86
(5) Handlungsort liegt am „virtuellen Firmensitz“ . . . . .	89
(6) Ansicht des BGH . . . . .	89
(a) Die Anfänge . . . . .	90
(b) Entscheidung zum Verjährungsbeginn . . . . .	90
(c) Entscheidung zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit . . . . .	90
(d) Fall Töben . . . . .	92
(e) Entscheidungen nach der Töben-Entscheidung . . . . .	94
dd) Eigene Auslegung des zum Tatbestand gehörenden Erfolges . . . . .	99
(1) Auslegung des § 9 StGB hinsichtlich des Merkmals „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ . . . . .	100
(2) Auslegung „zum Tatbestand gehörend“ . . . . .	105
(a) Abstrakte Gefahr als Erfolg . . . . .	106

(aa) Rechtshistorisches Argument . . . . .	106
(bb) Gesetzessystematik . . . . .	107
(cc) Völkerrechtliches Argument . . . . .	109
(b) Umschlagen als Erfolg . . . . .	111
(aa) Rechtshistorisches Argument . . . . .	111
(bb) Gesetzessystematik . . . . .	112
(cc) Völkerrechtliches Argument . . . . .	112
(c) Ergebnis . . . . .	113
2. Tatort bei der Tatmodalität des Werbens gem. § 284 IV StGB bzw. § 287 II StGB . . . . .	113
3. Ergebnis . . . . .	114

*Teil 3*

**Die Vereinbarkeit des Glücksspielverwaltungsrechts mit höherrangigem Recht in Bezug auf verschiedene Angebotsformate 116**

A. Glücksspielregulierung anhand des GlüStV . . . . .	116
I. Genehmigungsbedürftigkeit . . . . .	118
II. Anwendungsbereich des GlüStV . . . . .	120
III. Genehmigungsfähigkeit . . . . .	124
1. Wer kann eine Lizenz erhalten? . . . . .	124
2. Wie darf das Glücksspiel vertrieben werden? . . . . .	127
a) Begriffsverständnis von „Glücksspiel im Internet“ . . . . .	127
aa) Grammatikalische Auslegung . . . . .	127
bb) Teleologische Auslegung . . . . .	128
cc) Ergebnis . . . . .	129
b) Erlaubnismöglichkeiten . . . . .	129
3. Zwischenergebnis für die strafrechtliche Beurteilung . . . . .	130
IV. Anforderungen durch die Rechtsprechung . . . . .	132
1. Anforderungen hinsichtlich des Grundgesetzes; Entwicklung der Rechtsprechung bis heute . . . . .	132
a) Erster Spielbankenbeschluss des BVerfG . . . . .	132
b) Schutzbereichsbeurteilung des Art. 12 GG durch das BVerwG . . . . .	133
c) Jedoch keine Änderung der Regulierungssituation als solche . . . . .	135
d) Sportwettenentscheidung des BVerfG . . . . .	138
aa) Schutzbereich . . . . .	139
bb) Eingriff . . . . .	139
cc) Rechtfertigung . . . . .	140
e) Entwicklung der obergerichtlichen Entscheidungen nach der Sportwettenentscheidung . . . . .	144
aa) Die Entscheidung des BVerfG . . . . .	146
bb) Die Entscheidung des BVerwG . . . . .	149

f) Zusammenfassung	152
2. Anforderungen hinsichtlich des Unionsrechts	153
a) Rechtssache Gambelli	153
b) Rechtssache Placencia	157
c) Rechtssache Liga Portuguesa	159
d) Rechtssache Marcus Stoß u. a.	161
e) Rechtssache Carmen Media Group und Winner-Wetten	166
f) Rechtssache Dickinger	168
g) Rechtssache Pfleger	170
h) Rechtssache Digibet	172
i) Rechtssache Ince	173
j) Rechtssache Admiral	177
k) Rechtssache Online Games	177
l) Rechtssache Unibet	178
m) Rechtssache Gmalieva/Rechtssache Stanley International Betting	178
n) Zusammenfassung der Ergebnisse	179
aa) Anwendbarkeit	179
bb) Beschränkung	180
cc) Rechtfertigung	180
(1) Vorliegen von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses	182
(2) Geeignetheit	183
(3) Erforderlichkeit	185
B. Online-Sportwetten	187
I. Definition der Sportwette, Unterscheidung der Tatmodalitäten	187
1. Live Wetten	188
2. Wetten ohne feste Gewinnquoten	190
3. Differenzierung zwischen den Modalitäten	190
II. Vereinbarkeit des Konzessionserfordernisses mit höherrangigem Recht	191
1. Aktuelle Situation der Konzessionsvergabe	192
2. Verfassungsmäßigkeit des Konzessionserfordernisses	194
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit	194
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit, insb. Verletzung des Art. 12 GG	199
aa) Schutzbereich	200
(1) Persönlicher Schutzbereich	200
(a) Deutschengrundrecht	201
(b) Juristische Person	201
(c) Zwischenergebnis	203
(2) Sachlicher Schutzbereich	203
bb) Eingriff	203
cc) Rechtfertigung, insb. Verhältnismäßigkeit	206

(1) Einordnung des Konzessionserfordernisses in die Drei-Stufen-Theorie . . . . .	207
(a) Die Drei-Stufen-Theorie und ihre Voraussetzungen . . . . .	207
(b) Einordnung der Konzessionsregelung der §§ 4a ff. 10a II GlüStV in diese Stufen . . . . .	209
(2) Legitimer Zweck . . . . .	212
(3) Geeignetheit . . . . .	215
(a) Starker Schwarz- bzw. Graumarkt . . . . .	216
(b) Preisargument bzgl. Konzessionsabgabe . . . . .	217
(c) Zahlenmäßige Begrenzung . . . . .	221
(d) Geeignetheit zur Betrugs- und Manipulationsvermeidung . . . . .	225
(e) Geeignetheit zum Jugend- und Spielerschutz . . . . .	226
(f) Ergebnis . . . . .	227
(4) Erforderlichkeit . . . . .	227
(a) Erforderlichkeit des Konzessionsmodells im Allgemeinen . . . . .	228
(b) Erforderlichkeit der zahlenmäßigen Begrenzung . . . . .	230
(c) Ergebnis . . . . .	233
(5) Angemessenheit, u. a. konsequente Zielverfolgung . . . . .	233
(a) Vergleich zu den Pferdewetten . . . . .	235
(b) Konkreter Prüfungsmaßstab . . . . .	239
(c) Inkonsequent aufgrund Verstoßes gegen das „Gebot der Folgerichtigkeit“? . . . . .	241
(d) Konsequente Ausrichtung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht . . . . .	244
(aa) Konsequenz in rechtlicher Hinsicht . . . . .	245
(bb) Konsequenz in tatsächlicher Hinsicht . . . . .	249
(cc) Zwischenergebnis . . . . .	250
(e) Allgemeine Abwägung . . . . .	250
(f) Ergebnis . . . . .	251
dd) Verwaltungsverfahren zur Erlaubnis hin, insb. Glücksspielkollegium . . . . .	251
(1) Bundesstaatliche Ordnung . . . . .	253
(2) Demokratieprinzip . . . . .	257
(a) Glücksspielkollegium sei mit dem Demokratieprinzip vereinbar . . . . .	259
(b) Glücksspielkollegium sei Verstoß gegen Demokratieprinzip . . . . .	263
(c) Vermittelnde Ansicht . . . . .	265
(d) Ergebnis . . . . .	270
(3) Rechtsstaatsprinzip . . . . .	270
(4) Zwischenergebnis . . . . .	271

(5) Ergebnis . . . . .	271
3. Europarechtlicher Bestand des Konzessionserfordernisses . . . . .	271
a) Anwendungsbereich . . . . .	271
b) Beschränkung . . . . .	273
c) Rechtfertigung . . . . .	273
aa) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses . . . . .	274
bb) Geeignetheit . . . . .	276
(1) Horizontale Kohärenz . . . . .	277
(2) Vertikale Kohärenz, insb. Vollzugskohärenz . . . . .	278
cc) Erforderlichkeit . . . . .	283
dd) Ergebnis . . . . .	284
4. Endergebnis . . . . .	285
C. Online-Lotterien . . . . .	286
I. Unterscheidung der „Lotterien“ . . . . .	287
1. Primärlotterien . . . . .	288
2. Zweitlotterien . . . . .	288
a) Fremder Spielplan . . . . .	289
b) Zwingend eigener Spielplan . . . . .	291
c) Vorzugswürdige Ansicht . . . . .	292
3. Eigene Kreation der Onlineanbieter . . . . .	296
4. Ergebnis . . . . .	297
II. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht . . . . .	298
1. Verfassungsmäßigkeit des Lotteriemonopols . . . . .	298
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit . . . . .	299
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit . . . . .	301
aa) Schutzbereich, Eingriff . . . . .	301
bb) Rechtfertigung, insb. Verhältnismäßigkeit . . . . .	302
(1) Einordnung des Lotteriemonopols in die Drei-Stufen- Theorie . . . . .	303
(2) Legitimer Zweck . . . . .	304
(a) Verhinderung der Suchtgefahr . . . . .	307
(b) Kriminalitätsbekämpfung bzw. Vorbeugung von Manipulation . . . . .	312
(3) Geeignetheit . . . . .	314
(4) Erforderlichkeit . . . . .	315
(5) Angemessenheit . . . . .	320
(a) Suchtbekämpfung . . . . .	321
(aa) Rechtliche Konsequenz . . . . .	321
(α) Öffnung des Internets . . . . .	323
(β) Erweiterung der Werbung . . . . .	325
(γ) Ausgestaltung der Werberichtlinien . . . . .	326
(δ) Einführung des Eurojackpots . . . . .	327

(ε) Ergebnis . . . . .	330
(bb) Tatsächliche Konsequenz . . . . .	330
(a) Werbung . . . . .	331
(β) Einführung von Sofortlotterien . . . . .	338
(γ) Ergebnis . . . . .	341
(b) Bekämpfung der Kriminalität und der Betrugsvor- beugung . . . . .	341
(c) Folgen dieser Erkenntnis . . . . .	343
c) Ergebnis . . . . .	347
2. Europarechtskonformität des Lotteriemonopols . . . . .	347
a) Anwendungsbereich . . . . .	347
b) Beschränkung . . . . .	348
c) Rechtfertigung . . . . .	349
aa) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses . . . . .	350
bb) Geeignetheit . . . . .	351
(1) Horizontale Kohärenz . . . . .	352
(2) Vertikale Kohärenz . . . . .	352
(a) Rechtliche Ausgestaltung des Lotteriemonopols . . . . .	357
(b) Tatsächliche Handhabung des Lotteriemonopols . . . . .	361
(c) Ergebnis . . . . .	364
3. Konsequenz der Divergenz von Verfassungs- und Unionsrecht? . . . . .	365
4. Ergebnis . . . . .	366
D. Online-Zweitlotterien, Online-Casinospiele und Online-Poker . . . . .	367
I. Vereinbarkeit des Onlinevertriebsverbots mit höherrangigem Recht . . . . .	368
1. Verfassungsmäßigkeit des Onlinevertriebsverbots gem. § 4 IV, V GlüStV . . . . .	368
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit . . . . .	368
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit . . . . .	371
aa) Schutzbereich . . . . .	371
bb) Eingriff . . . . .	371
cc) Rechtfertigung . . . . .	372
(1) Einordnung des Internetvertriebsverbots in die Drei- Stufen-Theorie des BVerfG . . . . .	373
(2) Legitimer Zweck . . . . .	375
(a) Suchtgefahr durch Online-Casinospiele bzw. Online-Poker . . . . .	378
(b) Spezifische Gefahr durch Vertriebsweg Internet . . . . .	379
(aa) Verfügbarkeit . . . . .	381
(bb) Anonymität und Jugendschutz . . . . .	382
(cc) Höherer Abstraktionsgrad . . . . .	383
(dd) Fehlende soziale Kontrolle . . . . .	384
(ee) Verbraucherschutz und Gefahr des Betrugs durch Anbieter . . . . .	385

(ff) Gefahr der Geldwäsche . . . . .	387
(gg) Ergebnis . . . . .	388
(3) Geeignetheit . . . . .	388
(4) Erforderlichkeit . . . . .	393
(5) Angemessenheit, u. a. konsequente Zielverfolgung . . . . .	398
(6) Ergebnis . . . . .	403
2. Europarechtskonformität des partiellen Internetvertriebsverbots . . . . .	404
a) Anwendungsbereich . . . . .	404
b) Beschränkung . . . . .	406
c) Rechtfertigung . . . . .	406
aa) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses . . . . .	407
bb) Geeignetheit . . . . .	410
(a) Kohärenz der Regelungen des Vertriebswegs Internet . . . . .	413
(aa) Widerspricht die Öffnung für Lotterien im Internet der Kohärenz? . . . . .	413
(bb) Widerspricht die Öffnung für Sportwetten der Kohärenz? . . . . .	417
(α) Kanalisierung . . . . .	418
(β) Suchtpotenzial . . . . .	418
(γ) Gefahr der Geldwäsche . . . . .	420
(b) Horizontale Kohärenz . . . . .	422
(aa) Heranziehung des gewerblichen Automatenspiels . . . . .	426
(bb) Durchgängiger Verstoß der Landeslotteriegesellschaften gegen § 4 IV GlüStV . . . . .	427
(cc) Werbemaßnahmen des DTLB . . . . .	428
(c) Ergebnis . . . . .	429
cc) Erforderlichkeit . . . . .	429
dd) Ergebnis . . . . .	431
E. Endergebnis hinsichtlich der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht . . . . .	431

#### *Teil 4*

<b>Konsequenz für die strafrechtliche Beurteilung</b>	435
A. Berücksichtigung von Erlaubnissen außerhalb des Geltungsbereichs des GlüStV . . . . .	435
I. Zählt eine Erlaubnis aus Schleswig-Holstein als Erlaubnis im Rahmen des § 284 StGB? . . . . .	436
II. Berücksichtigung einer Erlaubnis aus dem EU-Ausland? . . . . .	438
1. Erlaubnis aus dem EU-Ausland ist immer behördliche Erlaubnis im Sinne des § 284 StGB . . . . .	438

2. Erlaubnis aus dem EU-Ausland genügt nicht	439
3. Differenzierende Ansicht	440
4. Eigene Auffassung	442
5. Zwischenergebnis	443
B. Konsequenzen des Glücksspielverwaltungsrechts für das Tatbestandsmerkmal „ohne behördliche Erlaubnis“	444
I. Konsequenzen eines Verstoßes gegen Verfassungsrecht	445
1. Altfälle	445
2. Fälle nach der Entscheidung	445
3. Übertragung auf den GlüStV?	447
a) Heranziehung der Erkenntnisse aus den Umweltdelikten?	448
b) Besonderheiten Glücksspiel: „Durchschlagen“ des Verstoßes gegen höherrangiges Recht auf § 4 I 1 GlüStV?	450
c) Notwendigkeit einer Erlaubnisbeantragung	455
d) Ergebnis	456
II. Konsequenzen eines Verstoßes gegen Unionsrecht	456
1. Grundsatz	456
2. Reichweite der Unanwendbarkeit	458
3. Weitere Notwendigkeiten für Strafbarkeitsausschluss?	462
III. Sonderregime für Sportwetten	464
1. Strafbarkeit vor dem 01.01.2020	464
2. Strafbarkeit ab 01.01.2020 bis Abschluss erste Konzessionsvergabe	466
3. Strafbarkeit ab erster Konzessionsvergabe	466
IV. Ergebnis	467
C. Anwendung der herausgearbeiteten Ergebnisse	467
I. Fallgruppen und Anwendung der Ergebnisse auf diese	467
II. Fallgruppe 1	468
1. Abwandlung	470
III. Fallgruppe 2	471
IV. Fallgruppe 3	472
1. Abwandlung	473
V. Fallgruppe 4	474
VI. Gesamtergebnis	475

### *Teil 5*

#### **Die Verantwortlichkeit von Zahlungsdienstleistern im Rahmen von Online-Glücksspielen**

478

A. Definition Zahlungsdienstleister	478
B. Strafbarkeit des Zahlungsdienstleisters gem. §§ 284 I, 27 StGB	479
I. Vorliegen des objektiven Tatbestandes einer Beihilfe	480

1. Auswirkungen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht auf die Beurteilung des Vorliegens einer Haupttat . . . . .	480
a) Anwendbarkeit deutschen Strafrechts . . . . .	481
b) Konsequenzen des § 9 II 2 StGB . . . . .	481
aa) Nichtberücksichtigung der ausländischen Genehmigung . . . . .	484
bb) Berücksichtigung der ausländischen Genehmigung . . . . .	485
(1) Einwand der Absurdität . . . . .	485
(2) Wortlaut des § 9 II 2 StGB . . . . .	487
(3) Grenze der Anerkennung fremder Erlaubnisse . . . . .	488
(4) Vergleich mit dem Fall des Embryonenschutzes . . . . .	489
(5) Ergebnis . . . . .	490
2. Berücksichtigung der Grundsätze über die neutrale Beihilfe . . . . .	491
a) Vorliegen und Behandlung der Fälle der neutralen Beihilfe . . . . .	491
b) Übertragung auf Zahlungsdienstleister . . . . .	494
aa) Vorliegen einer neutralen Handlung . . . . .	494
bb) Anwendung der Grundsätze der Rechtsprechung . . . . .	495
(1) Vorwurf der Eröffnung der Zahlungsmöglichkeit . . . . .	496
(2) Vorwurf des Unterlassens einer Sicherung hinsichtlich unerlaubter Glücksspiele . . . . .	497
(a) Garantenpflicht aus Ingerenz . . . . .	499
(b) Garantenpflicht aus KWG . . . . .	500
(c) Garantenpflicht aus GwG . . . . .	501
(d) Garantenpflicht aus GlüStV . . . . .	502
(e) Vergleich mit Providerhaftung . . . . .	505
(3) Ergebnis . . . . .	506
C. Strafbarkeit der Zahlungsdienstleister gem. § 261 I 2 Nr. 4 a) StGB . . . . .	507
I. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts . . . . .	508
II. Taugliche Vortat . . . . .	508
1. Auswirkungen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht . . . . .	509
2. Auswirkung der fehlenden Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf die Vortat . . . . .	509
a) Hypothetische rechtswidrige Katalogtat im Inland . . . . .	510
b) Strafbarkeitsbedrohung im Ausland . . . . .	511
III. „Herrühren“ des Buchgeldes . . . . .	513
1. Spiele ohne Bankhalter . . . . .	514
a) Einzahlung auf das Spielkonto . . . . .	514
b) Tötigung eines Spieleinsatzes und Gewinngutschrift . . . . .	515
c) Anschließende Gewinngutschrift auf Konto . . . . .	515
2. Spiele mit Bankhalter . . . . .	519
a) Einzahlung auf das Spielkonto . . . . .	519
b) Tötigung eines Spieleinsatzes und Gewinngutschrift . . . . .	519
c) Anschließende Gewinngutschrift auf Konto . . . . .	520

3. Ergebnis .....	523
IV. Einschränkung im Rahmen des berufstypischen Verhaltens auf objektiver Ebene? .....	523
V. Tatbestandseinschränkung auf subjektiver Ebene? .....	525
VI. Subjektiver Tatbestand .....	526
1. ZAG .....	527
2. KWG .....	527
3. GwG .....	529
4. Allgemeine Sorgfaltsanforderungen .....	531
VII. Ergebnis .....	533
D. Endergebnis .....	533

*Teil 6*

<b>Abschließende Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	534
---	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	542
<b>Sachregister</b> .....	559



## Einleitung

Die vorliegende Untersuchung richtet ihren Blick unter Berücksichtigung des heute gängigen Online-Glücksspiels auf den § 284 I StGB, der einerseits zwar eine schlichte Norm des Strafrechts ist, jedoch durch seinen Verweis auf das Verwaltungsrecht ebenso auch von dessen Voraussetzungen abhängig ist.

Immer mehr nimmt die Zahl der sog. „Online-Casinos“ oder „Online-Sportwetten“ zu, auch im deutschen Fernsehen wird ungeniert Werbung für diese Angebote gemacht, z. B. mit bekannten Gesichtern wie Oliver Kahn für Tipico. Nicht nur die privaten Anbieter verdienen beim Glücksspiel viel Geld<sup>1</sup>, auch der Fiskus hat im Jahr 2016 über die Rennwett- und Lotteriesteuer Einnahmen in Höhe von 1.809 Mio. € erzielt, was wiederum eine Steigerung von 5,6% zum Vorjahr war.<sup>2</sup> Bereits im 2. Quartal 2017 stieg die Steuereinnahme erneut um 5,2% im Vergleich zum 2. Quartal im Vorjahr.<sup>3</sup> Hiervon entfallen auf die Sportwettsteuer 2016 alleine 306,7 Mio. €.<sup>4</sup> Der Trend ebbt jedoch nicht ab, auch im 3. Quartal 2019 stiegen die Steuereinnahmen erneut um 2,3% im Gegensatz zum 3. Quartal 2018.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Der Jahresumsatz 2016 betrug bei Tipico 500 Mio. €, vgl. *Edler*, Milliarden-schwerer Markt: Wer schnappt sich den Sport-Wetten-Anbieter Tipico?, abrufbar unter: [http://www.focus.de/finanzen/experten/christian\\_edler/branchenkonzentration-nimmt-fahrt-auf-milliardenschwerer-markt-wer-schnappt-sich-den-sport-wetten-anbieter-tipico\\_id\\_5365777.html](http://www.focus.de/finanzen/experten/christian_edler/branchenkonzentration-nimmt-fahrt-auf-milliardenschwerer-markt-wer-schnappt-sich-den-sport-wetten-anbieter-tipico_id_5365777.html); abgerufen am: 06.10.2020.

<sup>2</sup> *Bundesfinanzministerium*, Steuereinnahmen-Kalenderjahr-2016, abrufbar unter: [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen\\_und\\_Steuereinnahmen/2017-01-27-steuereinnahmen-kalenderjahr-2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen_und_Steuereinnahmen/2017-01-27-steuereinnahmen-kalenderjahr-2016.pdf?__blob=publicationFile&v=3); abgerufen am: 06.10.2020.

<sup>3</sup> *Bundesfinanzministerium*, Steuereinnahmen 2. Vierteljahr-2017, abrufbar unter: [http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen\\_und\\_Steuereinnahmen/2017-07-20-steuereinnahmen-2-vierteljahr-2017.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen_und_Steuereinnahmen/2017-07-20-steuereinnahmen-2-vierteljahr-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=2); abgerufen am: 06.10.2020.

<sup>4</sup> *Bundesfinanzministerium*, Steuereinnahmen-Kalenderjahr-2016, abrufbar unter: [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen\\_und\\_Steuereinnahmen/2017-01-27-steuereinnahmen-kalenderjahr-2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen_und_Steuereinnahmen/2017-01-27-steuereinnahmen-kalenderjahr-2016.pdf?__blob=publicationFile&v=2); abgerufen am: 06.10.2020.

<sup>5</sup> *Bundesfinanzministerium*, Steuereinnahmen im 3. Quartal 2019, abrufbar unter: [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen\\_und\\_Steuereinnahmen/2019-10-21-steuereinnahmen-1-3-vierteljahr.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerschaetzungen_und_Steuereinnahmen/2019-10-21-steuereinnahmen-1-3-vierteljahr.pdf?__blob=publicationFile&v=3); abgerufen am: 06.10.2020.

Dies mag insoweit verwundern, da nach § 4 IV des Glücksspielstaatsvertrags in der Form des Glücksspieländerungsstaatsvertrages von 2012 (ab sofort GlüStV) „Das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet [...] verboten“ ist. Zwar sieht hierbei § 4 V GlüStV eine Ausnahme für „die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet“ vor, diese Ausnahme erfasst aber eben aufgrund ausdrücklichen Wortlauts keine Online-Casinos, hier herrscht ein staatliches Monopol.

Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Anbieter solcher Online-Glücksspielangebote wegen der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels gem. § 284 I StGB strafbar macht, wenn dieser „ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt“.

Aber die Frage nach der Strafbarkeit stellt sich nicht nur für die Anbieter des Glücksspiels selbst. Für ihre Aktivitäten sind sie auf Kooperationen mit verschiedenen Dienstleistern angewiesen. Zum reibungslosen und komfortablen Ablauf eines Online-Glücksspiels zählen hierzu insbesondere Zahlungsdienstleister, die den Geldfluss vom Spieler zum Glücksspielanbieter abwickeln, sodass der Spieler erst „Geld auf dem Spielkonto“ einsetzen kann. Genauso bedarf es der Zahlungsdienstleister zur Auskehr von möglichen Gewinnen. Sollte das Online-Glücksspiel als solches bereits strafbar sein, so knüpft hieran wiederum die Problematik an, ob sich die eingeschalteten Finanzdienstleister, die den Geldfluss der Online-Glücksspielanbieter bewerkstelligen, nicht ebenso strafbar machen, z. B. wegen der Beihilfe zur unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels. Insbesondere in Hinblick auf die veröffentlichten „Paradise Papers“ stand auch die Staatsanwaltschaft vor dem Problem, ob sich die Geldhäuser strafbar machten, indem sie Geldtransfers für die Online-Glücksspielanbieter abwickelten.<sup>6</sup>

Mit Blick auf die Website von z. B. bwin, dem Platzhirsch der Online-Sportwetten, wird ersichtlich, dass „bwin“ lediglich über eine gibraltische Lizenz<sup>7</sup> bzw. eine des Landes Schleswig-Holstein<sup>8</sup> verfügt.

---

<sup>6</sup> Vgl. exemplarisch *Strozyk/Willmroth*, Glücksspiel und Geldwäsche versetzen Banken in Aufruhr, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/paradise-papers-gluecksspiel-und-geldwaesche-versetzen-banken-in-aufruhr-1.3772589>; abgerufen am: 06.10.2020.

<sup>7</sup> Vgl. <https://www.bwin.com/de>, wobei es sich wiederum um die Seite handelt, auf die man geleitet wird, wenn man „bwin.de“ öffnen möchte. Es fällt also auf, dass eine Weiterleitung auf eine nicht in Deutschland befindliche Domain erfolgt, die Seite dann aber wiederum auf Deutsch gehalten wird.

<sup>8</sup> Vgl. <https://www.sh.bwin.de/>, abgerufen am: 06.10.2020.

Andere Angebote, wie z. B. „onlinecasino.de“, sind sich ebenfalls dieser Problematik bewusst. Sie werben im Fernsehen einerseits großflächig mit ihrem Angebot in ganz Deutschland, versuchen Vertrauen zu schaffen mit der Aussage „OnlineCasino-Deutschland wird mit einer offiziellen deutschen Konzession Nummer: IV 36-212-21.6.10 vom 19.12.2012 des Ministeriums für Inneres und Bundesangelegenheiten/Glücksspielwesen des Landes Schleswig-Holstein betrieben“, um in einem letzten Halbsatz dann aber darauf hinzuweisen, dass „(d)ie Nutzung unseres Onlinecasinos (...) im Geltungsbereich des Glücksspielgesetzes von Schleswig-Holstein erlaubt (ist). Spielberechtigt sind derzeit nur Spieler mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Schleswig-Holstein.“ Dies verwundert bei OnlineCasino-Deutschland bereits dahingehend, da der GlüStV überhaupt keine Erlaubnismöglichkeit hinsichtlich eines Online-Casinos eröffnet, § 4 V GlüStV erlaubt eine Lockerung lediglich hinsichtlich „Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet“.

Auch mit Blick in die polizeiliche Kriminalitätsstatistik fällt auf, dass § 284 StGB ein Schattendasein fristet. Im Jahr 2016 wurden 436 Fälle der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels erfasst, im Jahr 2015 372<sup>9</sup>, wobei im Jahr 2015 lediglich 31 Personen verurteilt wurden,<sup>10</sup> im Jahr 2016 gerade einmal 19.<sup>11</sup> Auch in den Jahren 2017 und 2018 stagnierte die Zahl der registrierten Fälle der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels auf 414 im Jahr 2017 und 442 im Jahr 2018;<sup>12</sup> eine Verurteilung erfolgte aber auch gerade mal in einem niedrigen zweistelligen Bereich.<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, wieso bei einer derartig hohen Fallzahl von im Internet angebotenen Glücksspielen und zugleich bei einer hierzu fehlenden Erlaubnismöglichkeit, die strafrechtliche Relevanz des Straftatbestandes des § 284 StGB in all seinen Absätzen als nicht vorhanden zu sehen ist. Grund für diese seltene Verurteilung unter Anwendung des § 284 StGB ist die rechtliche Unsicherheit, die seit mehreren Jahren über dessen Anwendbarkeit unter Berücksichtigung des mit der Norm einhergehenden Glücksspielverwaltungsrechts besteht. Die Norm des § 284 StGB fordert eine Veranstaltung eines Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis.<sup>14</sup> Doch der Weg zu dieser notwendigen Erlaubnis gestaltet sich schwierig. In

---

<sup>9</sup> Bundesministerium des Inneren, PKS 2016 – IMK-Bericht, S. 115.

<sup>10</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2015, S. 142.

<sup>11</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2016, S. 106.

<sup>12</sup> Bundeskriminalamt, PKS 2018 – BKA Übersicht Falltabellen, Tabelle 01, Fall-schlüssel 661010.

<sup>13</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2017, S. 74.

<sup>14</sup> Das gleiche gilt auch für den Straftatbestand des § 287 I StGB.