



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn B...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Jusuf Kartal und Koll.,
Friedenstraße 36, 33602 Bielefeld -

1. unmittelbar gegen

a) den Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 29. Juli 2005 - 1 Qs 97/05 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Göttingen vom 18. Februar 2005 - 34 Gs 581/
04 -,

c) die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers am
7. Dezember 2004,

d) den Beschluss des Amtsgerichts Göttingen vom 6. Oktober 2004 - 34 Gs 62 Js
27646/04 (581/04) -,

2. mittelbar gegen

§ 284 StGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998
(BGBl I S. 3322)

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Osterloh,
den Richter Mellinghoff
und den Richter Gerhardt

am 29. Juni 2009 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Amtsgerichts Göttingen vom 6. Oktober 2004 - 34 Gs 62 Js
27646/04 (581/04) - und der Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 29. Juli
2005 - 1 Qs 97/05 -, soweit darin die Beschwerde gegen den Beschluss des Amts-
gerichts Göttingen vom 6. Oktober 2004 verworfen wird, verletzen den Beschwerde-
führer in seinem Grundrecht aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes.

Die Beschlüsse werden insoweit aufgehoben. Die Sache wird insoweit an das Land-

gericht Göttingen zur Entscheidung über die Kosten zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe:

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Anordnung der Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen wegen des Verdachts der unerlaubten Veranstaltung von Glücksspielen gemäß § 284 StGB (Oddset-Sportwetten) in der Zeit vor Erlass des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276) sowie gegen die Anordnung der Beschlagnahme von bei den Durchsuchungen sichergestellten Gegenständen.

1

I.

Der Beschwerdeführer ist bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger. Er vermittelte seit dem 1. August 2004 von Geschäftsräumen in Niedersachsen aus über das Internet Oddset-Sportwetten an einen österreichischen Wettanbieter. Dieser verfügte über eine österreichische Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Vermittlung und zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten (Buchmacher) über das Internet aus Anlass von sportlichen Veranstaltungen.

2

Der Beschwerdeführer hatte keine behördliche Erlaubnis für seine Tätigkeit. Das deutsche Recht sah keinen Erlaubnistatbestand für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten durch Privatpersonen vor. Bei den vom Beschwerdeführer vermittelten Wetten handelte es sich nicht um Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde, deren Abschluss und Vermittlung nach dem als Bundesrecht fortgeltenden und vom Bundesgesetzgeber mehrfach geänderten Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 (RGBl I S. 335, 393) erlaubt werden konnten. Die Länder gestatteten die Veranstaltung von Wetten nur durch den Staat oder von ihm beherrschte Unternehmen in Privatrechtsform. Nach § 3 Abs. 2 NLottG vom 21. Juni 1997 (Nds. GVBl S. 289), geändert durch Art. 10 des Haushaltsbegleitgesetzes 2005 vom 17. Dezember 2004 (Nds. GVBl S. 664), durfte eine Konzession für das Veranstalten öffentlicher Wetten über den Ausgang sportlicher Wettkämpfe (Sportwetten) nur einer Gesellschaft (Wettunternehmen) erteilt werden, an der das Land unmittelbar oder mittelbar beteiligt war und deren andere Beteiligte entweder juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Zusammenschlüsse oder Gesellschaften solcher Personen waren oder die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 9 des Körperschaftsteuergesetzes 1996 erfüllten.

3

Der Beschwerdeführer meldete seine Tätigkeit am 12. August 2004 bei der Stadt Göttingen als Gewerbe an. Die Polizei nahm auf Hinweis der Stadt Göttingen Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer auf.

4

Mit Beschluss vom 6. Oktober 2004 ordnete das Amtsgericht Göttingen die Durch-

5

suchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers an. Der Beschwerdeführer betreibe unerlaubt Glücksspiel, indem er in seinem Geschäftsraum Sportwetten für einen in Niedersachsen nicht konzessionierten österreichischen Veranstalter vermittele und annehme. Nach den bisherigen Ermittlungen sei zu vermuten, dass die Maßnahme zur Auffindung von Beweismitteln, nämlich Computeranlagen, Fernseher, Wettscheine, Ein- und Auszahlungsbelege, Kontounterlagen, Spiel- und Teilnehmerlisten, Vertrags- und Abrechnungsunterlagen führen werde. Zugleich ordnete das Amtsgericht die Beschlagnahme der genannten Gegenstände an.

Bei der am 7. Dezember 2004 vollzogenen Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers wurden zwei Computeranlagen nebst Zubehör und zahlreiche Unterlagen sichergestellt.

6

Das Amtsgericht Göttingen wies einen Antrag des Beschwerdeführers auf richterliche Entscheidung, der auf Aufhebung der Beschlagnahme und Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände gerichtet war, mit Beschluss vom 18. Februar 2005 zurück. Die beschlagnahmten Gegenstände würden für die weiteren Ermittlungen als Beweismittel benötigt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestehe weiterhin der Verdacht des unerlaubten Glücksspiels gemäß § 284 StGB, und zwar in Form der Gewerbsmäßigkeit.

7

Der Beschwerdeführer erhob gegen beide amtsgerichtlichen Beschlüsse Beschwerde. Es fehle an einem Tatverdacht gemäß § 284 StGB. Sportwetten seien keine Glücksspiele, sondern auf Wissen basierende Geschicklichkeitsspiele. Er habe die Sportwetten nicht veranstaltet, sondern vermittelt. Die Vermittlung und die Veranstaltung von Glücksspielen seien - auch im Hinblick auf das strafrechtliche Analogieverbot - nicht gleichzustellen. Vielmehr sei die Vermittlung eine straflose Vorbereitungshandlung. Er habe nicht ohne Erlaubnis gehandelt. § 284 StGB sei gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass die Konzession des österreichischen Wettanbieters eine Erlaubnis im Sinne von § 284 StGB sei. Andernfalls werde die Dienstleistungsfreiheit des österreichischen Wettanbieters verletzt. Lege man die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zugrunde, sei die Vermittlung von Sportwetten sogar ohne behördliche Erlaubnis zulässig. Danach seien Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls zulässig. Sie müssten Störungen der sozialen Ordnung vorbeugen, den vorhandenen Spieltrieb der Bevölkerung vor Ausbeutung schützen und daher die Spielmöglichkeiten einschränken. Das Sportwettenmonopol des Landes Niedersachsen diene jedoch keinen zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, sondern vorrangig fiskalischen Interessen. Die Verbraucher würden systematisch dazu ermuntert, an den staatlich veranstalteten Sportwetten teilzunehmen, um die Landeseinnahmen zu steigern. Das Bundesverfassungsgericht habe in einem Kammerbeschluss vom 27. April 2005 (BVerfGK 5, 196) geäußert, dass erhebliche Zweifel an der gemeinschaftsrechtlichen Vereinbarkeit von § 284 StGB nicht ohne Verstoß gegen das Willkürverbot ausgeschlossen werden könnten. Gegebenenfalls sei daher ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen

8

Gemeinschaften einzuleiten. Darüber hinaus verstoße die strafrechtliche Verfolgung gegen Art. 12 und Art. 3 Abs. 1 GG. Dem Land Niedersachsen fehle die Gesetzgebungskompetenz für die Errichtung eines staatlichen Sportwettenmonopols, welches ein der ausschließlichen Bundeskompetenz unterliegendes Finanzmonopol (Art. 105 Abs. 1 GG) sei. Das staatliche Sportwettenmonopol verletze ihn in seiner Berufsausübung, die im Sinne einer objektiven Zulassungsschranke verhindert werde. Die ungleiche Behandlung von Pferdewetten, für deren Veranstaltung und Vermittlung nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt eine Erlaubnis erteilt werden könne, und sonstigen Sportwetten verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Er habe nicht vorsätzlich gehandelt. Vielmehr habe er davon ausgehen dürfen, dass die Erlaubnis des österreichischen Wettanbieters auch in Deutschland gelte. Zumindest habe er wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums ohne Schuld gehandelt. Denn die Vermittlung von Sportwetten in das europäische Ausland finde im gesamten Bundesgebiet statt. Die Durchsuchung sei schließlich nicht erforderlich gewesen, weil er seine Tätigkeit nie bestritten, sondern angezeigt habe.

Das Landgericht Göttingen verwarf mit Beschluss vom 29. Juli 2005 die Beschwerde gegen beide amtsgerichtlichen Beschlüsse. Sowohl für die Durchsuchungs- als auch für die Beschlagnahmeanordnung genüge der Anfangsverdacht einer Straftat. Nach derzeitigem Sachstand bestünden zureichende Anhaltspunkte dafür, dass eine verfolgbare Straftat, nämlich die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels gemäß § 284 Abs. 1 StGB oder eine Beihilfe dazu, vorliege. Sportwetten mit festen Gewinnquoten seien Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB, da der Ausgang hauptsächlich vom Zufall abhängt. Ein Veranstalten von Glücksspielen liege nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits vor, wenn verantwortlich und organisatorisch der äußere Rahmen für die Abhaltung von Glücksspielen geschaffen und der Bevölkerung dadurch der Abschluss von Spielverträgen ermöglicht werde. Zumindest erfülle das Bereitstellen von Computeranlagen, Wettscheinen und Geschäftsräumen den Tatbestand von § 284 Abs. 1 Var. 3 StGB (Bereitstellen von Spieleinrichtungen). Weder der österreichische Wettanbieter noch der Beschwerdeführer verfügten über eine Erlaubnis gemäß § 3 NLottG. Eine durch ausländische Behörden einem ausländischen Wettunternehmen erteilte Genehmigung gelte nicht in Deutschland. § 3 NLottG verstoße weder gegen Europa- noch gegen Verfassungsrecht. Beschränkungen der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit könnten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. § 3 Abs. 2 NLottG diene wichtigen Gemeinwohlzielen. Ziel des Gesetzgebers sei es, einerseits der Neigung vieler Menschen zu leichtfertigem Umgang mit Geld Grenzen zu setzen, ihr andererseits in dem Maße zu entsprechen, dass niemand auf illegale Angebote angewiesen sei und dadurch zu Schaden komme. Die Regelung diene keineswegs nur fiskalischen Interessen. Die aus der Konzessionsvergabe gewonnenen Abgaben würden gemäß §§ 7 ff. NLottG für die Förderung von Sport, Wohlfahrtspflege, Kunst und Kultur, zur Frauen- und Familienförderung und für andere wichtige gesellschaftliche Bereiche verwendet. Die Werbung für staatliche Oddset-Wetten rechtfertige kei-

9

ne andere Beurteilung. Es sei legitim, den in der Bevölkerung vorhandenen Spieltrieb auf staatlich kontrollierbare Unternehmen zu kanalisieren, um auf diese Weise die Gefahren des Glücksspiels möglichst gering zu halten. Es sei jedenfalls nicht erkennbar, dass die Werbung vor allem darauf ausgerichtet sei, über den bereits vorhandenen Spielerkreis hinaus neue Mitspieler zu gewinnen und der Staatskasse hierdurch Mehreinnahmen zu verschaffen. Daher sei auch ein etwaiger Eingriff in die Berufsfreiheit gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer habe zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt. Aus der sichergestellten Korrespondenz ergebe sich, dass er im November 2004 zum Zwecke der Eröffnung eines weiteren Wettvermittlungsbüros eine Zulassung beim Hessischen Ministerium des Innern und für Sport beantragt habe. Wäre der Beschwerdeführer davon ausgegangen, dass seine Tätigkeit ohne Zulassung erlaubt sei, hätte es dieses Antrags nicht bedurft.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 4. Januar 2006 Anklage gegen den Beschwerdeführer wegen der gewerbsmäßigen Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele ohne behördliche Erlaubnis. Nach Erlass des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 16. August 2007 (- 4 StR 62/07 -, NJW 2007, S. 3078 ff.) nahm sie die Anklage zurück und stellte das Verfahren am 25. Oktober 2007 gemäß § 170 Abs. 2 StPO ein. Die asservierten Gegenstände wurden dem Beschwerdeführer kurz darauf ausgehändigt. Mit Beschluss vom 4. Dezember 2007, rechtskräftig seit dem 14. Januar 2008, stellte das Amtsgericht Göttingen fest, dass dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 7. Dezember 2004 bis 26. Oktober 2007 eine Entschädigung wegen der Beschlagnahme von zwei Desktops nebst Zubehör hinsichtlich des damit in Zusammenhang stehenden Vermögensschadens zustehe. Der Beschwerdeführer hat keinen Entschädigungsantrag gestellt. Er verfolgt seine Verfassungsbeschwerde weiter.

10

II.

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 2 GG.

11

1. §§ 284 ff. StGB seien verfassungswidrig. Ein legitimes Schutzgut sei nicht feststellbar; es werde bloßes Verwaltungsunrecht pönalisiert. Zu den grundrechtlich geschützten Freiheiten gehöre es, eigenes Vermögen zu gefährden. Das Strafrecht sei zum Schutz der Verbraucher nicht erforderlich; ausreichend seien das Lauterkeitsrecht und das Verbraucherschutzrecht. Allein die Absicherung des staatlichen Monopols, welchem das Strafrecht dem Anschein nach diene, könne den damit verbundenen Grundrechtseingriff nicht rechtfertigen.

12

2. Das niedersächsische Sportwettenmonopol sei verfassungswidrig.

13

a) Dem Land Niedersachsen fehle für die Errichtung eines Sportwettenmonopols die Gesetzgebungskompetenz, da es sich um ein vorwiegend der Erzielung von Einnahmen dienendes Finanzmonopol im Sinne von Art. 105 Abs. 1 GG handele, für das dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zustehe. Wie sich aus den - im Hinblick auf die Fußballweltmeisterschaft 2006 sogar verstärkten - Werbemaßnahmen

14

der staatlichen Lotterieverwaltung ergebe, werde der Spieltrieb der Menschen ausgebeutet, um Einnahmen zu erzielen. Gründe der Gefahrenabwehr seien vorgeschoben.

b) Das staatliche Sportwettenmonopol begründe eine objektive Zulassungssperre für die Berufsausübung. Der staatliche Wunsch nach Einnahmen sei kein den Eingriff in die Berufsfreiheit rechtfertigender Zweck. Ein legitimer Zweck sei allein die Gefahrenabwehr. Dieses Ziel sei aber durch mildere Mittel als ein staatliches Sportwettenmonopol erreichbar. Es genüge eine gewerberechtliche Zuverlässigkeitskontrolle. Überzogenen Wettangeboten könne durch das Wettbewerbsrecht vorgebeugt werden. Die vom Staat vorgegebenen Ziele würden durch das Monopol sogar besonders schlecht erreicht, da Kontrolleur und Kontrollierter zusammen fielen. Private Unternehmen könnten überwacht werden, ohne dass ein staatlicher Einnahmeverlust zu befürchten sei. 15

c) Das staatliche Sportwettenmonopol verstoße gegen das Demokratieprinzip, da dem Staat hohe Einnahmen verschafft würden, dem Parlament aber faktisch die Kontrolle über die Mittelverwendung entzogen werde, da die Mittel von der staatlichen Lotterieverwaltung eingesetzt würden. 16

d) Die ungleiche Behandlung von Pferdewetten, für deren Veranstaltung und Vermittlung nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt eine Erlaubnis erteilt werden könne, und sonstigen Sportwetten verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz. 17

3. Die Durchsetzung des verfassungswidrigen staatlichen Sportwettenmonopols im Wege der Durchsuchung verstoße gegen Art. 13 Abs. 1 GG. Die Anordnung der Durchsuchung sei auch unverhältnismäßig, weil er stets eingeräumt habe, Sportwetten zu vermitteln. 18

4. Die Gleichstellung der in § 284 StGB nicht genannten Vermittlung von Sportwetten mit den dort genannten Handlungsalternativen verstoße gegen das strafrechtliche Analogieverbot. 19

5. Art. 19 Abs. 4 GG sei verletzt, weil die angefochtenen Beschlüsse sich nicht hinreichend mit den schwierigen verfassungs- und europarechtlichen Fragen hinsichtlich der Vermittlung von Sportwetten beschäftigt hätten. Insbesondere fehle eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob angesichts der aktuellen Meinungsverschiedenheiten über die Vereinbarkeit des staatlichen Sportwettenmonopols mit dem Europarecht einschneidende Maßnahmen bis zu einer Klärung der Rechtslage zu unterbleiben hätten. Das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Beschluss vom 27. April 2005 ausgeführt, dass sich die Frage der Vereinbarkeit von § 284 StGB mit europäischem Gemeinschaftsrecht voraussichtlich nicht ohne vorherige Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften werde klären lassen. 20

III.

Das Niedersächsische Justizministerium hatte Gelegenheit zur Äußerung; es hat keine Stellungnahme abgegeben. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Ermittlungsakten vorgelegen. 21

IV.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers richtet, nimmt die Kammer sie zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), und gibt ihr statt. Zu dieser Entscheidung ist die Kammer berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde insoweit zulässig und offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 BVerfGG). 22

1. Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit zulässig. Obwohl sich die Durchsuchungsanordnung mit ihrem Vollzug erledigt hat und das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt worden ist, besteht das Rechtsschutzinteresse an einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung fort. Bei der Durchsuchung von Geschäftsräumen handelt es sich um einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff. Hierunter fallen vornehmlich solche, die schon das Grundgesetz - wie im Falle von Art. 13 Abs. 2 GG - unter Richtervorbehalt gestellt hat (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>; 104, 220 <233>; 117, 244 <269>). 23

2. Der amtsgerichtliche Durchsuchungsbeschluss vom 6. Oktober 2004 und der Beschluss des Landgerichts vom 29. Juli 2005, soweit darin die Anordnung der Durchsuchung bestätigt wird, verletzen den Beschwerdeführer in Art. 13 Abs. 1 GG. 24

a) Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Auch beruflich genutzte Räume werden durch das Grundrecht geschützt (vgl. BVerfGE 32, 54 <68 ff.>; 42, 212 <219>; 97, 228 <265>). In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein (vgl. BVerfGE 51, 97 <107>; 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>). Voraussetzung für die Rechtfertigung dieses schwerwiegenden Eingriffs ist, dass der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt; es muss mindestens möglich sein, dass der Verdächtige durch das Verhalten, das ihm vorgeworfen wird, eine nach materiellem Strafrecht strafbare Tat begangen hat (vgl. BVerfGE 20, 162 <185>) und dass deshalb gegen ihn ein Strafverfahren durchgeführt werden kann (vgl. Müller, in: KMR, § 102 Rn. 4 <Juni 2008>; Nack, in: Karlsruher Kommentar, 6. Aufl. 2008, § 102 Rn. 1; Schäfer, in: Löwe-Rosenberg, StPO und GVG, 25. Aufl. 2004, § 102 Rn. 8). Eine ins Einzelne gehende Nachprüfung des von den Fachgerichten angenommenen Verdachts einer Straftat ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts. Es kann nur eingreifen, wenn die Auslegung und Anwendung der einfachrechtlichen Bestimmungen über die prozessualen Voraussetzungen des Verdachts (§ 152 Abs. 2, § 160 Abs. 1 StPO) als Anlass für die strafprozessuale 25

Zwangmaßnahme und die strafrechtliche Bewertung der Verdachtsgründe objektiv willkürlich sind oder Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Grundrechte des Beschwerdeführers beruhen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 24. März 2003 - 2 BvR 180/03 -, NStZ 2004, S. 160; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2004 - 2 BvR 766/03 -, NStZ-RR 2004, S. 143 <143 f.>). Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn die von den Fachgerichten dem Anfangsverdacht zugrunde gelegte Strafvorschrift wegen eines Verstoßes gegen Grundrechte nicht angewendet werden durfte.

b) Nach diesen Vorgaben verletzen die angegriffenen Beschlüsse im genannten Umfang den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG. Die Fachgerichte haben einen Anfangsverdacht gemäß § 284 StGB bejaht, obwohl die Strafvorschrift im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Beschlüsse wegen eines Grundrechtsverstoßes nicht anwendbar war. 26

aa) Über den Einwand des Beschwerdeführers, § 284 StGB sei seinerzeit auf die Vermittlung von Sportwetten an einen lizenzierten Wettanbieter in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union wegen Verstoßes gegen das europäische Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar gewesen (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 9. Februar 2004 - 11 TG 3060/03 -, GewArch 2004, S. 153 <154>; AG Heidenheim, Urteil vom 19. August 2004 - 3 Ds 42 Js 5187/03 -, SpuRt 2005, S. 81 <81 f.>; LG Hamburg, Beschluss vom 12. November 2004 - 629 Qs 56/04 -, NStZ-RR 2005, S. 44; LG Baden-Baden, Beschluss vom 2. Dezember 2004 - 2 Qs 157/04 -, SpuRt 2005, S. 80; LG Köln, Beschluss vom 14. Juli 2005 - 105 Qs 80/05 -, juris; VG Köln, Beschluss vom 11. August 2006 - 6 L 736/06 -, juris; VG Arnsberg, Beschluss vom 22. August 2006 - 1 L 633/06 -, juris; OLG München, Urteil vom 26. September 2006 - 5 St RR 115/05 -, NJW 2006, S. 3588 <3591>; Lesch, GewArch 2003, S. 321 <324>; Hoeller/Bodemann, NJW 2004, S. 122 <125>; Lesch, wistra 2005, S. 241 <246>; Arendts, ZfWG 2007, S. 79 <82>; a.A.: BVerwG, Urteil vom 28. März 2001 - 6 C 2/01 -, NJW 2001, S. 2648 <2650 f.>; BGH, Urteil vom 14. März 2002 - I ZR 279/99 -, NJW 2002, S. 2175 <2176>; BGH, Urteil vom 1. April 2004 - I ZR 317/01 -, NJW 2004, S. 2158 <2160>; offen gelassen: BGH, Urteil vom 16. August 2007 - 4 StR 62/07 -, NJW 2007, S. 3078 <3079>), ist nicht zu entscheiden. Das Bundesverfassungsgericht ist zur Entscheidung der Frage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar und daher nicht anwendbar ist, nicht zuständig; eine Entscheidung über diese Normenkollision ist der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der zuständigen Gerichte überlassen (vgl. BVerfGE 31, 145 <174 f.>; 82, 159 <191>; 115, 276 <299 f.>). 27

bb) Im Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungsbeschlusses und der ihn bestätigenden Entscheidung des Landgerichts war § 284 StGB auf den vorliegenden Sachverhalt indes von Verfassungs wegen nicht anwendbar. 28

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 28. März 2006 entschieden, dass das im Zeitpunkt der hier angegriffenen Maßnahmen im Freistaat Bayern bestehende staatliche Wettmonopol angesichts des mit ihm einhergehenden Ausschlusses gewerblicher Wettveranstaltung durch private Wettunternehmer in seiner damaligen gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellte. Denn der - strafbewehrte - Ausschluss gewerblicher Wettangebote durch private Wettunternehmen ist den an entsprechender beruflicher Tätigkeit interessierten Bürgern nur dann zumutbar, wenn das Wettmonopol nicht nur nach den zu seiner Rechtfertigung angeführten Zielen, sondern auch in seiner konkreten Ausgestaltung der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten dient (vgl. BVerfGE 115, 276 <303, 309 f.>). Dies war in Bayern jedenfalls in der Zeit vor dem 28. März 2006 nicht der Fall (vgl. BVerfGE 115, 276 <309 ff.>). Die staatliche Veranstaltung der Sportwette ODDSET verfolgte vielmehr erkennbar auch fiskalische Zwecke. Das tatsächliche Erscheinungsbild entsprach dem der wirtschaftlich effektiven Vermarktung einer grundsätzlich unbedenklichen Freizeitbeschäftigung. Dem entsprach eine breit angelegte Werbung, in der das Wetten als sozialadäquate, wenn nicht sogar positiv bewertete Unterhaltung dargestellt wurde (vgl. BVerfGE 115, 276 <313 ff.>). Die Unverhältnismäßigkeit des staatlichen Sportwettenmonopols in Bayern erfasste auch den Ausschluss der Vermittlung anderer als der vom Freistaat Bayern veranstalteten Wetten, deren Anbieten in Bayern nach der im Urteil vom 28. März 2006 zugrunde gelegten fachgerichtlichen Auslegung ebenfalls als verboten angesehen wurde (vgl. BVerfGE 115, 276 <300>). Denn auch der Ausschluss der Vermittlung anderer als vom Freistaat Bayern veranstalteter - vor allem also gewerblich veranstalteter - Wetten lässt sich am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nur rechtfertigen, wenn das Monopol rechtlich und faktisch insbesondere am - legitimen - Ziel der Suchtbekämpfung und Begrenzung der Wettleidenschaft ausgerichtet ist (vgl. BVerfGE 115, 276 <303, 316>), woran es seinerzeit fehlte.

Diese Aussagen treffen in gleicher Weise auf die damalige Rechts- und Sachlage in Niedersachsen zu (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Oktober 2007 - 1 BvR 973/05 -, juris).

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits geklärt, dass sich in Anbetracht der verfassungswidrigen Rechtslage jedenfalls für die Zeit vor dem 28. März 2006 eine allein auf § 284 StGB gestützte ordnungsrechtliche Untersagungsverfügung nicht als rechtmäßig erweisen kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. November 2007 - 1 BvR 2218/06 -, NVwZ 2008, S. 301 <303>).

Gleiches gilt für eine auf § 284 StGB gestützte Durchsuchungsanordnung. Die seinerzeitige Verfassungswidrigkeit des strafbewehrten Ausschlusses privater Wettunternehmer von der gewerblichen Veranstaltung von Sportwetten führt nach ganz überwiegender Auffassung einschließlich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dazu, dass für die hier maßgebliche Zeit vor Erlass des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 kein staatlicher Strafanspruch gegen private Vermittler von Oddset-Sportwetten besteht (vgl. OLG München, Urteil vom 26. Sep-

tember 2006 - 5 St RR 115/05 -, NJW 2006, S. 3588 <3589>; Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 5. Juli 2007 - 1 Ws 61/07 -, ZfWG 2007, S. 295 <299>; BGH, Urteil vom 16. August 2007 - 4 StR 62/07 -, NJW 2007, S. 3078 <3079 ff.>; BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - I ZR 207/05 -, ZfWG 2008, S. 115 <118>; Krehl, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2008, § 284 Rn. 6a; Arendts, ZfWG 2007, S. 457 <458>; Kretschmer, ZfWG 2006, S. 52 <58>; Hecker/Schmitt, ZfWG 2007, S. 364 <366>; Siara, ZfWG 2007, S. 1 <5>; Paster, jurisPR-StrafE 3/2008 Anm. 3; a.A. Meyer, JR 2004, S. 447 <452>; Bethge, ZfWG 2007, S. 169 <179>; Mosbacher, NJW 2006, S. 3529 <3533>; Beckemper/Janz, ZIS 2008, S. 31 <37 ff.>).

Das Entfallen des staatlichen Strafanspruchs ist von Verfassungs wegen geboten. Eine Strafbewehrung der Vermittlung von Sportwetten in der hier maßgeblichen Zeit vor Erlass des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 würde infolge der seinerzeitigen Verfassungswidrigkeit des strafbewehrten Ausschlusses privater Wettunternehmer von der gewerblichen Veranstaltung von Sportwetten einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der deutschen beziehungsweise in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) der ausländischen privaten Sportwettenvermittler - so auch in die allgemeine Handlungsfreiheit des Beschwerdeführers - darstellen. Jedenfalls die Anwendung von § 284 StGB ist insoweit mit der Verfassung unvereinbar.

33

3. Da die angegriffenen Beschlüsse im genannten Umfang bereits gegen Art. 13 Abs. 1 GG verstoßen, kann dahinstehen, ob weitere Grundrechte oder grundrechtsähnliche Rechte verletzt wurden.

34

V.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung der Beschlagnahme von bei den Durchsuchungen sichergestellten Gegenständen richtet, ist sie mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig und daher nicht zur Entscheidung anzunehmen.

35

Die Beschlagnahme hat sich durch die Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde erledigt. Im Falle der Erledigung des mit der Verfassungsbeschwerde verfolgten Begehrens hat das Bundesverfassungsgericht die entscheidenden Kriterien für das Fortbestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses darin gesehen, dass entweder die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung andernfalls unterbliebe und der gerügte Grundrechtseingriff besonders belastend erscheint oder eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen ist oder die aufgehobene oder gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer weiterhin beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 33, 247 <257 f.>; 69, 161 <168>; 81, 138 <140>). In Fällen besonders tiefgreifender und folgenschwerer Grundrechtsverstöße ist das Bundesverfassungsgericht vom Fortbestehen des Rechtsschutzbedürfnisses auch dann ausgegangen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum erlangen konnte (vgl. BVerfGE 81,

36

138 <141>; 96, 27 <40>; 110, 77 <86>; 117, 244 <268>).

Gemessen hieran besteht kein Rechtsschutzbedürfnis an einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Beschlagnahme. Die für Durchsuchungen geltenden Maßstäbe sind auf Maßnahmen, die - wie Beschlagnahmeanordnungen - noch vor ihrer Erledigung gerichtlich überprüft werden können, nicht ohne Weiteres übertragbar (vgl. BVerfGK 1, 65 <66>). Diese unterliegen anders als Durchsuchungen keinem verfassungsrechtlichen, sondern gemäß § 98 Abs. 1 Satz 1 StPO einem einfachgesetzlichen Richtervorbehalt. Der Eingriff, der mit einer Beschlagnahme verbunden ist, besteht in der fortdauernden Besitzentziehung und ist daher nicht an Art. 13 GG, sondern an Art. 14 GG zu messen (vgl. BVerfGK 1, 126 <133>). Ein besonders belastender Grundrechtseingriff durch den vorübergehenden Besitzentzug an den Computeranlagen und beschlagnahmten Unterlagen ist weder dargetan noch ersichtlich. Insbesondere hat der Beschwerdeführer auf den seit dem 14. Januar 2008 rechtskräftigen Beschluss des Amtsgerichts Göttingen vom 4. Dezember 2007, mit dem festgestellt wurde, dass ihm für die Zeit vom 7. Dezember 2004 bis 26. Oktober 2007 eine Entschädigung wegen der Beschlagnahme der beiden Computeranlagen und des damit in Zusammenhang stehenden Vermögensschadens zustehe, keinen Entschädigungsanspruch geltend gemacht und - ungeachtet der Frage einer Verfristung - auch nicht vorgetragen, dass er beabsichtigt, einen solchen noch geltend zu machen. Er hat auch keine konkrete Wiederholungsgefahr aufgezeigt. Aus seinem Vorbringen ergibt sich nicht, ob er überhaupt beabsichtigt, künftig Sportwetten an Wettanbieter in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zu vermitteln.

37

VI.

Die Entscheidung über die teilweise Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse und die diesbezügliche Zurückverweisung zur Entscheidung über die Kosten beruht auf § 95 Abs. 2 BVerfGG. Dem Beschwerdeführer sind seine notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren in vollem Umfang zu erstatten. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde als begründet erweist, beruht diese Entscheidung auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. Soweit die Verfassungsbeschwerde wegen der Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände unzulässig geworden ist, folgt die Entscheidung aus Billigkeitsgesichtspunkten (§ 34a Abs. 3 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde wäre insoweit nach der in diesem Verfahren geklärten verfassungsrechtlichen Lage ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses ebenfalls erfolgreich gewesen (vgl. BVerfGE 78, 374 <390>). Denn es fehlte am Anfangsverdacht einer Straftat nach § 284 StGB, der auch Voraussetzung für die Rechtfertigung eines mit einer Beschlagnahmeanordnung verbundenen Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG ist (vgl. BVerfGE 77, 1 <53>).

38

Osterloh

Mellinghoff

Gerhardt

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom
29. Juni 2009 - 2 BvR 1499/05**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juni 2009 - 2 BvR 1499/05 - Rn. (1 - 38), http://www.bverfg.de/e/rk20090629_2bvr149905.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2009:rk20090629.2bvr149905