

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob § 10 Abs. 2 des Glücksspielstaatsvertrags vom 30. Januar 2007 (Anlage zu Art. I § 1 Abs. 2 des Berliner Landesgesetzes über das öffentliche Glücksspiel vom 15. Dezember 2007 <GVBl (BE) S. 604>) in Verbindung mit § 5 Satz 1 des Berliner Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag (Art. II des Berliner Landesgesetzes über das öffentliche Glücksspiel) insoweit mit Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes unvereinbar ist, als Sportwetten im Sinne von § 21 des Berliner Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag im Land Berlin nur von diesem veranstaltet werden dürfen

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Landgerichts Berlin vom 19. Januar 2012 (526 Qs 8/11) -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,
Schluckebier,
Paulus

gemäß § 81a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 3. September 2013 einstimmig beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

Gründe:

I.

1. Die Vorlage betrifft das durch den Glücksspielstaatsvertrag vom 30. Januar 2007 (GlüStV a.F.) in Verbindung mit dem Berliner Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (AG GlüStV BE a.F.) begründete Sportwettmonopol des Landes Berlin in der bis zum 28. Juni 2012 anwendbaren Fassung. Das vorliegende Gericht sieht in dem dadurch bewirkten Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten einen Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. 1

Der von den Bundesländern am 30. Januar 2007 geschlossene Glücksspielstaatsvertrag enthält die rechtliche Grundlage für ein staatliches Monopol im Bereich der Sportwetten. § 10 Abs. 1 GlüStV a.F. weist den Ländern die Aufgabe zu, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen. Zur Ausführung dieser Aufgabe enthält § 10 Abs. 2 GlüStV a.F. die Regelung, dass die Länder auf gesetzlicher Grundlage diese öffentliche Aufgabe selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, erfüllen können. 2

Das Land Berlin setzte den Glücksspielstaatsvertrag und das Ausführungsgesetz hierzu zum 1. Januar 2008 in Kraft. Die Vorgaben in § 10 GlüStV a.F. werden in § 5 Satz 1 AG GlüStV BE a.F. dergestalt umgesetzt, dass Glücksspiele im Land Berlin nur von diesem selbst und nur zur Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots veranstaltet werden dürfen.

Als strafrechtliche Sanktion eines Verstoßes gegen das staatliche Glücksspielmonopol sieht § 284 Abs. 1 StGB vor, dass derjenige, der ohne behördliche Erlaubnis „öffentlich“ ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird.

3

2. Die Vorlage erfolgt im Rahmen eines strafrechtlichen Verfahrens. Dem Angeeschuldigten wurde von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels gemäß § 284 Abs. 1 StGB zur Last gelegt, da er im Zeitraum Februar bis Mai 2010 in seinen öffentlich zugänglichen Geschäftslokalen in Berlin durch das Auslegen von Tippzetteln und das Aufstellen von Online-Wettautomaten den Abschluss von Sportwetten bei einem österreichischen Wettanbieter ermöglicht habe.

4

Das Amtsgericht lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab. Dagegen erhob die Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde zum vorlegenden Gericht. Dieses hat unter Berufung auf Art. 100 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 80 BVerfGG beschlossen, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, ob § 10 Abs. 2 GlüStV a.F. in Verbindung mit § 5 Satz 1 AG GlüStV BE a.F. insofern mit Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbar ist, als Sportwetten im Land Berlin nur von diesem veranstaltet werden dürfen. Es hält die Vorschriften für unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 GG.

5

Da der Angeschuldigte türkischer Staatsangehöriger sei, werde seine berufliche Tätigkeit durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Die durch das Monopol geschaffene fehlende Erlaubnisfähigkeit der Veranstaltung von Sportwetten und der Vermittlung solcher Wetten durch Privatpersonen stelle einen Eingriff in dieses Grundrecht dar, der nicht gerechtfertigt sei.

6

Zwar würden durch das Wettmonopol auch die in § 1 GlüStV a.F. genannten Gemeinwohlziele verfolgt, seine Beibehaltung diene im Ergebnis aber zumindest auch fiskalischen Interessen. Diese seien keine bloße Begleitfolge des staatlichen Monopols und schlossen eine Rechtfertigung des Monopols aus. Die amtliche Begründung des Berliner Ausführungsgesetzes sowie Aussagen von Abgeordneten im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens brächten die fiskalische Orientierung zum Ausdruck. Bestätigt werde dies durch die Aufschlüsselung der Verwendung der Einnahmen in Höhe von 67,5 Mio. € im Jahr 2009 aus dem Glücksspielmonopol, auf die das Land nur schwer verzichten könne.

7

Das Sportwettmonopol sei auch nicht zur Förderung der angestrebten Gemeinwohlziele geeignet. Bei der Ausgestaltung des Monopols habe der Gesetzgeber den Vor-

8

gaben des Bundesverfassungsgerichts im Sportwetten-Urteil (BVerfGE 115, 276) nicht hinreichend Rechnung getragen. So bestünden in Berlin keine gesetzlichen Regelungen betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten. Diese würden nach dem Willen des Gesetzgebers größtenteils auf die Erteilung der Erlaubnis verlagert. Außerdem seien Sportwetten weiterhin als Gut des täglichen Lebens verfügbar und die geforderte Beschränkung der Vermarktung nicht erreicht. Der Landesgesetzgeber habe keine relevante Beschränkung der Annahmestellen geschaffen. Des Weiteren fehlten strukturelle Vorgaben zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters der Werbung für Sportwetten. § 5 GlüStV a.F. beschränke sich insofern auf eine wortlautgetreue Wiedergabe der Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts. Schließlich bestehe bei der zuständigen Aufsichtsbehörde, der Senatsverwaltung für Inneres und Sport, ein Interessenkonflikt, da diese gleichzeitig zum Beispiel im Jahr 2009 Zuwendungsempfängerin von Einnahmen aus dem Glücksspielmonopol in Höhe von 17,1 Mio. € gewesen sei.

Zuletzt sei das Sportwettmonopol auch deshalb ungeeignet zur Förderung von Gemeinwohlzielen, weil es gleichzeitig gegen Unionsrecht verstoße. Dies ergebe sich aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs zum deutschen Sportwettmonopol (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - C-316/07 u.a. Markus Stoß u.a. -, Slg. 2010, S. I-8099; Urteil vom 8. September 2010 - C-46/08 Carmen Media Group Ltd. -, Slg. 2010, S. I-8175). Rechtlich wirksame Untersagungsverfügungen könnten deshalb nicht gegenüber Unionsbürgern, sondern nur gegenüber Drittstaatsangehörigen erlassen werden, die sich nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen könnten. Die Ziele des § 1 GlüStV a.F. ließen sich aber durch ein Einschreiten allein gegenüber Drittstaatsangehörigen nicht erreichen.

9

Die Frage der Unvereinbarkeit der Vorschriften über das Sportwettmonopol mit dem Grundgesetz sei für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts erheblich. Die Verfassungswidrigkeit der betreffenden Vorschriften lasse den staatlichen Strafanspruch aus § 284 StGB entfallen. Ein Wettanbieter, der nicht zunächst den Verwaltungsrechtsweg beschritten habe, sei dann nicht nach dieser Vorschrift strafbar, wenn die fehlende Erlaubnis auf einem Rechtszustand beruhe, der seinerseits die Rechte des Wettanbieters in verfassungswidriger Weise verletze. Denn § 284 StGB bestrafe nicht den bloßen Verwaltungsungehorsam, sondern diene dem Schutz des staatlichen Wettmonopols.

10

Bei einer Verfassungswidrigkeit der Vorschriften komme eine Eröffnung des Hauptverfahrens nicht in Betracht, die sofortige Beschwerde sei dann zurückzuweisen. Soweit die Vorschriften indes verfassungsgemäß seien, bestehe gegen den Angeschuldigten ein hinreichender Tatverdacht des verbotenen Glücksspiels gemäß § 284 StGB, weshalb der sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft stattzugeben und das Hauptverfahren zu eröffnen sei. In diesem Fall bestehe ein hinreichender Verdacht, dass der Angeschuldigte ohne die erforderliche Erlaubnis gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV a.F., § 7 AG GlüStV BE a.F. Glücksspiel betrieben habe.

11

Auf die Frage der Vereinbarkeit des Sportwettmonopols mit der unionsrechtlichen Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit komme es dagegen nicht an, da sich der Angeschuldigte als türkischer Staatsangehöriger nicht auf diese Rechte berufen könne. Er werde auch durch das Assoziierungsabkommen mit der Türkei nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der Grundfreiheiten einbezogen. Eine Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen komme auch dann nicht in Betracht, wenn ansonsten die Vertragsbeziehungen zwischen einem in der Union konzessionierten Wettanbieter und seinem typischerweise durch die Vermittlung zu gewinnenden Vertragspartner aus der Union beeinträchtigt werden könnten. Das Erfordernis einer Einbeziehung ergebe sich weder aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts noch aus dem Grundsatz des *effet utile*. Die Vorschriften zu den Grundfreiheiten im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union seien insofern unmissverständlich, als diese Rechte den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten vorbehalten seien.

II.

Der Antrag des vorlegenden Gerichts ist unzulässig. Der Vorlagebeschluss genügt hinsichtlich des Erfordernisses der Entscheidungserheblichkeit der Vereinbarkeit der betreffenden Normen mit dem Grundgesetz nicht den gesetzlichen Begründungserfordernissen aus § 80 Abs. 2 BVerfGG.

1. Dem vorlegenden Gericht obliegt es gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, in seinem Vorlagebeschluss umfassend darzutun, weshalb es von der Verfassungswidrigkeit der zur Überprüfung gestellten Norm überzeugt ist und inwiefern die Entscheidung des Gerichts von ihrer Gültigkeit abhängig ist (vgl. BVerfGE 77, 259 <261>; 97, 49 <60>; 98, 169 <199>; 105, 61 <67>; stRspr). Dabei muss es insbesondere verdeutlichen, dass die Beantwortung der gestellten Verfassungsfrage sich als unerlässlich darstellt, damit es das Ausgangsverfahren fortführen und abschließend entscheiden kann (vgl. BVerfGE 11, 330 <335>; 42, 42 <50>; 50, 108 <113>; 63, 1 <22>). Dies ist der Fall, wenn das Gericht im Ausgangsverfahren bei Ungültigkeit der Norm anders entscheiden müsste als bei deren Gültigkeit (BVerfGE 22, 175 <176 f.>; 84, 233 <236 f.>). Um insofern dem Begründungserfordernis zu genügen, muss das Gericht sich eingehend mit der Rechtslage auseinandersetzen und die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, soweit diese für die Entscheidungserheblichkeit von Bedeutung sein können (vgl. BVerfGE 97, 49 <60>; 105, 48 <56>).

2. Diesen Anforderungen wird der Vorlagebeschluss nicht gerecht. Aus ihm geht nicht hervor, dass das vorlegende Gericht sich in ausreichender Weise mit der für die Frage der Entscheidungserheblichkeit maßgeblichen Rechtslage nach dem Recht der Europäischen Union auseinandergesetzt hat.

a) Das vorlegende Gericht hat dargelegt, dass es für die Strafbarkeit nach § 284 StGB auf die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über das staatliche Wettmonopol ankommt, und sich dabei in ausreichender Weise mit der einschlägigen Recht-

sprechung und Literatur auseinandergesetzt. Es ist nichts dagegen zu erinnern, dass das vorliegende Gericht aus dem Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Juli 2009 - 2 BvR 1119/05 u.a. - (juris, Rn. 43 ff.) sowie aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. August 2007 - 4 StR 62/07 - (NJW 2007, S. 3078 <3081>) ableitet, dass die Verfassungswidrigkeit des staatlichen Sportwettmonopols den Strafausspruch aus § 284 StGB auch in dem hier maßgeblichen Zeitraum (Februar bis Mai 2010) entfallen ließe (gegen die Strafbarkeit u.a. OLG Hamburg, Beschluss vom 5. Juli 2007 - 1 Ws 61/07 -, juris, Rn. 27 ff.; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 30. September 2008 - 1 Ws 152/07 -, juris, Rn. 4 ff. m.w.N.; KG, Urteil vom 23. Juli 2009 - (2) 1 Ss 541/08 (11/09) -, juris, Rn. 11 ff.).

b) Eine ausreichende Begründung fehlt jedoch hinsichtlich des für die Entscheidungserheblichkeit maßgeblichen Unionsrechts. Die Ausführungen des vorlegenden Gerichts, das Sportwettmonopol verstoße zwar gegen Unionsrecht, der Angeschuldigte könne sich hierauf aber nicht berufen, lassen nicht erkennen, dass es sich in ausreichender Form mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit gerade im Bereich der Sportwetten auseinandergesetzt hat.

17

So führte der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache „Gambelli“ (Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 -, Slg. 2003, S. I-13076 <I-13097>) aufgrund einer Vorlage eines italienischen Strafgerichts im Rahmen eines Strafverfahrens gegen 138 Wettvermittler aus, dass ein strafbewehrtes Verbot der Vermittlung von Wetten eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Anbieters eine Beschränkung des Rechts des Wettanbieters auf freien Dienstleistungsverkehr darstelle. Der Gerichtshof verpflichtete das italienische Gericht dazu, einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit der Wettanbieter in dem Strafverfahren gegen die Wettvermittler unabhängig von deren Staatsangehörigkeit zu berücksichtigen.

18

Das vorliegende Gericht hätte sich in seinem Vorlagebeschluss mit dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs auseinandersetzen müssen. Da es dies unterlassen hat, ist unklar, ob es auch bei einer ausreichenden Berücksichtigung dieser Rechtsprechung von einer Entscheidungserheblichkeit der Verfassungsmäßigkeit von § 10 Abs. 2 GlüStV a.F. in Verbindung mit § 5 Satz 1 AG GlüStV BE a.F. ausgegangen wäre. Denn möglicherweise wäre das vorliegende Gericht in diesem Fall bereits aufgrund der unionsrechtlichen Unanwendbarkeit der landesgesetzlichen Vorschriften zu dem Ergebnis gekommen, dass das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verhalten nicht nach § 284 StGB strafbar ist, ohne dass es auf eine eventuelle Verfassungswidrigkeit des Wettmonopols ankäme. Damit fehlt es insofern an einer ausreichenden Begründung, die dem Bundesverfassungsgericht eine Überprüfung der Entscheidungserheblichkeit ermöglichte. Bei der Prüfung, ob sich der Angeschuldigte auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, wird das Landgericht im Übrigen das unionsrechtliche Effektivitätsprinzip zu berücksichtigen haben (vgl. EuGH, Urteil vom 19. September 2006 - C-392/04 und C-422/04 i-21 Germany und Arcor -, S. I-8591 <I-8608>; zur Berücksichtigung der Dienstleistungsfreiheit des Wettanbieters im

19

Rahmen einer Untersagungsverfügung gegen den Wettvermittler vgl. Bayer. VGH, Urteil vom 18. April 2012 - 10 BV 10.2506 -, juris, Rn. 59-61 m.w.N.).

Soweit das vorlegende Gericht in diesem Zusammenhang zu dem Ergebnis käme, dass sich der Angeschuldigte auf einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, wäre weiter zu prüfen, ob die unionsrechtliche Unanwendbarkeit der das Sportwettmonopol begründenden Vorschriften des § 10 Abs. 2 GlüStV a.F. in Verbindung mit § 5 Satz 1 AG GlüStV BE a.F. - ebenso wie die vom vorlegenden Gericht angenommene Verfassungswidrigkeit der Vorschriften - zur Folge hätte, dass der Strafanspruch aus § 284 StGB entfielen. 20

c) Das vorlegende Gericht hat sich außerdem nicht hinreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Strafbarkeit des dem Angeschuldigten zur Last gelegten Verhaltens nicht bereits aus einem Verstoß gegen das Verbot des Veranstaltens und Vermittelns von Glücksspielen im Internet gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. folgt, ohne dass es auf die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften über das staatliche Sportwettmonopol ankäme. 21

Aus dem Beschluss geht hervor, dass dem Angeschuldigten in allen Anklagepunkten unter anderem das Aufstellen von Online-Wettautomaten zur Last gelegt wurde. Insofern kommt ein Verstoß gegen das Internetverbot in Frage und wäre vom vorlegenden Gericht zu prüfen gewesen. Es hätte sich in diesem Zusammenhang mit der Rechtsfrage auseinandersetzen müssen, ob § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. eine Berufsausübungsregelung darstellt, die auch auf Wettanbieter und -vermittler außerhalb des staatlichen Monopols Anwendung findet und unabhängig von der Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Wettmonopols gilt (so BVerwGE 140, 1 <3 ff.>; BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 189/08 -, juris, Rn. 19 ff., 28 ff.). Anschließend wäre zu prüfen gewesen, inwieweit ein Verstoß gegen das Internetverbot die Strafbarkeit nach § 284 StGB auslöst (bejahend Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 4 GlüStV, Rn. 75 m.w.N.). 22

Gaier

Schluckebier

Paulus

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
3. September 2013 - 1 BvL 7/12**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. September 2013 - 1 BvL 7/12 - Rn. (1 - 22), http://www.bverfg.de/e/lk20130903_1bvl000712.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2013:lk20130903.1bvl000712