

Der Glücksspielbegriff im Strafrecht

Von

Felix Johannes Osterland



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Arbeit	15
---	----

Teil 1

Das deutsche Glücksspielstrafrecht im Überblick	18
A. Historische Entwicklung	18
I. Die ersten städtischen und landesherrlichen Spielverbote	19
II. Die Hazardspiele aus Gewinnsucht ab dem 18. Jahrhundert	20
III. Das Preußische Allgemeine Landrecht	21
IV. Die Entwicklungen im 19. Jahrhundert	23
V. Die Entwicklungen im Deutschen Reich bis 1945	26
VI. Die Entwicklungen in Ost und West nach Ende des Zweiten Weltkrieges	29
VII. Die jüngsten Reformen	33
B. Das geltende Recht	34
I. Der Verbotstatbestand des § 284 StGB	35
II. Der Verbotstatbestand des § 285 StGB	42
III. Der Verbotstatbestand des § 287 StGB	43

Teil 2

Der Strafgrund der Glücksspieldelikte	45
A. Rechtsgüterschutz als Auslegungs- und Legitimationsgrundlage	45
B. Die Sozialschädlichkeit des Glücksspiels	48
I. Spielsucht als Krankheit	49
1. Begriff und nosologische Einordnung	50
2. Diagnostische Kriterien	53
3. Verbreitung in Deutschland	54
II. Ursachen von Spielsucht	57
1. Eigenschaften des Spielers	57
a) Spielertypen	57
b) Soziodemographische Merkmale	58
c) Persönlichkeitsstruktur und genetische Disposition	59
d) Komorbiditäten	60

2. Eigenschaften des sozialen Umfelds	61
3. Eigenschaften des Glücksspiels	62
a) Die monetäre Komponente	63
b) Strukturelle Suchtmerkmale	64
aa) Ereignisfrequenz	64
bb) Einsatz- und Gewinnstruktur	65
cc) Die Kontrollillusion	66
III. Folgen von Spielsucht	67
1. Individuelle Folgen	68
a) Verschuldung	68
b) Existenzgefährdung und emotionale Belastung	69
c) Familiäre Belastung	69
2. Soziale Folgen	70
a) Delinquenz	70
b) Soziale Kosten	70
IV. Gefährdungspotential nach Spielarten	71
1. Das Automatenspiel	72
2. Online-Glücksspiele	74
3. Lotterien	77
4. Exkurs: Social Gam(b)ling	78
a) Simuliertes Glücksspiel	79
b) Mit Geldeinsatz: Pay2Play und Pay2Win	79
c) Mit Gewinnchance: eSports, Fantasy Sports und virtuelle Güter	80
d) Gefahrenkonvergenz	83
C. Das geschützte Rechtsgut	84
I. Mögliche Rechtsgüter	85
1. Staatliche Kontrolle	85
2. Sitte und Moral	86
3. Fiskalische Interessen	86
4. Gesundheit	88
a) Betroffenheit und Rechtsgutsqualität	88
b) Unzulässiger Paternalismus vs. staatliche Schutzpflicht	89
aa) Meinungsstand	89
bb) Eigene Position	90
c) Zwischenergebnis	94
5. Volksgesundheit	94
a) Ursprung und Inhalt	95
b) Zweck	96
c) Kritik und Stellungnahme	99
d) Zwischenergebnis	101
6. Vermögen	101
a) Allgemeines	101

	Inhaltsverzeichnis	11
	b) Schutzrichtung	102
	aa) Suchtbedingte Vermögensgefährdung	102
	bb) Manipulationsbedingte Vermögensgefährdung	103
	cc) Verhinderung vermögensrelevanter Begleit- und Folgedelikte	106
	c) Zwischenergebnis	107
	7. Ergebnis	107
II.	Verhältnismäßiger Schutz	107
	1. § 284 StGB	108
	a) Geeignetheit im Lichte der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung	108
	b) Erforderlichkeit und Angemessenheit	115
	c) Zwischenergebnis	117
	2. § 285 StGB	117
	3. § 287 StGB und sonstige Spezialtatbestände	119
D.	Ergebnis	120

Teil 3

	Der strafrechtliche Glücksspielbegriff	121
A.	Die konstituierenden Merkmale	122
I.	Einsatz und Gewinnchance	122
	1. Vermögensopfer	122
	a) Ablehnende Stimmen	123
	b) Stellungnahme	124
	2. Geldwerte Gewinnchance	127
	a) Beispiel: Lootboxen	127
	aa) Rechtliche Bewertung	129
	bb) Stellungnahme	129
	b) Eigene Betrachtungen	132
	3. Bagatellschwelle	133
	a) Meinungsstand	134
	b) Implikationen durch § 3 I GlüStV	136
	aa) Verhältnis zwischen straf- und ordnungsrechtlichem Glücksspielbegriff	136
	(1) Begriffsdivergenz	136
	(2) Begriffsidentität	138
	(3) Stellungnahme	139
	bb) Auswirkungen auf das strafrechtliche Begriffsverständnis ..	143
	c) Implikationen durch § 11 I MStV (§ 8a I RStV)	144
	aa) Sachlicher Anwendungsbereich	145
	bb) Verhältnis zu § 284 I StGB	147
	d) Eigene Position	148

4. Unmittelbarer Zusammenhang	152
a) Beispiel: Kettenbriefaktion	153
aa) Entscheidung des BGH	153
bb) Stellungnahme	154
b) Beispiele: Super-Manager und Turnierpoker	155
aa) Entscheidungen des BVerwG	157
bb) Stellungnahme und eigene Position	158
5. Zwischenergebnisse	162
II. Zufall	164
1. Definition des Zufalls	164
2. Struktur der Prüfung überwiegender Zufallsabhängigkeit	167
a) Maßstab	168
aa) Gemischt spiel- und spielerbezogene Betrachtung	168
(1) Durchschnitt der konkreten Spielteilnehmer	169
(2) Durchschnitt aller potentiellen Spielteilnehmer	170
(3) Durchschnitt aller spielinteressierten Teilnehmer	171
bb) Rein spielbezogene Betrachtung	172
b) Ermittlung	173
3. Problem: Rechtsanwendung	174
a) Einphasige Spiele für Einzelpersonen	174
aa) Verhältnis von Geschicklichkeits- und Zufallstreffern	175
bb) Maß der Verbesserung der Zufallstrefferquote	177
cc) Verhältnis von Treffern und Nichttreffern	178
dd) Zwischenfazit	179
b) Agonale Mehrpersonenspiele	179
aa) Anpassung der Prüfungsmethode	180
bb) Beispiel: Poker	181
(1) Spielprinzip	182
(a) Zufallselemente	184
(b) Geschicklichkeits-elemente	185
(2) Konkrete Ermittlungsansätze	186
(a) Feldversuch: Durchschnittsspieler vs. Zufallsspieler	186
(b) Kritische Wiederholungshäufigkeit (CRF-Wert)	188
cc) Zwischenfazit	190
4. Eigene Lösungsvorschläge	191
a) Abschaffung des „Überwiegenserefordernis“	191
b) Abschaffung des „Durchschnittsspielers“ als Prüfungsmaßstab	195
5. Zwischenergebnisse	195
B. Negativabgrenzungen	196
I. Die Abgrenzung zur Wette anhand des Kriteriums des „ernsthaften Meinungsstreits“	197
1. Meinungsstand	197

	Inhaltsverzeichnis	13
2.	Stellungnahme	199
a)	Zum „Wetten“ auf vergangene Ereignisse	199
b)	Zum „Wetten“ auf zukünftige Ereignisse	201
c)	Fazit	202
II.	Die Abgrenzung nach dem „ernsthaften wirtschaftlichen Zweck“	203
1.	Beispiel: Finanzinstrumente	204
a)	Formen und Begrifflichkeiten	204
b)	Möglicher Glücksspielcharakter	206
c)	Wirtschaftliches Interesse vs. Spekulation	209
d)	Stellungnahme	212
aa)	Gefährdungspotential	212
bb)	Wirtschaftliche Funktionen von Spekulation	215
cc)	Fazit	217
2.	Wirtschaftliches Interesse an der Veranstaltung „klassischer“ Glücksspiele	218
3.	Zwischenergebnis	218
4.	Alternative Einschränkungsansätze	219
a)	Teleologische Reduktion	219
b)	Die „Erlaubnislösung“	221
c)	Lösung über das Merkmal der „Öffentlichkeit“	223
III.	Ergebnisse	224

Teil 4

	Zusammenfassung und Ausblick	226
A.	Thesen	226
B.	Reformvorschläge	233
	Literaturverzeichnis	237
	Stichwortverzeichnis	248