

## Editorial

### Prävention: Flucht in die Bürokratie (?)

Regulierer sind nicht zu beneiden. Im Glücksspielwesen ist der Legitimationsdruck für eine freiheitsbeschränkende Regulierung seit dem Sportwettenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006<sup>1</sup> und der dort in den Fokus genommenen Spielsuchtprävention nicht kleiner geworden und wird noch von externen Themen wie der Geldwäscheprävention flankiert.

Die Normgeber haben reaktiv das Regelwerk massiv erweitert. Normgeber sind hier nicht nur die Bundes- und Landesparlamente in Deutschland mit Gewerbeordnung, Geldwäschegesetz, Glücksspielstaatsvertrag und Ausführungsgesetzen der Länder, sondern auch die Ministerien in Bund und Ländern mit Rechtsverordnungen, ferner die Financial Action Task Force (FATF) mit ihrem so genannten Soft-Law (dessen Wirkung knallhart ist) und nicht zuletzt die EU mit Richtlinien und Verordnungen. Dieses Konglomerat aus Urhebern hat ein Normensystem produziert, dass es quantitativ und qualitativ in sich hat:

Das Suchwort „Glücksspiel“ fördert bei beckenonline 80 Verordnungen, 23 Richtlinien und 28 Entscheidungen der EU hervor, zudem alte und neue Gesetze des Bundes (39) und der Länder (1.268); hinzu kommen 333 alte und neue Rechtsverordnungen der Länder. Insbesondere die Aufsteller von Geldspielgeräten in Spielhallen und Gaststätten sowie die sie begleitenden Suchtpräventionsdienstleister können ein Lied von der föderalen Vielfalt singen. Blickt man auf den GlüStV, so hat sich dieses länderübergreifende Teilwerk der Glücksspielregulierung von 29 Paragraphen im GlüStV 2008 zu 75 Paragraphen im GlüStV 2021 gemauert. Ähnliches lässt sich für das Geldwäscherecht konstatieren: Das erste GwG aus dem Jahre 1993 kam noch mit 18 Paragraphen aus; aktuell weist das 2017 neu gefasste GwG bereits 68 Paragraphen sowie zwei Anlagen auf. Das GwG hat seit seiner Erstfassung über 40 Änderungen erfahren, mithin mindestens eine pro Jahr. Wohl dem, der bei diesem Wust an Regelungen noch den Blick für wirksame Prävention behält, die Spielsucht und Geldwäsche entgegenwirken sollen – und dies in der betrieblichen Praxis, denn es sind die vom

Gesetzgeber in die Pflicht genommenen Unternehmen, die präventiv handeln sollen.

Beide Regelwerke wurden aber auch qualitativ erweitert mit zunehmenden Anforderungen an Spielsuchtprävention und Geldwäscheprävention: Es müssen basierend auf Risikoeinschätzungen Konzepte erstellt, Präventionsbeauftragte bestellt, Schulungen durchgeführt, Maßnahmen und Vorgänge dokumentiert, auf dieser Grundlage berichtet und evaluiert werden. Flankiert werden die Vorgaben mit Bußgeldtatbeständen, deren Zahl von 0 auf 58 im GlüStV und von 7 auf 81 im GwG gewachsen ist. Das mag den Normgebern das Gefühl geben, Vorzeigbares zum Schutz von Verbrauchern und Gesellschaft geleistet zu haben. Als Berater bei Präventionsleistungen kann man sich aber nicht des Eindrucks erwehren, dass die Fülle der bußgeldbewehrten Dokumentations- und Berichtspflichten auf Seiten der verpflichteten Unternehmen schlichtweg zur Sanktionsvorbeugung führt – manche, für die Praxis vor Ort bereitgestellte Formularbögen sprechen Bände.



Die standardisierende Wirkung gut durchdachter Formulare kann ihr Gutes haben – im günstigen Falle fördern Formulare Nachvollziehbarkeit, Vergleichbarkeit und Evaluation. Das ist aber keineswegs selbstverständlich – im ungünstigen Falle fördern Formulare Effekte der Tonnenideologie<sup>2</sup>: Wie immer, wenn erwartete Erfolge und Fortschritte berichtet werden sollen, werden auch Zahlen bemüht. Zahlen vermitteln Messbarkeit und Genauigkeit. Wie aber werden bei Präventionsaufgaben Erfolge definiert und gemessen, wo liegen Möglichkeiten der Messbarkeit von Präventionsleistungen? Liegen die verschiedenen Risikofaktoren im Einflussbereich der verpflichteten Unternehmen? Sind Risikofaktoren unveränderlich – oder vielmehr veränderlich, und müssen Präventionskonzepte

1 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, ZfWVG 2006, 16.

2 Lt. Wikipedia wird Tonnenideologie abwertend als eine Produktionsplanung bezeichnet, die ausschließlich einfache, messbare und summierbare Größen vorgibt, ohne dass Nachfrage, Nutzen oder Qualität eine Rolle spielen.

dann nicht so lernfähig sein wie ihre Anwender in Spielstätten? Dienen Dokumentation und Berichte nur der Exkulpation, oder spiegeln sie veränderliche Erkenntnisse wider, die Entwicklungen der Prävention in Spielstätten aufzeigen? Wird im letzten Fall das Potenzial von Dokumentation und Berichten – bei Glücksspielanbietern und Aufsichtsbehörden – erkannt und – jenseits von Sanktionsdrohungen – gefördert?

Normgeber und Aufsichtsbehörden sollten darauf achten, dass das „Nachschärfen“ der Vorgaben für Präventionsaufgaben nicht Effekte begünstigt, die wirksamem präventiven Denken und Handeln der mit Präventionsaufgaben betrau-

ten Glücksspielanbieter entgegenstehen. Die Umsetzung von regulatorischen Vorgaben durch die sich etablierende Formularpraxis sollte sich daran orientieren, dass Dokumentation und Berichte zur Evaluation mit Blick auf offene Entwicklungen von Präventionsleistungen genutzt werden können.

Martin Reeckmann, Berlin\*

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

# Aufsätze

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig und Patrick Wittum, Bonn\*

## „Heads I win, tails you lose“ – Private Enforcement glücksspielrechtlicher Verbotsnormen durch zivilgerichtliche Spielerklagen?

*Das Verbot des Online-Glücksspiels ohne erforderliche Erlaubnis kann nicht durch Spielerklagen im Wege des Private Enforcement durchgesetzt werden. Die glücksspielrechtlichen Verbotsnormen der §§ 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 GlüStV 2012, § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021 und § 284 StGB räumen dem Spieler keine subjektive Rechtsmacht zur gerichtlichen Durchsetzung ein. Der ordnungsrechtlich determinierte Vollzug hoheitlicher Überwachung obliegt ausschließlich den zuständigen Glücksspielbehörden.*

### I. Einleitung

„Wer klagt[,] hat jetzt hervorragende Chancen[,] sein verlorenes Geld zurückzubekommen.“<sup>1</sup> So oder ähnlich werben einige Anwaltsseiten im Netz dafür, dass Spieler ihre beim Online-Glücksspiel verlorenen Einsätze vor den Zivilgerichten zurückverlangen. Damit verwandelte sich das Online-Glücksspiel für den Spieler zu einem „heads I win, tails you lose“-Spiel. Die sich gegenwärtig auftürmende Klagewelle kann einen enormen Umfang annehmen: Allein im Jahr 2020 erwirtschaftete der deutsche Online-Glücksspielmarkt Umsätze von etwas mehr als fünf Milliarden Euro.<sup>2</sup>

Hintergrund der Klagen ist, dass Online-Glücksspiel in Deutschland mit Ausnahme von Schleswig-Holstein bis zum 1.7.2021 gem. § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 GlüStV 2012 verboten war. Der neue GlüStV 2021 liberalisiert das Online-Glücksspiel zwar vorsichtig (§ 4 Abs. 4–6 GlüStV 2021). Allerdings haben viele Anbieter nach wie vor keine Lizenz, wie die gemeinsame amtliche Liste (sog. „White List“) gem. 9 Abs. 8 GlüStV 2021 zeigt.<sup>3</sup>

Wird ein Online-Glücksspiel ohne erforderliche Erlaubnis angeboten, so hängt das Recht des Spielers zur Rückforderung seiner Einsätze davon ab, ob die glücksspielrecht-

lichen Verbotsnormen dem Spieler hierzu eine subjektive Rechtsmacht einräumen. Nach einem Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zu Spielerklagen zeigt der Beitrag auf, an welchen Schaltstellen der zivilrechtlichen Dogmatik sich die Frage nach dem Schutzzweck der Verbotsnorm stellt. Anschließend wird anhand des ordnungsrechtlich determinierten Vollzugs hoheitlicher Glücksspielaufsicht der Befund untermauert, dass §§ 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. die entsprechenden Verbotsnormen des § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021 und § 284 StGB dem Spieler kein Private Enforcement eröffnen.

### II. Momentaufnahmen aus der Rechtsprechung zu Spielerklagen

Der eingangs zitierte Rechtsratgeber und vergleichbare Portale haben bereits viele Gerichtsverfahren provoziert. Bisher sind die Gerichte gespalten bei der Frage, ob der Spieler das Online-Glücksspielverbot selbst zivilgerichtlich durchsetzen kann. In letzter Zeit ist eine Tendenz zugunsten der Rückforderungen zu verzeichnen, insbesondere aufgrund fünf neuer Oberlandesgerichtsentscheidungen.<sup>4</sup>

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren. Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten.

1 <https://www.anwalt.de/rechtstipps/online-gluecksspiel-bereits-mehr-als-70-urteile-und-beschluesse-zugunsten-von-spielern-201455.html>, zuletzt abgerufen am 26.10.2022.

2 European Gaming and Betting Association, European Online Gambling – Key Figures 2021 Edition, S. 3, abrufbar unter: <https://www.egba.eu/resource-post/european-online-gambling-key-figures-2021-edition/>, zuletzt abgerufen am 26.10.2022.

3 <https://www.gluecksspiel-behoerde.de/de/uebersicht-gluecksspielanbieter/whitelist>, zuletzt abgerufen am 2.11.2022.

4 OLG Köln, 31.10.2022 – 19 U 51/22 (unveröff.); OLG Dresden, 27.10.2022 – 10 U 736/22, juris; OLG München, 20.9.2022 – 18 U