

## Editorial

### Ein Strukturwandel des Glücksspielrechts tut not

Die Reform des Glücksspielrechts ist ein Dauerthema, nach dem Änderungsstaatsvertrag ist vor dem Änderungsstaatsvertrag. Mit den Sportwetten und dem Online-Glücksspiel richtet sich die Aufmerksamkeit zurzeit auf die prekärsten Baustellen. Dabei gerät aus dem Blick, dass mit dem GlüStV 2012 in verschiedener Hinsicht Wege beschritten wurden, die die Tektonik des geltenden Glücksspielrechts in Bewegung setzen und langfristig seinen strukturellen Wandel nötig machen. Zwei Aspekte sind hier bestimmend:

1. In Deutschland ist das Glücksspielrecht traditionell als Gefahrenabwehrrecht konzipiert, nicht als Marktordnungsrecht. Diese überkommenen Koordinaten sind im GlüStV 2012 in den Bereichen Spielhallen (wohl unbeabsichtigt) sowie Sportwetten (beabsichtigt) durch die künstliche Verknappung des bestehenden Marktzugangs bzw. die erstmalige Eröffnung eines verknappten Marktzugangs verschoben worden. Beide Bereiche werden in der Folge auch durch Verteilungsentscheidungen reguliert. Aber auch die monopolistische Versiegelung einzelner Märkte (Lotto) und das Verbot ihrer Entwicklung (Online-Glücksspiel) zielen auf Marktordnung.

2. Zugleich wird spielformenübergreifend eine immense Durchsetzungskrise des Glücksspielrechts deutlich: Die Länder und Gemeinden setzen und vollziehen, teils contra pactum, das Spielhallenrecht mehr oder minder freihändig, das illegale Automatenspiel blüht, Sportwetten existieren in einer legalen Grauzone, Zweitlotterien unterlaufen das Lotteriemonopol, das verbotene Online-Glücksspiel boomt, neue und unregulierte Glücksspielformen entstehen. Dieses Vollzugsdefizit aller Orten stellt dabei die Ernsthaftigkeit der Länder im Hinblick auf die Durchsetzung der Ziele des § 1 GlüStV und damit auch deren eingriffslegitimierende Kraft grundlegend in Frage.

Es ist daher ebenso naheliegend wie notwendig, eine grundlegende Neuordnung des Glücksspielrechts in den Blick zu nehmen, die den gefahrenabwehrrechtlichen An-

satz nicht aufgibt, aber in ein produktives Verhältnis zu markt- und wettbewerbsordnenden Elementen setzt, gerade um die Durchsetzung jener Gemeinwohlbelange zu fördern, deren Realisierung bislang mehr Lippenbekenntnis als Wirklichkeit ist. Anknüpfen könnte der Glücksspieldiskurs dabei an die rechtswissenschaftliche Diskussion über ein „Öffentliches Wettbewerbsrecht“, das bislang vorrangig im Hinblick auf regulierungsrechtliche Fragen der Netzwirtschaften diskutiert wird.<sup>1</sup>



Der Wettbewerbsbezug ist dabei nicht im Sinne eines libertären „anything goes“ misszuverstehen. Es geht vielmehr um die aufeinander abgestimmte Ermöglichung, Sicherung, Lenkung und Gewährleistung von Wettbewerb unter Berücksichtigung marktfremder Gemeinwohlziele. Eine wettbewerbsorientierte Regulierung wird dabei durch das Unionsrecht forciert, gerade im Hinblick auf das Lottomonopol und quantitative Verknappungen des Marktzugangs. Umgekehrt können Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr in einem wettbewerbsorientierten Ansatz unter dem Aspekt der Lenkung des Wettbewerbs verarbeitet werden. Darin liegt der verfassungsrechtlich abgesicherte Kern der geltenden gefahrenabwehrrechtlichen Konzeption, die zudem im Gefahrenabwehrrecht als einer „Auffangordnung“ fortlebt. Zugleich rücken aber auch Fragen nach der Möglichkeit und der Notwendigkeit der Ordnung und Abgrenzung von Märkten, wie sie (zunehmend

dysfunktional) durch die Spielformentrennung erfolgt, immer stärker in den Blick.

Die Öffnung des Glücksspielrechts hin zu einer Ordnung wechselseitiger Ergänzung von Gefahrenabwehr- und öffentlichem Wettbewerbsrecht kann vor allem über den Einsatz von ökonomischen Anreizstrukturen das Glücksspielangebot am Markt in Richtung stärkerer Gemeinwohlver-

<sup>1</sup> Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014.

träglichkeit lenken. Dabei können moderne Regulierungsinstrumente wie Zertifizierung und Akkreditierung und Mechanismen der privaten Rechtsdurchsetzung zum Einsatz kommen. Gerade darin läge ein hochwirksames Instrument, um illegales Glücksspiel, gerade auch auf dem Markt des gewerblichen Automatenglücksspiels, zu bekämpfen.

Eine Umorientierung der Regulierung tut also not, um eine neue Generation des Glücksspielrechts zu begründen. Diese muss eine Regulierung des Wettbewerbs leisten, die den natürlichen Spieltrieb der Bürger endlich wirksam in legale Märkte lenkt und legale Anbieter stärkt, die Behörden und

Gerichte mit adäquaten und wirksamen Instrumenten der Marktordnung ausstattet und sich gezielt wettbewerblischer Anreize bedient, um die besondere Gemeinwohlbindung des Glücksspiels zu realisieren und nicht bloß zu postulieren. Von heute auf morgen geht das nicht, aber ein Anfang sollte gemacht werden.

Prof. Dr. Julian Krüper und  
Prof. Dr. Sebastian Unger, Bochum\*

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren.

# Aufsätze

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Palm und RA Benjamin Gaibler, LL.M., Stuttgart\*

## Wetten auf die Ziehungsergebnisse staatlich erlaubter Lotterien: „Zweitlotterien“ oder „Schwarzes Glücksspiel“?

*Die sog. „Zweitlotterien“ sind keine Lotterien im Sinne des GlüStV, sondern unerlaubte „Schwarze Glücksspiele“. Sie müssen weder aus unions- noch aus verfassungsrechtlichen Gründen zugelassen werden. In anderen Rechtsgebieten kann der Begriff der Lotterie – unter Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung und der rechtsgebietsübergreifenden Zusammenhänge – differenziert ausgelegt werden.<sup>1</sup>*

### I. Wetten auf die Ziehungsergebnisse staatlich erlaubter Lotterien

Der nicht-regulierte Glücksspielmarkt floriert. Die erzielten Bruttospielerträge liegen hier deutlich im Milliardenbereich.<sup>2</sup> Neben Sport- und Pferdewetten, Casino- und Pokerspiel werden dabei Wetten auf die Ziehungsergebnisse staatlich erlaubter Lotterien angeboten. Es ist ein Geschäftsmodell, das je nach Perspektive als „Zweitlotterie“<sup>3</sup> oder „Schwarze Wette“<sup>4</sup> bezeichnet wird. Hierbei eröffnet ein in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässiges Unternehmen interessierten Personen (Spielern) die Möglichkeit, auf die Ziehungsergebnisse staatlich erlaubter Lotterien – wie „Eurojackpot“, „6 aus 49“, „Spiel 77“ oder „Super 6“ – zu wetten. In seiner Grundstruktur beruht das Unternehmen auf zwei Kapitalgesellschaften: einer Veranstaltergesellschaft sowie einer Vermittlungsgesellschaft.<sup>5</sup> Die Veranstaltergesellschaft hat eine Glücksspiellizenz des betreffenden EU-Mitgliedstaats oder – wie bei Gibraltar – der Regierung eines Überseegebietes inne.<sup>6</sup> Dort stehen auch die Internetserver, mit denen das Unternehmen sein Angebot online zur Verfügung stellt. Die Veranstaltergesellschaft hat nach den einschlägigen AGB als Buchmacher die Aufgabe, die Gewinnchancen zu bestimmen und die Gewinne zu berechnen. Die Vermittler-

gesellschaft betreibt hingegen die Website und führt die Spielerkonten. Der Spieler beauftragt die Vermittlergesellschaft, die Wette in seinem Namen bei der Veranstaltergesellschaft abzugeben. Die Vermittlergesellschaft hat die Einsätze der Spieler an die Veranstaltergesellschaft weiterzuleiten. Etwaige Gewinne zahlt die Veranstaltergesellschaft an die Vermittlergesellschaft zur Verteilung an die Spieler aus. Die Veranstaltergesellschaft, die nach eigenem Bekunden hierzu auf Versicherungsinstrumente und Absicherungsmaßnahmen zurückgreift, garantiert die Auszahlung der auf der Website angebotenen Jackpots und Gewinne.<sup>7</sup>

Die AGB gehen ferner davon aus, dass der Spieler bei einer Wette mit beiden Gesellschaften jeweils einen Vertrag abschließt. Im Vertrag zwischen Spieler und Veranstaltergesellschaft sind die Geschäftsbedingungen der Wette und die Auszahlung der Gewinne geregelt. Der Vertrag mit der Vermittlergesellschaft betrifft die Nutzung der Website, die

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren.

- 1 Der Beitrag ist in leicht abgewandelter Form in Wöhr/Wuketich (Hrsg.), *Multidisziplinäre Betrachtung des vielschichtigen Phänomens Glücksspiel*. Festschrift zu Ehren des 65. Geburtstags von Prof. Dr. Tilman Becker, Springer 2019, Seite 259–278 erschienen. Er wird mit freundlicher Genehmigung von Springer Nature Customer Service Centre GmbH erneut veröffentlicht, © 2019, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-24972-4>.
- 2 Vgl. Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, Jahresreport 2017, Fassung vom 26.11.2018, Seite 12 ([https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/jahresreport\\_2017.pdf](https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/jahresreport_2017.pdf), zuletzt besucht am 9.9.2019).
- 3 Vgl. Koenig, ZfWG 2017, 335.
- 4 Vgl. Dünchheim, ZfWG 2018, 82.
- 5 Vgl. etwa die AGB von Lottoland, Punkt „Parteien“ (<https://www.lottoland.com/agb>, zuletzt besucht am 9.9.2019).
- 6 Vgl. aber auch VG Saarland, Beschl. v. 27.7.2015, 6 L 1544/14, juris, Rn. 22.
- 7 Vgl. etwa die AGB von Lottoland, Punkt „Die Rollen von DLSL und ELBL“ (<https://www.lottoland.com/agb>, zuletzt besucht am 9.9.2019).