


Autor:	Dr. Klaus Lodigkeit, LL.M, RA, FA für Gewerblichen Rechtsschutz, FA für IT-Recht und FA für Urheber- und Medienrecht
Datum:	23.10.2020
Quelle:	
Normen:	Art 74 GG, Art 72 GG, § 284 StGB, § 285 StGB, § 285 StGB ... mehr
Fundstelle:	AnwZert ITR 21/2020 Anm. 3
Herausgeber:	Prof. Dr. Dirk Heckmann, Technische Universität München Prof. Dr. Peter Bräutigam, RA und FA für IT-Recht, München
Zitiervorschlag:	Lodigkeit, AnwZert ITR 21/2020 Anm. 3

Die Reform des Glücksspielrechts in Deutschland (Teil 1): Der lange Weg zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 und voraussichtliche Änderungen

A. Einleitung

Der Glücksspielmarkt in Deutschland hat sich in den letzten Jahren zu einem wichtigen wirtschaftlichen Faktor entwickelt. Im Jahr 2018 wurde mit legalen und illegalen Angeboten ein geschätzter Umsatz von etwa 14 Mrd. Euro erwirtschaftet. Und auch die Werbung für Glücksspiel ist inzwischen allgegenwärtig. Prominente Sportler wie Oliver Kahn werben im Fernsehen zur besten Sendezeit für Apps von Sportwettenanbietern, über die in wenigen Klicks bei unterschiedlichen Sportarten auf eine Vielzahl von Ereignissen gesetzt werden kann. Auf Videoplattformen im Internet wie Twitch oder YouTube gibt es Kanäle mit über einer Million Abonnenten und mehreren tausenden Zuschauern täglich, auf denen Automaten-spiele, Online-Poker und andere Arten des Glücksspiels live gestreamt werden. Teilweise wird dabei auch auf die Angebote der Casinos verlinkt und aktiv für Glücksspiel geworben, wobei häufig auch Minderjährige unter den Zuschauern sind. Gleichzeitig ist der Glücksspielmarkt, insbesondere im Internet, in vielen Bereichen unreguliert. Es herrscht eine große Rechtsunsicherheit darüber, welche Angebote zulässig sind und wie für diese geworben werden darf. Viele Anbieter und Nutzer bewegen sich in einem Graubereich oder in der Illegalität und dem Staat entgehen potenzielle Steuereinnahmen.

Geregelt wird das Glücksspielrecht in Deutschland seit 2008 durch die Bundesländer mit dem Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV), der zwischenzeitlich mehrfach angepasst wurde. Doch zwischen den Ländern herrscht große Uneinigkeit darüber, ob man die schnell wachsende Zahl von unregulierten Glücksspielangeboten lieber durch Verbote bekämpfen oder durch eine liberale Lizenzvergabe in geregelte Bahnen lenken soll. Im Frühjahr 2020 haben sich die Länder nach jahrelangen und erfolglosen Versuchen nun vorläufig auf eine Neuregelung des Glücksspielrechts geeinigt. Der neue Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021) soll am 21.07.2021 in Kraft treten.

Im vorliegenden ersten Teil der Aufsatzreihe wird die Historie der Glücksspielregulierung bis zur Neuregelung durch den Glücksspielstaatsvertrag 2021 beleuchtet. Der zweite Teil wird dann die Regelungen zur Glücksspielwerbung unter altem und neuem Recht gegenüberstellen.

B. Die Rechtslage

I. Hintergrund

Derzeit durchläuft der Entwurf des GlüStV 2021 das Notifizierungsverfahren bei der EU-Kommission gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535. Die Stillhaltefrist, in der die Kommission oder andere Mitgliedstaaten Stellungnahmen abgeben konnten, sollte eigentlich am 19.08.2020 enden. Als einziges Land hat

Malta eine ausführliche Stellungnahme abgegeben, wodurch sich die Frist auf den 18.09.2020 verlängert. Deutschland muss nun auf diese Stellungnahme eingehen. Nach Abschluss des Notifizierungsverfahrens ist der nächste Schritt die Ratifikation des Vertrages durch mindestens 13 Bundesländer bis Ende März 2021. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich diesmal auch die Kritiker der bisherigen Rechtslage überzeugen lassen und damit erstmals eine tatsächlich einheitliche länderübergreifende Grundlage für eine Regulierung des Glücksspiels in Deutschland geschaffen wird, ist hoch. Dies liegt vor allem daran, dass sich die Liberalisierungsbefürworter aus Schleswig-Holstein und zuletzt auch Nordrhein-Westfalen und Hessen in großen Teilen durchgesetzt haben. Als Konsequenz daraus wird der GlüStV 2021 das Glücksspielrecht in Deutschland umfassend reformieren und liberalisieren.

II. Historie

Das Glücksspielrecht ist grundsätzlich Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Ausgenommen hiervon ist seit der Föderalismusreform von 2006 explizit nur das Recht der Spielhallen. Allerdings steht die Gesetzgebungskompetenz dem Bund gemäß Art. 72 Abs. 2 GG nur zu, sofern die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit dies notwendig macht. Der Bund hat von seiner (möglichen) Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich bisher keinen oder keinen vollständigen Gebrauch gemacht.¹

Im Jahr 2006 fällte das BVerfG das sog. Sportwetten-Urteil². Das BVerfG erklärte darin das staatliche Sportwettenmonopol in Bayern für verfassungswidrig, weil dieses eher dem fiskalischen Interesse des Staates als der Suchtprävention diene. Daraufhin entschieden sich die Länder, das Glücksspielrecht in Deutschland zum Jahr 2008 durch den Glücksspielstaatsvertrag³ einheitlich zu regeln. Festgehalten wurde darin ein Verbot für die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspiel im Internet sowie ein Werbeverbot für alle Arten des Glücksspiels im Internet und Fernsehen. Das staatliche Monopol für die Veranstaltung von Lotterien und Sportwetten wurde beibehalten.

1. Gescheiterte Regulierungsversuche

2010 befand nun der EuGH⁴ das staatliche Monopol für europarechtswidrig, weil er, wie auch das BVerfG zuvor, davon ausging, dass es tatsächlich nicht der Suchtprävention, sondern der Gewinnmaximierung diene. Der Glücksspielstaatsvertrag wurde nicht verlängert und trat mit Ablauf des Jahres 2011 außer Kraft. Mitte 2012 einigten sich die Länder auf den 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag (Erster GlüÄndStV)⁵, der im Juli 2012 in Kraft trat und mit wenigen Änderungen bis heute fortgilt. Als Ausnahme vom Verbot des Online-Glücksspiels können seitdem Lotterien und Sportwetten über das Internet abgewickelt werden. Der Vertrieb von Casinos, Poker oder Sportwetten im Internet ist aber weiterhin unzulässig. Das staatliche Monopol für Sportwetten wurde mit Blick auf die Entscheidung des EuGH aufgeweicht, indem mit § 10 GlüStV für einen Erprobungszeitraum von sieben Jahren die zentrale Vergabe von bis zu 20 bundesweiten Konzessionen durch das Land Hessen an private Veranstalter ermöglicht wurde. Dieses Modell war und ist allerdings wenig erfolgreich. 2015 wurde das Vergabeverfahren durch den VGH Kassel⁶ gestoppt, weil der Verwaltungsgerichtshof unter anderem die fehlende demokratische Legitimation des Vergabegremiums bemängelte. Im Jahr 2016 entschied zudem der EuGH⁷, dass ein behördliches Vorgehen gegen ausländische Sportwetten-Anbieter ohne deutsche Konzession nicht möglich sei, sofern diese in einem anderen EU-Mitgliedstaat lizenziert sind und solange das deutsche Konzessionsvergabeverfahren europarechtswidrig ausgestaltet ist. Im Ergebnis wurde aufgrund der Erprobungsklausel bisher keinem privaten Anbieter eine bundesweite staatliche Konzession für Sportwetten erteilt. In der Folge entwickelte sich in den letzten Jahren ein florierender Schwarzmarkt. Sportwettenanbieter ohne staatliche Konzession machten im Jahr 2018 einen (geschätzten) Umsatz von knapp 1,2 Mrd. Euro, die staatlichen Anbieter dagegen nur ein Zehntel davon.⁸

2. Konsequenz: Eine unsichere und uneinheitliche Rechtslage

Seit dem Stopp des Konzessionsvergabeverfahrens wird das Anbieten von Sportwetten im Internet durch Anbieter mit einer Konzession in einem anderen EU-Mitgliedstaat von den Bundesländern teilweise und unter verschiedenen Anforderungen geduldet. In der Praxis fördert schon eine simple Google-Suche nach dem Begriff „Sportwetten“ eine Vielzahl von Anbietern zu Tage, deren Webseiten sich in der .de-Domain befinden und deren Angebote sich eindeutig an deutsche Kunden richten. Häufig sind auch die Online-Casinos der Anbieter nur einen Klick entfernt. Die Anbieter berufen sich in der Regel auf eine Konzession der maltesischen Aufsichtsbehörde „MGA“. Das Land hat sich in den letzten Jahren zum beliebtesten Standort für Glücksspielbetreiber entwickelt. Dieser Zustand dauert an, obwohl das BVerwG⁹ im Jahr 2017 entschied, dass das Internetglücksspielverbot in § 4 Abs. 4 GlüStV verfassungs- und unionsrechtskonform ist.

Zu einer weiteren Verkomplizierung der Rechtslage führt die Tatsache, dass das Land Schleswig-Holstein den Ersten GlüÄndStV nicht unterzeichnete und stattdessen auf Grundlage eines eigenen Gesetzes¹⁰ Lizenzen an private Anbieter für die Veranstaltung und den Fernvertrieb von Sportwetten und sogar Online-Casinos vergab. Nach einem Regierungswechsel im Jahr 2012 trat schließlich auch Schleswig-Holstein dem Staatsvertrag bei. Die bisherigen Konzessionen blieben jedoch in Kraft und wurden nach ihrem Ablauf 2019 sogar per Gesetz¹¹ unter ausdrücklicher Nichtanwendung des § 4 Abs. 4 GlüStV bis Juni 2021 verlängert. Nach wie vor gibt es daher in Schleswig-Holstein mehrere Anbieter, die aufgrund einer Konzession des Landes neben Sportwetten auch Online-Casinos betreiben.¹² Dies führte und führt zu der skurrilen Situation, dass Anbieter von Online-Casinos und anderen Glücksspielen im Internet diese für Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Schleswig-Holstein legal anbieten und dafür werben können, während sie im restlichen Bundesgebiet, zumindest in der Theorie, verbotenes Glücksspiel, möglicherweise auch i.S.d. §§ 284, 285 StGB, darstellen könnten.¹³

Insoweit besteht aktuell erhebliche Rechtsunsicherheit, was die Zulässigkeit von Online-Casino-Angeboten angeht, und ob diese zulässig sind oder nicht. Das gilt in der Folge auch für die Bewerbung derartiger Angebote. Daran anknüpfend ist auch eine Strafbarkeit wegen der Teilnahme an illegalem Glücksspiel nach § 285 StGB und die Bewerbung von illegalem Glücksspiel gemäß § 284 Abs. 4 StGB bei Angeboten von Betreibern, die eine gültige staatliche Lizenz eines europäischen Staates besitzen, oder von Betreibern, die eine Lizenz des deutschen Bundeslands Schleswig-Holstein betreffen, regelmäßig umstritten. Die Bundesländer bemühten sich seitdem um eine Lösung, um die Rechtsunsicherheit, insbesondere im Bereich der Sportwetten, zu beseitigen. Im Frühjahr 2017 wurde der Zweite Glücksspieländerungsstaatsvertrag¹⁴ entworfen. Um den Rechtsstreit mit den Anbietern zu beenden, wollte man nun die Limitierung auf 20 Sportwettenkonzessionen aufheben. Der Vertrag trat jedoch nicht in Kraft, weil Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen ihn nicht ratifizieren wollten. Erst Anfang 2020 ermöglichte der nunmehr Dritte Glücksspieländerungsstaatsvertrag¹⁵ die unbeschränkte Lizenzvergabe. Die Freude währte allerdings nur kurz. Denn bereits im April 2020 stoppte das VG Darmstadt das Vergabeverfahren erneut, weil das Verwaltungsgericht es für intransparent und nicht diskriminierungsfrei befand.¹⁶ Die Beschwerde des Landes Hessen gegen diese Entscheidung liegt nun abermals beim VGH Kassel.

III. Die voraussichtliche Neuregelung des Glücksspielmarkts ab dem 21.07.2021

Mit dem nun vorläufig beschlossenen neuen Glücksspielstaatsvertrag 2021¹⁷ haben sich die Länder vorgenommen, das bisher uneinheitliche Regulierungschaos zu beenden. Ziel ist es, insbesondere den Bereich des Online-Glücksspiels aus der Illegalität zu holen und gleichzeitig einen effektiven Spielerschutz zu ermöglichen. Der Entwurf sieht in § 4 Abs. 4 vor, dass im Internet neben Sportwetten und Lotterien zukünftig auch virtuelle Automatenspiele, Online-Poker und andere Online-Casinospiele veranstaltet und vermittelt werden können. Das staatliche Lotteriemonopol bleibt bestehen. Für alle Angebote gilt weiterhin ein Erlaubnisvorbehalt unter den Voraussetzungen des § 4. Für virtuelle Automatenspiele, Online-Poker und Sportwetten gibt es eine zusätzliche Konzessionspflicht unter den erweiterten Vor-

aussetzungen der §§ 4a-d, wobei die Anzahl der auszugebenden Lizenzen nicht mehr limitiert ist. Für Online-Casinospiele, also die virtuelle Nachbildung von Buchhalterspielen, ist die Konzessionsvergabe dagegen gemäß § 22c begrenzt.

Um den Spielerschutz zu verbessern, müssen die Anbieter ein System zur Spielsuchtfrüherkennung einrichten und überprüfen, ob ein Spieler in der zentralen Sperrdatenbank der Bundesländer eingetragen ist. Zudem muss den Spielern ermöglicht werden, ein monatliches anbieterübergreifendes Selbstlimit i.H.v. maximal 1.000 Euro festzulegen. Die Anbieter müssen ein umfassendes Sozialkonzept entwickeln, in dem ausgeführt ist, wie die gesetzlichen Regelungen zum Jugend- und Spielerschutz umgesetzt werden sollen.

C. Literaturempfehlungen

Wittig/Hagenbruch, Internetglücksspiel am Scheideweg: Das Urteil des BVerwG, EuZW 2018, 631 (zur Vereinbarkeit des BVerwG-Urteils aus 2017 mit der Rechtsprechung des EuGH zur Europarechtswidrigkeit des staatlichen Glücksspielmonopols in Deutschland).

Berwanger, Neuer Glücksspielstaatsvertrag – jetzt endlich ein gelungener Wurf?, NVwZ 2020, 916 (zu den Änderungen durch den neuen Glücksspielstaatsvertrag 2021).

Lüder, Der Dritte Glücksspieländerungsstaatsvertrag, NVwZ 2020, 190 (zu den Änderungen durch den Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrag aus Januar 2020).

Fußnoten

- 1) Näher hierzu: Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, „Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Glücksspielwesen“ vom 11.10.2007, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/423654/0ad6a905e897a2920f576a5ec8297245/WD-3-375-07-pdf-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 2) BVerfG, Urt. v. 28.03.2006 - 1 BvR 1054/01.

- 3) Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV) vom 30.01.2007 bis 31.07.2007 in der Bekanntmachung durch das Saarland, abrufbar unter: https://www.lmsaar.de/wp-content/uploads/2014/01/III_1_5_Gl%C3%BCStV_Stand_2008.pdf, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 4) EuGH, Urt. v. 08.09.2010 - C-316/07.
- 5) Erster Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV) vom 15.12.2011 in der Bekanntmachung durch das Land Baden-Württemberg, abrufbar unter: https://im.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-im/intern/dateien/pdf/Erster_Gl%C3%BCcksspiel%C3%A4nderungsstaatsvertrag_Gesetzesbeschluss_des_Landtags_20062012.pdf, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 6) VGH Kassel, Beschl. v. 16.10.2015 - 8 B 1028/15.
- 7) EuGH, Urt. v. 04.02.2016 - C-336/14 „Ince“.
- 8) Jahresreport 2018 der Glücksspielaufsichten der Länder, Oktober 2019, abrufbar unter: https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/jahresreport_2018.pdf, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 9) BVerwG, Urt. v. 26.10.2017 - 8 C 18/16 Rn. 38 ff.
- 10) Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz) vom 20.10.2011, abrufbar unter: <http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=GlSpielG+SH&psml=bssshoprod.psml&max=true&aiz=true>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 11) Gesetz zur Übergangsregelung für Online-Casinospiele vom 11.06.2019, abrufbar unter: http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/portal/t/yk2/page/bssshoprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=0&eventSubmit_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-OnlCas%C3%9CRglGSHrahmen&doc.part=R&toc.poskey=#focuspoint, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 12) Übersicht über Anbieter von Online-Casinospielen, abrufbar unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/G/gluecksspiel/_documents/onlineCasinospiele.html, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 13) Anders der EuGH, Urt. v. 04.02.2016 - C-336/14 „Ince“.
- 14) Zweiter Staatsvertrag zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrages (Zweiter Glücksspieländerungsstaatsvertrag) vom 16.03.2017, abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fges%2FstVglueAendStV%5F2%2Fcont%2FstVglueAendStV%5F2%2Ehtm>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.
- 15) Dritter Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Dritter Glücksspieländerungsstaatsvertrag – 3. GlüÄndStV) vom 26.03.2019, abrufbar unter: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fstvglueaendstv_3%2Fcont

%2Fstvglueaendstv_3.htm&anchor=Y-100-G-STVGLUEAENDSTV_3, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.

- 16) VG Darmstadt, Beschl. v. 01.04.2020 - 3 L 446/20.DA.

- 17) Entwurf eines Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag 2021 - GlüStV 2021), abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=304>, zuletzt abgerufen am 14.09.2020.