

*DGRI-Herbstakademie 2005*

*Online - Gambling  
und  
Verbraucherschutz*

*-  
Spiel ohne Grenzen?*

*RA Dr. Gerhard Pischel, LL.M.  
Lehrbeauftragter der  
Ludwig-Maximilians-Universität München*

- ◆ Glücksspielmarkt und Glücksspiel
- ◆ Zielkonflikte
  - Schutz der Konsumenten contra Gewinnerzielung (für öffentlich-rechtliche oder karitative Organisationen)
  - Staatliches Glücksspielmonopol contra Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes für Private
  - Mündiger Verbraucher nach europäischem Verständnis contra Schutzauftrag des Nationalstaates
- ◆ Rechtliche Rahmenbedingungen
  - Deutsche Regelungen
  - Europäische Ebene
  - Welthandelsrecht

## Enorme Gewinnmöglichkeiten (für wen?)

- ◆ Weltweiter Glücksspielmarkt 2004: rd. US\$ 433 Mrd.
  - ca. 31 % davon in Europa umgesetzt
  - Spitzenreiter: Spanien mit pro-Kopf-Einsatz von € 254/Jahr
  - Bundesrepublik auf Platz 10 mit pro-Kopf-Einsatz von € 116/Jahr
- ◆ LSE bewertet IPO des britischen Glücksspielanbieters PartyGaming im Juni 2005 höher als British Airways

Glücksspiel:

- ◆ Gewinn oder Niederlage hängt überwiegend/ausschließlich von Zufall/ungewissem Ergebnis ab

versus

Geschicklichkeitsspiel:

- ◆ ausschließlich Fähigkeit/Wissen spielentscheidend

Grenzen mitunter fließend (Hütchenspiel)

## Interaktives Glücksspiel:

Nutzung interaktiver Medien (insbesondere des Internets) in manchen oder allen Phasen des Spiels durch

- Übermittlung von Wett(an-)geboten und sonstiger Kommunikation über interaktive Medien

und

- Ermittlung des Gewinnes konventionell ( z. B. Online-Wetten) oder in interaktiven Medien direkt (z. B. Online-Casinos)

## Nationale Ebene

Wie schütze ich nationale Moralvorstellungen und den Verbraucher vor Betrug und Verarmung;  
erreiche aber gleichzeitig, dass sich Verbraucher von seinem Geld trennt (zugunsten der „richtigen“ = staatlichen Stelle)?

## Europäische Ebene

Wie schütze ich den Verbraucher und verwirkliche den Binnenmarkt?

## Ebene des Welthandels

Wie schütze ich nationale Werte und befördere den Welthandel?

## National

- ◆ § 33 c) – h) GewO
- ◆ LottStV der Bundesländer
- ◆ § 284 StGB

## Europarechtlich

- ◆ Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG und Rechtsprechung des EuGH (insbes. Rs. Gambelli)

## International

- ◆ GATS und urteile im Rahmen des Dispute Settlement System der WTO von Antigua und Baruda gegen USA

## Lösung nach § 1 Lotteriestaatsvertrag (LottStV)

Ziel des Staatsvertrages ist

- ◆ natürlichen Spieltrieb in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken,
- ◆ übermäßige Spielanreize zu verhindern,
- ◆ Ausnutzen des Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen,
- ◆ sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden,
- ◆ sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke verwendet wird.

Keine Genehmigungsfähigkeit von Glücksspielen nach GewO, wenn illegales Glücksspiel vorliegt

- ◆ § 33 c) – g) GewO erfasst Spielhallen und Spielautomaten mit und ohne Gewinnmöglichkeit (wozu auch Internetcafes gehören können – vgl. BVerwG v. 09.03.2005)
- ◆ Gilt aber gem. § 33 h) GewO nicht für Glücksspiele i. S. d. § 284 StGB

## Illegales Glücksspiel nach § 284 StGB (mit Strafraumen von bis zu 5 Jahren)

- ◆ Veranstaltung / Abhaltung von öffentlichen Glücksspielen oder Bereitstellen von Einrichtungen (z. B. Fax, Computer) hierzu
- ◆ Nicht unerheblicher Einssatz pro Spiel (OLG Hamm 1957: DM 1 – heute wohl rd. € 1,90 – Frequenz fraglich; vgl. BVerwG, GewArch 1983, 60, 63; NVwZ 1985, 829, 831)
- ◆ Ohne behördliche Erlaubnis
  - nach Recht der Bundesrepublik?
  - nach Recht der DDR?
  - nach Recht eines anderen EG-Mitgliedsstaates?
  - nach Recht eines WTO-Mitgliedsstaates?

## § 5 Abs. 2 LottStV – Exklusiver Erlaubnisadressat

- ◆ Abhalten von Glücksspielen nur durch Personen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts, soweit an ihnen direkt oder indirekt Personen des öffentlichen Rechts maßgeblich beteiligt sind
- ◆ Konsequenz: Staatliches Glücksspielmonopol: Wenn Verbraucher schon Geld ausgeben, dann wenigstens gegenüber den „richtigen“ (=staatlichen Stellen mit in § 1 LottStV genannten Zielen)

## § 7 Abs. 2 LottStV – Verbotene Spiele

- ◆ Bekanntgabe von Gewinnen öfter als zweimal / Woche
- ◆ Höchstgewinn von über € 1 Mio.
- ◆ Planmäßiger Jackpot
- ◆ interaktives Glücksspiel mit zeitnaher Gewinnbekanntgabe (= Online Casinos)

Zahlreiche Lizenzen gegen Ende der DDR erteilt – Rechtsfolge umstritten

- ◆ bereits nichtig
- ◆ rechtswidrig
- ◆ Erstreckungswirkung jedenfalls nur auf Gebiet der DDR (OVG Münster; NVwZ 2004, 2004, 653)
- ◆ Wirksamkeit für die gesamte Bundesrepublik (OVG Weimar, LKV 2004, 309)

Einzelne EG-Mitgliedsstaaten (insbes. Malta / GB / Österreich) haben Lizenzen erteilt, die nach Position der Bundesrepublik für Deutschland keine wirksame Erlaubnis i. S. d. § 284 StGB darstellen.

Urteile des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 EG

- ◆ Glücksspielverbot und/oder staatliches Glücksspielmonopol Eingriff jedenfalls in Art. 49 EG
- ◆ Rechtfertigung mit zwingenden Gründen des Allgemeinwohls möglich  
(Cassis-Kriterien)

Rechtfertigungsgründe nach EuGH (insbes. Rs. Gambelli):

- ◆ Schutz der Verbraucher vor Betrug und Vermögensverfall (Bild des mündigen Verbrauchers)
- ◆ Moralisch-sittliche Vorstellungen in einem Mitgliedsstaat (Anerkennung des *ordre public*)
- ◆ Einschätzungsprärogative des Mitgliedsstaates, wie und in welchem Umfang Glücksspiel zugelassen und durchgeführt werden (Anerkennung relativer Autonomie der Mitgliedsstaaten)

Vorgebrachte Rechtfertigungsgründe nach Gambelli nicht stichhaltig in Fällen

- ◆ offener Diskriminierung (unmittelbarer Anknüpfungspunkt für Ungleichbehandlung ist Sitz des Anbieters)
- ◆ massiver Werbung für inländisches Glücksspielangebot
- ◆ Glücksspiel wesentlich zum Zweck der fiskalischen Einkunftserzielung oder karitativer und sozialer Bereiche
- ◆ Berücksichtigung EG-ausländischer Lizenz (zumindest beim Strafmaß)

## Konsequenzen der EuGH-Judikatur für Verbraucherschutz

- ◆ Trennung in Gefährdungs- und Suchtpotential einzelner Formen des Glücksspiels (Online-Casinos / Online Wetten)
- ◆ Wer Verbraucher zu welchem Zweck schröpft, ist unerheblich resp. ggf. schädlich, wenn staatliche Einkunftserzielung nicht nur angenehmer Nebeneffekt
- ◆ Argument der Betrugsbekämpfung ist bei staatlichem Glücksspielmonopol zweifelhaft, wenn Lizenz aus EG-Ausland vorliegt

## Reichweite des Urteils innerdeutsch umstritten

- ◆ Kein Einfluss auf Beurteilung des § 284 StGB (BGH, NJW 2004, 2158)
- ◆ Einfluss offen lassend, aber nicht ausgeschlossen (BVerfG v. 17.05.2005)
- ◆ Lizenz aus EG-Ausland ist berücksichtigungspflichtig (LG München I, NJW 2004, 171)
  - Einfluss der Cassis-Kriterien auf bundesdeutsche Glücksspiellandschaft?

Beschwerden von Antigua und Barbuda im Dispute Settlement System der WTO gegen die USA wegen Verletzung der GATS-Regeln

- ◆ vor Dispute Panel überwiegend erfolgreich
- ◆ Vor Appellate Body weitgehend gescheitert
  - Begründung: USA kann ordre public für Ausschluss von Online Casinos ins Feld führen.
- ◆ Relevant für deutsches Glücksspielrecht auch bei für Beschwerdeführer günstigem Ergebnis gering, da GATS nicht unmittelbar anwendbar – Verbraucherschutz dürfte überwiegen

- ◆ Deutsche Maßnahmen zum Verbraucherschutz
  - staatliches Glücksspielmonopol in Bundesrepublik
  - Verbot von Online-Casinos
  - Einkunftserzielung überwiegend für öffentliche oder gemeinnützige Zwecke

- ◆ Verbraucherschutz als zwingender Gemeinwohlbelang gestattet grundsätzlich Monopol
  - Zweifelhaft, ob bundesdeutsche Regelung zulässig dem Verbraucherschutz (wohl bei Online-Casinos) oder unzulässig der Einkunftserzielung (wohl bei Online-Wetten) dient
  - Massive Werbung für staatl. Monopol verstärkt diesen Eindruck
  - Betrugsbekämpfung wohl kein Gemeinwohlbelang, wenn EG-ausländische Lizenz vorliegt
- ◆ Keine praktische Relevanz des WTO-Rechts

Zweifel an Europarechtskonformität des LottStV sind angebracht

- ◆ Massive Werbung für staatliches Glücksspielmonopol
- ◆ Offensichtlich keine grundlegenden moralischen Bedenken der Bundesrepublik gegenüber Glücksspielen
- ◆ Einkunftserzielung überwiegend für öffentliche oder gemeinnützige Zwecke

Folgen

- ◆ Verbraucherschutz hat in BRD untergeordnete Bedeutung und ist durch entsprechende Lizenzierung im EG-Ausland zu erreichen (vgl. etwa zu Art. 43 EG EuGH in Rs. Centros), nicht notwendig jedoch durch staatliches Glücksspielmonopol
- ◆ Harmonisierung des Glücksspielmarktes innerhalb der EG ist zu erwarten

***Vielen Dank für Ihr  
Interesse***

***Heussen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH***

***Briennerstr. 9***

***80333 München***

***T: 089-29097-0***

***F. 089-29097-200***

***W: heussen-law.de***

***E: gerhard.pischel@heussen-law.de***