

Editorial

Die Glücksspielregulierung in der Föderalismusfalle

Der Jahreswechsel bietet Gelegenheit, auch aus glücksspielrechtlicher Perspektive auf das abgelaufene Jahr zurück- und auf das neue Jahr vor auszuschauen: Bereits kurz nach Inkrafttreten des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrags einigten sich die Länder Anfang 2020 auf einen Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland. Er soll Mitte 2021 den auslaufenden Staatsvertrag ersetzen. Im Mittelpunkt der Neuregulierung steht die Öffnung des Glücksspielmarktes für Online-Glücksspiel. Sie ist ungeachtet der Einigung der Länder und ihrer rechtsstaatlich problematischen vorzeitigen Umsetzung durch einen Duldungsbeschluss politisch nach wie vor umstritten. Ob der Staatsvertrag tatsächlich in Kraft tritt, ist auch aus diesem Grund alles andere als sicher. Nicht nur müssen bis zum 31.3.2021 mindestens 13 Ratifikationsurkunden bei der Ministerpräsidentenkonferenz hinterlegt sein. Auch wird der Glücksspielstaatsvertrag gegenstandslos, wenn nicht bis zum 30.6.2021 die Ratifikationsurkunde des Landes Sachsen-Anhalt, in dem die neue Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder ihren Sitz haben soll, hinterlegt ist. Vor allem diese Regelung könnte zum Stolperstein werden: Medienberichten zufolge hatte die SPD die Zustimmung zum Glücksspielstaatsvertrag in Sachsen-Anhalt frühzeitig an die Zustimmung der CDU zur Erhöhung des Rundfunkbeitrags geknüpft. Die Rundfunkbeitragsenerhöhung scheiterte bekanntlich Anfang Dezember im Magdeburger Landtag, so dass eine Zustimmung der tendenziell liberalisierungskritischen SPD zum neuen Glücksspielstaatsvertrag nicht unbedingt wahrscheinlicher geworden ist.

Deutlich sichtbar werden hier Fallstricke des Versuchs, trotz Zuständigkeit der Länder für Setzung und Vollzug des Glücksspielrechts „einheitliche Schutzstandards für die Bevölkerung in ganz Deutschland“ zu schaffen. Die Probleme sind keineswegs auf den Bereich der Rechtsetzung beschränkt, wo die Notwendigkeit eines breiten und immerhin bis zur Ratifikation des Staatsvertrags anhaltenden politischen Konsenses der Länder das Handeln erschwert.



Auch mit Blick auf den Vollzug steht die Vereinheitlichung in Gestalt der geplanten Gemeinsamen Glücksspielbehörde auf tönernen Füßen. Mögen die Erläuterungen zum neuen Glücksspielstaatsvertrag auch noch so eindringlich die praktische Notwendigkeit einer „Aufgabenwahrnehmung durch gemeinsame Einrichtungen der Länder“ beschwören und auf vergleichbare Einrichtungen verweisen – administrativer Pragmatismus und geübte Staatspraxis allein führen noch nicht sicher an den Klippen des Bundesstaats- und des Demokratieprinzips vorbei. Einerseits ist der Vorwurf, mit der neuen Behörde werde eine dem deutschen Bundesstaat fremde „dritte Ebene“ zwischen Bund und Ländern eingezogen, nicht schon dadurch ausgeräumt, dass der Staatsvertrag sie als Einrichtung des Sitzlandes Sachsen-Anhalt fingiert. Andererseits begegnet es durchgreifenden demokratischen Bedenken, wenn die neue Behörde auch gegen

den Widerstand einzelner Länder „mit Wirkung für alle Länder“ Erlaubnisse erteilen und repressive Maßnahmen ergreifen kann. Das Aufsichtsregime entschärft das Problem kaum: Zum einen liegen Rechts- und Fachaufsicht beim Land Sachsen-Anhalt. Andere Länder können bestenfalls Prüfbitten aussprechen. Zum anderen erfolgt eine vorrangige „unechte“ Fachaufsicht durch den Verwaltungsrat und damit durch ein Organ der Glücksspielbehörde selbst, in dem sich die einzelnen Länder Mehrheitsbeschlüssen beugen müssen. Von der demokratischen Idee eines legitimierenden Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhangs bleibt danach wenig übrig: Wie sollen die Wählerin und der Wähler ihre Landesregierung für eine Glücksspielpolitik zur Verantwortung ziehen, auf die diese im Ernstfall keinen durchgreifenden Einfluss mehr hat?

Den Weg aus der Föderalismusfalle wird die Glücksspielpolitik nicht finden, wenn sie in immer neuen Anläufen versucht, die im Ausgangspunkt föderale und daher dezentrale Glücksspielregulierung dann doch in einem zweiten Schritt auf Ebene der Rechtsetzung und des Vollzugs zu

zentralisieren. Die Lösung liegt vielmehr – und auch das ist unter europäischen Vorzeichen eigentlich noch zu kurz gegriffen – auf Bundesebene. Der Weg dorthin ist auf den zweiten Blick nicht so weit, wie er auf den ersten Blick zu sein scheint. Zwar zielt Glücksspielregulierung unter den Gesichtspunkten der Suchtbekämpfung und des Jugend- und Spielerschutzes auf Gefahrenabwehr. Sie dient aber zugleich der Ordnung eines Marktes, so dass das traditionelle Verständnis des Glücksspielrechts als Gefahrenabwehrrecht im Zuständigkeitsbereich der Länder keineswegs zwingend ist. Gut und gerne ließe sich Glücksspielrecht auch als Recht der Wirtschaft im Zuständigkeitsbereich des Bundes rekonstruieren, ohne dass dabei auf den Parallelzweck der Gefahrenabwehr verzichtet werden müsste,

wie ein Blick auf das in weiten Teilen ebenfalls auf Gefahrenabwehr zielende Gewerberecht des Bundes zeigt. Eine entsprechende „Hochzonung“ des Glücksspielrechts ermöglichte nicht nur eine verfassungsrechtlich saubere Zentralisierung des Vollzugs durch Schaffung einer Bundesbehörde. Sie böte auch die Gelegenheit zu einer grundlegenden Neuordnung des nach wie vor und zunehmend unübersichtlichen, unsystematischen und in sich widersprüchlichen Glücksspielrechts.

Prof. Dr. Sebastian Unger, Bochum*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge), Erlangen*

Lauterkeitsrechtliche Internetangebotssperren als Instrument zur Bekämpfung von illegalem Glücksspiel im Internet

Die Verfolgung von rechtswidrigen Glücksspielangeboten stößt vielfach auf praktische Schwierigkeiten. Der Beitrag untersucht, ob im Rahmen der privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung (§ 3a UWG i. V. m. §§ 4 ff. GlüStV) Internetangebotssperren Abhilfe schaffen können. Es wird argumentiert, dass ungeachtet der jüngsten Reform des Telemediengesetzes (TMG) ein Mitbewerber von einem Access-Provider verlangen kann, den Zugang auf illegale Glücksspielangebote im Internet zu erschweren.

I. Verhaltensgebote und Rechtsdurchsetzung

Die Rechtsordnung muss nicht nur festlegen, welches Verhalten erlaubt und verboten ist, sondern auch, wie Rechtsverstößen abgeholfen werden kann. Auf der Makroebene lässt sich dabei zwischen privatrechtlicher, strafrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Rechtsdurchsetzung unterscheiden. Konkret können Verstöße gegen das materielle Glücksspielrecht über §§ 284, 285 StGB strafrechtlich sanktioniert oder über § 9 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) behördlich verfolgt werden (*public enforcement*). Aber auch das Lauterkeitsrecht hält über § 3a UWG ein Rechtsdurchsetzungsinstrument bereit: Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Da namentlich § 4 und § 5 GlüStV als Marktverhaltensregelungen eingestuft werden,¹ können Glücksspielrechtsver-

stöße (unbeschadet der Möglichkeit behördlicher Rechtsdurchsetzung)² privatrechtlich durchgesetzt werden (*private enforcement*).

Auf der Mikroebene stellt sich sodann die Frage, welche Rechtsfolgen konkret greifen. Im Rahmen der privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung spielen vor allem Unterlassungsansprüche (§ 8 Abs. 1 UWG) eine Rolle. Ein rechtswidriges Glücksspielangebot ist einzustellen! Zu klären ist zudem die Passivlegitimation. Neben dem unmittelbaren Rechtsverletzer können dabei auch Mittelspersonen in Anspruch genommen werden: Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die ernsthafte Gefahr begründet, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist auf Grund einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen. Wer in dieser Weise gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbshandlung.³ Über die lauterkeitsrechtliche

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser auf der 15. Jahresfachtagung Sportwetten & Glücksspiel am 5.11.2020 gehalten hat. Zur Thematik hat der Autor bereits einen Beitrag veröffentlicht (WRP 2020, 1089), der auf einem Rechtsgutachten beruht.

- 1 BGH, 24.1.2013 – I ZR 171/10, GRUR 2013, 527 Rn. 11 – Digibet; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. 2020, § 3a Rn. 1.245.
- 2 BGH, 13.12.2018 – I ZR 3/16, GRUR 2019, 298 Rn. 24 – Über Black II („Der zivilrechtliche Schutz für Mitbewerber und die verwaltungsbehördliche Durchsetzung öffentlichrechtlicher Verhaltenspflichten stehen grundsätzlich unabhängig nebeneinander.“).
- 3 BGH, 12.7.2007 – I ZR 18/04, GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Medien (2. Leitsatz).