

April 2020

15. Jahrg.

71732

Seite 81-184

ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
European Journal of Gambling Law

2

- 81 *Dr. Lennart Brüggemann*
Das Rechtfertigungsdefizit der Konzessionsabgabe nach Inkrafttreten des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrages
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 82 **Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2019**
Dr. Jörg Bewersdorff
- 90 **Die Regulierung von Spielautomaten in den Niederlanden – ein Vergleich zu Deutschland**
Nicholas Aquilina und Simon Ewerz
- 96 **Zuverlässigkeitsvoraussetzungen im Sportwettenrecht: Eine rechtsvergleichende Analyse**
Jens Becker, Joachim Häusler und Julia Spitze
- 102 **Online-Glücksspiele: Warum die Selbstreferenzialität der deutschen Rechtsprechung und die Regulierungsmechanik grundlegende Reformen verhindern**
Tobias Lüder und Simon Philipp
- 116 **Tagungsbericht zum Ersten Bochumer Gespräch zu Glücksspiel und Gesellschaft am 21. und 22.11.2019**
- 118 **Kein Anspruch auf vorläufige Duldung des Weiterbetriebs einer Bestandsspielhalle**
VGH Hessen, Beschl. v. 16.9.2019 – 8 B 1481/19
- 123 **Mittelvorsorgepflicht des GmbH-Geschäftsführers für Tilgung erkennbar entstehender Steuerschulden**
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 15.11.2019 – 14 B 1443/19
Anmerkung von Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 125 **Insolvenzantragstellung als Mittelvorsorge zur Vermeidung der Vergnügungssteuerhaftung des Geschäftsführers**
- 128 **Bestands- und Vertrauensschutz von Bestandsspielhallen entfällt durch erlaubnisfreie Zeit**
VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.11.2019 – 6 S 199/19
- 131 **Widerruf einer Geeignetheitsbestätigung für Geldspielgeräte mangels Prägung als Vollgaststätte**
OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.11.2019 – OVG 1 N 56.19
- 148 **Einräumung einer angemessenen Frist zur Einstellung des Spielhallenbetriebes bei Abstandskonkurrenz**
OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 4.12.2019 – 4 B 1037/18
- 171 **Deliktischer Schadensersatzanspruch des Spielers gegen Zahlungsdienstleister bei Zahlungsabwicklung für Online-Glücksspiele**
LG Ulm, Urte. v. 16.12.2019 – 4 O 202/18
Anmerkung von Martin Reeckmann
- 179 **Justitias Mühlen mahlen langsam – Zur Durchsetzung des Mitwirkungsverbots bei Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubten Glücksspielen**
Sonderbeilage 1/2020:
Erstes Bochumer Gespräch zu Glücksspiel und Gesellschaft
Sonderbeilage 2/2020:
Zum Kanalisierungsauftrag des gewerblichen Geldspiels im Rahmen des Glücksspielstaatsvertrags

Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

RA Dr. Manfred Hecker

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

April 2020

15. Jahrg.

Sonderbeilage 1/2020

Seite 1 – 28

ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht

Erstes Bochumer Gespräch zu Glücksspiel und Gesellschaft

Zukunft des Online-Glücksspiels

Eine Veranstaltung des Instituts
für Glücksspiel und Gesellschaft
am 21. und 22.11.2019

GLÜG

INSTITUT FÜR GLÜCKSSPIEL
UND GESELLSCHAFT

Institut für Glücksspiel und Gesellschaft
Ruhr-Universität Bochum
Prof. Dr. Julian Krüper
Universitätsstraße 150
Deutschland
Tel.: 0234 - 32-28275
E-Mail: glueg@rub.de
Website: www.glueg.org

Univ.-Prof. Dr. iur. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia), Osnabrück, und
Priv.-Doz. Dr. iur. Tristan Barczak, LL.M., Münster, zurzeit Karlsruhe

Kanalisierungspflicht und Kohärenzgebot in Zeiten des Online-Glücksspiels*

„K. und k.“ kennen wir als Kurzform für „kaiserlich und königlich“. Robert Musil schreibt über „Kakanien“, wie er die Österreichisch-Ungarische Doppelmonarchie nennt, dass es einer „Geheimwissenschaft“ bedürfe, um sicher sagen zu können, welche „Einrichtungen und Menschen“ „k. und k.“ zu rufen waren. Kohärenz und Kanalisierung könnten also auch „K. und K.“ heißen: Was sie für das Online-Glücksspiel verlangen, ist nicht selbstverständlich und daher umstritten. Dieser Beitrag bemüht sich um Aufklärung.

I. Das Online-Glücksspiel und die Reform des Glücksspielstaatsvertrags

Seit dem 1.1.2008 gilt der Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV).¹ Der Staatsvertrag bewirkte mit seinem Inkrafttreten ein regelmäßiges und ab dem 1.1.2009² ein ausnahmsloses Verbot des Glücksspiels im Internet (sog. Totalverbots-³ oder Prohibitionsmodell⁴). Das Verbot war vorgesehen, so hieß es damals in den amtlichen Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2008, weil das Online-Glücksspiel „nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts und nach Aussage der Suchtexperten in besonderem Maße suchtgefährdend [...] und eine Begrenzung des Glücksspiels bei Internetangeboten nicht zu erreichen“⁵ sei. Der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag (1. GlüÄndStV – GlüStV 2012) lockerte das Totalverbot im Jahr 2012 (§ 4 Abs. 5, § 27 Abs. 2 GlüStV), allerdings nur für Sportwetten, Lotterien und Pferdewetten, und ließ das Totalverbot für Online-

Glücksspiele, namentlich für Online-Casinos und -Poker-spiele, unberührt.

Der Dritte Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (3. GlüÄndStV – GlüStV 2019), der zum 1.1.2020 in Kraft getreten ist,⁶ hatte

* Der Aufsatz, dessen Ergebnisse der Erstverfasser am 22.11.2019 im Rahmen des Bochumer Gesprächs zu Glücksspiel und Gesellschaft zur Zukunft des Online-Glücksspiels an der Ruhruniversität Bochum vorstellen konnte, gründet auf Teilen des Gutachtens „Kanalisierungspflicht und Kohärenzgebot als Grundprinzipien der Glücksspielregulierung“, das der Erstautor unter Mitarbeit des Zweitautors der VDAI Verlags- und Messegeseellschaft mbH erstattet hat. Für diese Veröffentlichung haben wir den Text aktualisiert. Er befindet sich auf dem Stand vom 1.2.2020. Einige Passagen dieses Aufsatzes haben, teilweise wörtlich, bereits in dem Editorial „Kohärente Kanalisierung“ (ZfWG 2020, 1 f.) Verwendung gefunden. Die Verfasser danken Herrn Dr. *Matthew LeMieux*, Universität Osnabrück, für die Übersetzung der Zusammenfassung.

- 1 Zur Regelung als Staatsvertrag in Verbindung mit Ausführungsgesetzen siehe *Hartmann/Kemper*, ZfWG 2020, 8, 9 f.
- 2 Zwischen dem 1.1.2008 und dem 1.1.2009 konnten die Länder gem. § 25 Abs. 6 GlüStV a.F. nach Maßgabe eines landesrechtlichen Erlaubnisverfahrens Ausnahmen von dem Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV „befristet auf ein Jahr nach In-Kraft-Treten des Staatsvertrages“ zulassen, vgl. dazu statt vieler *Postel*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig* (Hrsg.), *Glücksspielrecht*, 2. Aufl. 2013, GlüStV § 4 Rn. 80; zu möglichen weiteren Ausnahmen nach dem Rennwett- und Lotteriegesetz sowie über alte DDR-Lizenzen aber *Schöttle*, *K&R* 2008, 155, 159.
- 3 So etwa *Grünwald/Koch*, *MMR* 2008, 711, 713 f.; *Koenig*, *EuZW* 2017, 494, 499; *ders.*, *NVwZ* 2018, 841, 843 ff.
- 4 *Schenke*, *ZfWG* 2015, 170, 171.
- 5 So die Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2008, *BayLT-Drs.* 15/8486, S. 11. Die Begründung bezieht sich hier auf die Entscheidung des Ersten Senats zum staatlichen Sportwettenmonopol, vgl. *BVerfGE* 115, 276 ff.
- 6 Siehe nur Thüringer Landtag, *Drs.* 6/7188, S. 6; *Nds. GVBl.* 2019, 411, 414 und dazu *Lüder*, *NVwZ* 2019, 190 ff.

diese Regelungssystematik noch beibehalten. Die Ministerpräsidentenkonferenz der Länder hatte sich am 21.3.2019 auf den Entwurf eines 3. GlüÄndStV geeinigt. Nach dem im Umlaufverfahren gem. § 35 Abs. 1 GlüStV getroffenen Beschluss entfallen sowohl die Befristung der Experimentierklausel gem. § 10a Abs. 1 GlüStV als auch die Höchstzahl von 20 Sportwettkonzessionen gem. § 10a Abs. 3 GlüStV ersatzlos. Zudem wird den Glücksspielaufsichtsbehörden der Weg zur flächendeckenden Untersagung nicht erlaubter Angebote eröffnet.⁷ Die mit dem 3. GlüÄndStV 2019 beschlossenen Änderungen entsprechen weitgehend jenen, die bereits der 2. GlüÄndStV 2018 vorgesehen hatte. Dieser Änderungsvertrag, der zum 1.1.2018 hätte in Kraft treten sollen, war jedoch gescheitert, weil die Ratifizierung Schleswig-Holsteins ausgeblieben war.⁸

Nun steht die Neuregelung an. Wie sie aussehen wird, steht noch nicht fest. Die Frage ist lange offen geblieben. Ausweislich des „[v]orläufige[n] Ergebnisprotokoll[s]“⁹ habe die Ministerpräsidentenkonferenz am 6.6.2019 ein „Eckpunktepapier für eine gemeinschaftliche glücksspielrechtliche Anschlussregelung der Länder ab 1. Juli 2021“ vom 9.5.2019 „als gemeinsame Diskussionsgrundlage für den weiteren Prozess zustimmend zur Kenntnis“ genommen. Mit Blick auf das Online-Casinospiel führe das Eckpunktepapier „mögliche Alternativen“ allerdings „ohne Vorfestlegung“ auf, und zwar die Beibehaltung des bisherigen gesetzlichen Verbots, das Knüpfen von Online-Konzessionen an staatliche Spielbanken, ein staatliches Monopol, die Einführung eines Erlaubnismodells und ein „Opt In/Opt Out Modell in Kombination mit einem der vorstehenden Modelle“.

Die Öffnung zum Online-Glücksspiel haben die „Chefinnen und Chefs“ der Staats- und Senatskanzleien der Länder erst jüngst, am 17./18.1.2020, beschlossen. Der Entwurf eines „Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielneuregulierungsstaatsvertrag – GlüNeuRStV)“¹⁰ befindet sich derzeit (Stand: Februar 2020) in der Verbändeanhörung.¹¹ Der Entwurf enthält eine qualifizierte Regelung des öffentlichen Glücksspiels im Internet. Erfasst ist namentlich das virtuelle Automatenspiel, das Online-Casinospiel und der Online-Poker, vgl. insb. § 2 Abs. 7 ff., § 3 Abs. 1a, § 4 Abs. 4 f., §§ 4a ff., §§ 6e, 6i, 6j, 22a ff., 23 GlüNeuRStV-E 2020.

Es ist vorgesehen, dass die Ministerpräsidentenkonferenz am 12.3.2020 über die Änderung des Glücksspielstaatsvertrags beschließt. Wie dieser Beschluss ausfallen und wie er umgesetzt wird, steht derzeit noch nicht fest. Der vorliegende Beitrag unterstellt daher, dass die Neuregelung auch das öffentliche Glücksspiel im Internet einschließlich virtueller Automatenspiele und des Online-Casinospiels einbezieht, und fragt, welche Auswirkungen das auf die Kanalisierungspflicht und das Kohärenzgebot hat.¹²

II. Kohärenz

Mitgliedstaaten, die das Glücksspiel regeln, müssen das in kohärenter Weise tun. Das verlangt insbesondere das Unionsrecht.¹³ Das Kohärenzerfordernis dient im Allgemeinen der Kontrolle mitgliedstaatlicher (oder unionaler) Entscheidungen im Rahmen eines Gestaltungsspielraums.¹⁴ Es ist „zum zentralen Maßstab der unionsrechtlichen Rechtfertigungsprüfung avanciert“¹⁵ und verlangt hier im Speziellen, dass das von der Glücksspielregulierung verfolgte Regelungsziel in demselben und anderen, vergleichbaren

Glücksspielsektoren seinen Niederschlag findet und sich die diesbezüglichen Regelungen – sektorimmanent wie intersektoral – nicht als signifikant widersprüchlich oder inkonsequent erweisen.¹⁶ Der Europäische Gerichtshof hat die unionsrechtlichen Anforderungen aus dem Kohärenzgebot für den Bereich des Glücksspiels dahingehend konkretisiert, dass Regelungen im Monopolbereich zur Sicherung ihrer Binnenkohärenz an einer tatsächlichen Verfolgung unionsrechtlich legitimer Ziele ausgerichtet sein müssen.¹⁷

Im Rahmen der vertikalen Kohärenz, die man auch als „innere“¹⁸ oder „Binnenkohärenz“¹⁹ bezeichnen kann, wird überprüft, ob die beschränkende Maßnahme in der Lage ist, das auf dem jeweiligen Glücksspielsektor verfolgte Regulierungsziel zu erreichen. Das Konzept horizontaler, „äußerer“²⁰ oder Gesamtkohärenz²¹ dagegen vergleicht – „sektorenübergreifend“²² bzw. „intersektoral“²³ – innerhalb des

7 Vgl. zusammenfassend Thüringer Landtag, Drs. 6/7188, S. 1, 9. Der Entwurf des 3. GlüÄndStV wurde der Europäischen Kommission zur Notifizierung nach der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.9.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. Nr. L 241 v. 17.9.2015, S. 1) übermittelt.

8 Vgl. den Koalitionsvertrag für die 19. Wahlperiode des Schleswig-Holsteinischen Landtags (2017–2022) zwischen CDU, Grüne und FDP, S. 11 („Die Koalition wird dem zweiten Glücksspieländerungsstaatsvertrag im Parlament nicht zustimmen. Schleswig-Holstein wird den Glücksspielstaatsvertrag kündigen und mit anderen Ländern [z.B. Hessen, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen] nach einer tragfähigen, europarechtskonformen Lösung für den gesamten Bereich der Sportwetten einschließlich des Online Casinospieles sowie des Pokerspiels suchen, die sich an den Regelungen des bis 2013 gültigen Glücksspielgesetzes Schleswig-Holstein orientiert“).

9 Online unter <https://vsa-cv.de/wp-content/uploads/2019/05/Ergbnisse-CdS-Konferenz-9.05.2019.pdf> (Abfrage zuletzt am 17.2.2020), dort auch die folgenden Zitate.

10 Online unter <http://www.landtag.ltsh.de/infotek/wahl19/unterrichtungen/00200/unterrichtung-19-00204.pdf> (Abfrage zuletzt am 17.2.2020).

11 Die Stellungnahmen der Verbände, die in einer Sonderausgabe der Beiträge zum Glücksspielwesen erschienen sind (siehe <https://www.gluuecksspielwesen.de/stellungnahmen-zum-glueneurstv/>), Abfrage zuletzt am 25.2.2020), konnten in dieser Ausarbeitung nicht mehr berücksichtigt werden.

12 Vgl. auch NdsOVG, NdsVBl. 2019, 283, 286 („Dass mit einer Änderung des mit Ablauf des 30.6.2021 außer Kraft tretenden Glücksspielstaatsvertrags das Internetverbot weiter gelockert und für Online-Casinospiele und Online-Poker ähnlich wie bei Online-Sportwetten ein Erlaubnismodell eingeführt werden könnte, [...]“).

13 Grundlegend zum Kohärenzerfordernis im Glücksspielrecht EuGH, NJW 2004, 139, 140 f., Rn. 67 – Gambelli u. a.; zur Kohärenz als Schranken-Schranke für mitgliedstaatliche Regelungen allgemein Schuster, Das Kohärenzprinzip in der Europäischen Union, 2017, S. 79 ff. Die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Konsistenzgebots sparen wir an dieser Stelle aus; siehe dazu nur Hartmann, in: ders./Pieroth (Hrsg.), Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht, 2013, S. 95, 116 ff.

14 Pache, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 11 Rn. 138; Keber, ZfWG 2011, 83, 86.

15 Dietlein, in: ders./Hecker/Ruttig (Fn. 2), Einf. Rn. 44.

16 Kubiciel, NVwZ 2018, 841, 844; ausführlich Koenig, ZfWG 2009, 229 ff.; Hartmann, EuZW 2014, 814 ff.

17 EuGH, NVwZ 2010, 1422, 1425, Rn. 65 – Carmen Media; ZfWG 2015, 336, 342 f., Rn. 64 – Berlington Hungary u. a.

18 Vgl. nur Klein/Lange, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel – Ökonomie, Recht, Sucht, 2. Aufl. 2018, § 20 Rn. 16; insgesamt von einer geringen Konturierung der Begrifflichkeiten ausgehend und „eine vorsichtige und zurückhaltende Handhabung der Erfordernisse der Konsistenz und Kohärenz“ empfehlend Ennuschat, WRP 2014, 642, 648 f.

19 Michl, ZfWG 2016, 110, 111.

20 Klein/Lange, in: Gebhardt/Korte (Fn. 18), § 20 Rn. 16.

21 Hartmann, in: ders./Pieroth (Fn. 13), S. 114; Pagenkopf, NVwZ 2011, 513, 514, 515.

22 Dietlein, in: ders./Hecker/Ruttig (Fn. 2), Einf. Rn. 44, 48; Lippert, EuR 2012, 90, 97 f.

23 Michl, ZfWG 2016, 110, 112.

gesamten Glücksspielbereichs im Sinn des „gesamte[n] nationale[n] Glücksspielwesen[s]“.²⁴ Es verlangt eine Stimmigkeit des regulatorischen Konzepts mit Blick auf die Gesamtheit aller Glücksspiel- und Wettarten.²⁵

III. Kanalisierung als Regelungsziel und Systementscheidung deutschen Glücksspielrechts

Gemäß § 1 S.1 Nr. 2 GlüStV ist es ein zentrales Ziel des deutschen Glücksspielrechts, durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den „natürlichen Spieltrieb“, d.h. die „ohnehin vorhanden[e]“²⁶ Spiel- und Wettleidenschaft „der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken“. Eine solche Kanalisierung hilft dabei, der – wie es gleich im Anschluss heißt – „Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken“. Um die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags zu erreichen, verlangt § 1 S. 2 GlüStV differenzierte Maßnahmen für die einzelnen Glücksspielformen, um deren spezifischen Sucht-, Betrugs-, Manipulations- und Kriminalitätsgefährdungspotentialen Rechnung zu tragen. Auch die in S. 1 genannte Zielvorgabe der Kanalisierung ist also nicht schematisch umzusetzen, sondern bedarf einer differenzierenden Bewertung nach Maßgabe der jeweiligen spezifischen Risiken der unterschiedlichen Glücksspielarten.²⁷

Kanalisierung als „erklärtes Regelungsziel“ des deutschen Glücksspielrechts ist „überwiegend akzeptiert“.²⁸ Es handelt sich bei diesem Ziel nicht lediglich um einen unter mehreren Regulierungszwecken, die der Normgeber beliebig austauschen könnte. Vielmehr geht es bei der Kanalisierung um eine „Systementscheidung“²⁹ und tragende „Säule“³⁰ des deutschen Glücksspielrechts. Sie bildet – im größeren Kontext des Spielerschutzes durch Suchtprävention und -bekämpfung – die maßgebliche „Rechtfertigung“³¹ und „Leitlinie“³² des Glücksspielrechts. Als endgültig überwunden kann die Auffassung gelten, dass es sich bei den staatsvertraglichen Zielvorgaben der Suchtprävention in Gestalt der Begrenzung des Spielangebots einerseits und der Kanalisierung des Spieltriebs andererseits um konträre³³ oder sich wechselseitig ausschließende³⁴ Belange handelt. Vielmehr sind die Zielvorgaben aufeinander bezogen, sie gehen Hand in Hand: Die suchtpreventiven Zwecke sind darauf angewiesen, dass es dem ordnungsrechtlichen Regulierungsmodell gelingt, die Bürgerinnen und Bürger auf das legale Angebot zu lenken. Andernfalls können die mit dem dosierten Angebot verfolgten suchtpreventiven Zwecke von vornherein nicht erreicht werden. Mit anderen Worten: „Ohne Kanalisierung keine Prävention“.³⁵ Dementsprechend hat das OLG Hamburg jüngst im Zusammenhang mit dem Glücksspiel in einer Spielbank entschieden:

„Der Betrieb einer Spielbank liegt im öffentlichen Interesse. [...] Nach deutschem Recht beschränkt sich das öffentliche Interesse an einer Kontrolle des Glücksspielwesens und insbesondere an dem Betrieb von Spielbanken nicht darauf, dass der (Bundes-) Gesetzgeber das Betreiben von Glücksspielen in § 284 StGB von einer vorherigen öffentlich-rechtlichen Erlaubnis abhängig gemacht hat. Der Beigel. ist zuzugeben, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, das Spielwesen zu beaufsichtigen, und dass das grundsätzliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ein

Mittel zur Erfüllung dieses Interesses ist. Darin erschöpft sich das öffentliche Interesse indessen nicht. Dieses geht vielmehr weiter, nämlich dahin, von staatlicher Seite Sorge dafür zu tragen, dass unter staatlicher Aufsicht ein Betrieb von Glücksspielen stattfindet, um so den – als gegeben hinzunehmenden – Spieltrieb von Kreisen der Bevölkerung nicht zu unterdrücken und durch eine solche Unterdrückung glücksspielwillige und durch eine Spielsucht gefährdete Personen in die schwer zu kontrollierende Illegalität zu treiben, sondern den Spieltrieb zu kanalisieren. Dass an einer Regulierung des Glücksspielwesens in dieser Weise ein öffentliches Interesse besteht, haben die Bundesländer durch den Staatsvertrag zum Glücksspielwesen zum Ausdruck gebracht.“³⁶

Kanalisierung im Sinn des § 1 S.1 Nr. 2 GlüStV ist nicht bloß einfach-rechtliches Regelungsziel des Glücksspielstaatsvertrags und Verwaltungsvorgabe für die Gesetzesanwendung³⁷. Sondern sie ist Teil der regulatorischen Auflösung einer mehrschichtigen verfassungsrechtlichen Interessenlage im Glücksspielrecht, die aus dem grundrechtlich geschützten Willen der Anbieter zur wirtschaftlichen Partizipation (Art. 12 Abs. 1 GG), der Spielfreude der Bürger (Art. 2 Abs. 1 GG) und den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) geformt wird.³⁸ Letztlich sind es der Spielerschutz und die Kriminalitätsbekämpfung, die das Ziel der Kanalisierung tragen. Man kann daher zwar nicht von einer verfassungsrechtlichen, wohl aber von einer verfassungsrechtlich überformten Pflicht zur Kanalisierung der Spielleidenschaft in diesem Interessengeflecht sprechen. Es gilt: Soweit Eingriffe in Grundrechte rechtlich mit Kanalisierung gerechtfertigt werden, ist tatsächliche Kanalisierung verfassungsnotwendig.

IV. Kanalisierung als Mischung von Attraktivität und Restriktivität

Illegale Glücksspiele finden überwiegend im Internet statt. In vier von fünf Fällen geschah es im Internet, dass im Jahr

24 *Pagenkopf*, NVwZ 2011, 513, 516. Das Bundesverwaltungsgericht sieht intersektorale Kohärenz als „Mittelweg“ zwischen horizontaler und vertikaler Kohärenz, siehe BVerwG, Urt. v. 20.6.2013 – 8 C 17.12, BeckRS 2013, 56764, Rn. 65; krit. *Hartmann*, EuZW 2014, 814 ff.; dem Bundesverwaltungsgericht folgend zuletzt OVG Schleswig, Beschl. v. 3.7.2019 – 4 MB 14/19, BeckRS 2019, 13390, Rn. 15.

25 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 47.

26 BVerfGE 115, 276, 314; BVerfG, NVwZ-RR 2008, 1, 4.

27 *Dietlein/Hüsken*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig* (Fn. 2), GlüStV § 1 Rn. 5.

28 *Reeckmann*, ZfWG 2015, 106.

29 *Dietlein/Hüsken*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig* (Fn. 2), GlüStV § 1 Rn. 1.

30 *Schippel*, ZfWG 2016, 315, 319, mit Blick auf die Aufweichung des strikten Internetverbots gem. § 4 Abs. 5 GlüStV.

31 *Schmidt*, WRP 2005, 721; aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung grundlegend BVerfGE 115, 276, 312 ff.; 145, 20, 77, Rn. 145 f.

32 *Schippel*, ZfWG 2018, 120, 121.

33 So noch VG Berlin, Beschl. v. 2.4.2008 – 35 A 52/08 –, BeckRS 2008, 34990.

34 *Vgl. Horn*, JZ 2007, 736, 737 („Eine Politik, die die Verminderung von Glücksspielgelegenheiten bezweckt, folgt von vornherein einer anderen Programmatik als eine Politik, die danach trachtet, die Glücksspieltätigkeiten in überwachte Bahnen zu lenken. Beides zugleich anzustreben, ließe die innere Folgerichtigkeit des politischen Konzepts entfallen.“).

35 *Dietlein/Hüsken*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig* (Fn. 2), GlüStV § 1 Rn. 13.

36 OLG Hamburg, NZBau 2018, 122, Rn. 21.

37 Dazu *Ohlmann*, WRP 2005, 48, 59.

38 *Becker*, ZfWG 2017, 446.

2016 illegale Glücksspiele veranstaltet bzw. vermittelt wurden; die Anbieter hatten ihren Sitz dabei vielfach in überseeischen, der deutschen wie auch der europäischen Jurisdiktion entzogenen Regionen.³⁹ Das geltende Totalverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV fördert ein Ausweichen auf illegale, d.h. ohne eine in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat erteilte Erlaubnis durchgeführte Online-Glücksspiele geradezu, jedenfalls konterkariert das Verbot den Kanalisierungsauftrag des § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV signifikant, indem Spieler in die Illegalität gedrängt werden.⁴⁰ Bisweilen ist in diesem Kontext sogar von einer „Negativ-Kanalisation“⁴¹ die Rede: So wie das Wasser, hat es erst einmal ein bestimmtes Volumen erreicht, über die Ufer eines jeden künstlich angelegten Kanals tritt, sich auch durch Wehre nicht aufhalten lässt, sondern einen natürlichen Weg bahnt, findet offenbar auch der „Spieltrieb der Bevölkerung“, von strafbewehrten Verboten genauso wenig wie von Staatsgrenzen beeindruckt, wie von selbst seinen Weg in den nicht regulierten Online-Markt.⁴² Online-Glücksspiele sind allerorten, allgegenwärtig und zu jeder Zeit bequem und „niederschwellig“ zu erreichen. Die Mobilität der Spieler im Internet ist in der Folge deutlich größer und daher die Kanalisierung der Nachfrage hin zu regulierten, zu legalen Angeboten ein deutlich komplexeres Thema als im stationären Bereich.⁴³ Der Umstand, dass der erleichterte, ubiquitär mögliche Zugang das Online-Glücksspiel besonders für vulnerable Gruppen (Minderjährige, pathologische Spieler) verlockend macht, lässt die Kanalisierung gerade des Online-Glücksspiels in ein reguliertes Angebot noch bedeutsamer und dringlicher erscheinen.⁴⁴ Auch der Europäische Gerichtshof betont in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung seit der Placanica-Entscheidung, dass es mit dem mitgliedstaatlich verfolgten Ziel, „Glücksspieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, um ihrer Ausbeutung zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen“, vereinbar sei, durch eine „Politik der kontrollierten Expansion im Bereich der Glücksspiele“ Spieler, die an verbotenen Spielen und Wetten teilnehmen, „dazu zu veranlassen, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen“. Dies könne den „Einsatz neuer Vertriebs-techniken mit sich bringen“.⁴⁵ Als eine solche neue Vertriebstechnik ist ein Online-Angebot anzusehen. Auch nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs ist bei der Verfolgung des Ziels, die Glücksspieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken, also darauf zu achten, Vertriebsmedien anzubieten, welche die Bevölkerung auch annimmt. Nur so lässt sich das angestrebte Ziel tatsächlich erreichen.⁴⁶

Voraussetzung für Kanalisierung ist, dass es ein „gleichwertige[s] legale[s] ‚Gegenangebot‘“⁴⁷ zu den illegalen Spielmöglichkeiten gibt. Dass das legale Gegenangebot, um mit den illegalen Angeboten konkurrieren und seinen Kanalisierungszweck erfüllen zu können, „gleichwertig“ sein muss, findet Ausdruck im Glücksspielstaatsvertrag, der „eine geeignete Alternative“ zum nicht erlaubten Glücksspiel (vgl. § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV) verlangt.

Wie die vorliegend unterstellte Zulassung des öffentlichen Glücksspiels im Internet zu gestalten ist, liegt im Ermessen des Glücksspielgesetzgebers, der freilich die tatsächlichen Marktmechanismen und -gegebenheiten berücksichtigen muss, will er das Kanalisierungsziel erreichen. Der Gesetzgeber kann, vereinfacht gesprochen, zwischen quantitativen und qualitativen Regulierungsmodellen wählen. Für eine qualitative Regulierung, wie sie der Entwurf aus der

Verbändeanhörung vorsieht, spricht vor allem, dass sie im Vergleich zu einer quantitativen Beschränkung jedenfalls die mildere (und außerdem – nach hiesiger Ansicht – auch noch die besser geeignete) Regelung trifft. Sie vermeidet die bei Kontingentierungen zwangsläufig entstehenden Auswahl-situationen.⁴⁸ Eine zahlenmäßige Begrenzung der Anbieter ist gerade beim Online-Angebot weder vermittelt noch durchsetzbar, wie die Erfahrungen mit der quantitativen Regulierung bei der Konzessionsvergabe nach §§ 4a, 10a Abs. 3 GlüStV gezeigt haben.⁴⁹

Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine qualitative Regelung, die Anforderungen sowohl an den Veranstalter als auch an die Art und Weise der Durchführung des Glücksspiels stellt,⁵⁰ bedarf es unter Kanalisierungsgesichtspunkten einer Gratwanderung: Soll die Neuregelung geeignet sein, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete Bahnen zu lenken, muss das legale Gegenangebot einerseits so attraktiv wie möglich und andererseits so restriktiv wie nötig sein. Der Normgeber hat mit anderen Worten eine Balance, „praktische Konkordanz“⁵¹ bzw. „synallagmatisch[e] glücksspielrechtspolitisch[e] Wechselwirkung“⁵² zwischen größtmöglicher Attraktivität und notwendiger Restriktivität herzustellen. Dazu ist das zu Zwecken der Kanalisierung erforderliche Maß an Attraktivität des Spielangebots (geeignete Alternative) stets mit dem ebenfalls zu verfolgenden (Fern-)Ziel einer Angebotsdosierung (begrenzte Alternative) abzugleichen. Ordnungsrechtlich gesehen geht es somit um Prävention durch ein attraktives, aber dosiertes und kontrolliertes Spielangebot.⁵³ Die Attraktivität des Angebots ist, weil der Kunde in legale Bahnen gelenkt werden soll, aus Sicht eines objektiven Durchschnittsspielers zu beurteilen. Ohne ein für diesen in Inhalt und Form attraktives Spielangebot (bei gleichzeitiger quantitativer Begrenzung der Verfügbarkeit dieses Angebots) bleibt das legale Angebot ohne Marktchance gegenüber dem nicht erlaubten Glücksspiel zumeist ausländischer Anbieter ohne in Deutschland gültige Lizenz.

Damit die konditionierte Zulassung des öffentlichen Glücksspiels im Internet die Marktmacht illegaler Anbieter tatsächlich effektiv begrenzen kann, bedarf es auf der einen Seite eines regulierten Spielumfelds. Nur in einem solchen Umfeld können Spieler-, Verbraucher- und Jugendschutzmaßnahmen implementiert werden und wirken. Der Kunde muss erkennen können, dass der Anbieter strengen regula-

39 Zu den Zahlen eingehend *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, 8, 10, zum „wachsende[n] ökonomische[n] Erfolg“ illegaler Online-Angebote zuletzt *Ukrow*, ZfWG 2019, 223, 227.

40 Statt vieler *Koenig/Ciszewski*, K&R 2007, 257, 261.

41 So kritisch *Schippel*, ZfWG 2018, 120, 124.

42 So wörtlich bereits bei *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, 8, 10.

43 *Lischer*, ZfWG 2018, Heft 5, Beilage, 2, 3; vgl. aber auch *NdsOVG*, *NdsVBl.* 2019, 283, 286.

44 *Dietlein/Woesler*, K&R 2003, 458, 463 („speziell im virtuellen Raum besonders dringlich“).

45 EuGH, *NVwZ* 2007, 675, 677; bestätigt insbesondere von EuGH, *EuZW* 2011, 841, 845, Rn. 63 f. – *Dickinger und Ömer*; ZfWG 2015, 336, 342, Rn. 69 f. – *Berlington Hungary* u. a.

46 *Koenig/Ciszewski*, K&R 2007, 257, 261.

47 *Dietlein/Woesler*, K&R 2003, 458, 463.

48 Vgl. *Schröder*, ZfWG 2017, 452, 457.

49 Übereinstimmend *Blaue*, in: *Gebhardt/Korte* (Fn. 18), § 6 Rn. 17.

50 Siehe *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, 8, 11 f. (mit Einzelheiten).

51 *Haltern*, *Gemeinschaftsrechtliche Aspekte des Glücksspiels*, 2007, S. 42 f.

52 *Ukrow*, ZfWG 2019, 223, 233.

53 *Dietlein/Hüsken*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig* (Fn. 2), GlüStV § 1 Rn. 13.

torischen Vorschriften unterworfen ist.⁵⁴ Auf der anderen Seite muss das legale Gegenangebot zugleich konkurrenzfähig sein, d.h. es muss insbesondere die angesprochenen vulnerablen Zielgruppen von unregulierten Angeboten hin in legale, geordnete Bahnen lotsen können. Dazu bedarf es einer Mischung von „Nudging“⁵⁵ und „Attraction“, von Anstoß und „Anschubsen“ einer- und Anziehung andererseits. Als Instrumente eines solchen „libertären Paternalismus“, der die Verbraucher gezielt in Richtung legaler Angebote lenkt, kommen insbesondere „weiche“ Mittel wie die Gestaltung und Aufmachung des legalen Angebots („choice architecture“) in Betracht. Gerade die Digitalisierung eröffnet hier über die künstliche „Intelligenz“ der Algorithmen neue Möglichkeiten (und Abgründe), um das Auswahlverhalten von Bürgerinnen und Bürgern zu beeinflussen.⁵⁶ Dabei ist stets zu bedenken, dass sich Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht auf einen fürsorgegeprägten Gesundheitsschutz beschränkt, sondern auch dieses Grundrecht „zuvörderst *Freiheitsschutz* im Bereich der leiblich-seelischen *Integrität* des Menschen“ gewährleistet.⁵⁷ Eine staatliche Schutzpflicht bildet hiernach prinzipiell keinen tauglichen Anknüpfungspunkt für einen Schutz vor Selbstschädigung oder einen staatlichen Schutz des freiverantwortlich entscheidenden Grundrechtsträgers vor sich selbst. Verfassungsrechtlich legitime Ausnahmen lassen sich aber, was in vorliegendem Kontext relevant ist, für Minderjährige⁵⁸ ebenso wie für pathologische Spieler begründen.⁵⁹

„Kanalisation“ impliziert zugleich, dass dem freien Fluss Grenzen gesetzt werden. Das regulierte legale Angebot wird nie dieselben Marktchancen wie ausländische Angebote ohne in Deutschland gültige Lizenz haben können, weil diese frei von Restriktionen das für den Konsumenten (vermeintlich) attraktivere Angebot machen und das legale Gegenangebot – je nach Bedarf – über- oder unterbieten können.⁶⁰ Das von § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV vorgegebene Kanalisationsziel wird gleichwohl nicht notwendig verfehlt. Einerseits ist bereits zweifelhaft, ob ein illegales Glücksspielangebot aus Sicht eines objektiven Durchschnittsspielers tatsächlich das „attraktivere“ Angebot darstellt. Denn in diesem Zusammenhang sind auch rechtssoziologische Erkenntnisse zu berücksichtigen, nach denen sich der objektive Durchschnittsbürger prinzipiell normtreu und auch sonst rechtskonform verhält und verhalten will. Allein die Existenz einer normativen Ordnung bewirkt hiernach über die Sozialisierung des Menschen einen Hang zur Einhaltung der Normen und befördert, wenn sich die Wahl zwischen normkonformem oder abweichendem, normwidrigem Verhalten stellt, die Entscheidung für die Normkonformität; *Luhmann* spricht hier von einer „eingebaute[n] Präferenz für Konformität“.⁶¹ Sie ist der Grund, warum dem legalen Gegenangebot des Online-Glücksspiels aus Sicht eines objektiven Durchschnittsspielers insofern ein Attraktivitätsbonus in Gestalt des Versprechens normkonformen Verhaltens zukommt. Andererseits verlangen Kohärenzgebot und Kanalisationszweck nicht zwingend einen messbaren Erfolg. Kohärenz und Kanalisation haben vielmehr einen dynamischen, prozesshaften Charakter, so dass ihnen selbst dann hinreichend Rechnung getragen wird, wenn der mit ihnen angestrebte Steuerungseffekt nicht, noch nicht oder nicht so eingetreten ist, wie dies beabsichtigt war. Dieses dynamische Verständnis der Kanalisation wird vom Glücksspielgesetzgeber insbesondere in § 1 S. 2 GlüStV zum Ausdruck gebracht⁶² und vom Euro-

päischen Gerichtshof anerkannt, der einem Mitgliedstaat nicht allein deshalb das Recht versagt, die Anwendung einseitiger restriktiver Normen auf das Internet zu erstrecken, weil diese technische Übertragungsform ihrem Wesen nach transnational und schwieriger zu kontrollieren ist und illegale Transaktionen folgerichtig schwerer zu ahnden sind.⁶³

V. Zur Interdependenz von Kanalisation und Kohärenz: ein „dritter Weg“ als beste Lösung

Kohärenzgebot und Kanalisationspflicht sind als Rechtsätze Sollenssätze. Diese Sollenssätze verweisen auf Tatfragen, auf ein Sein. Das gilt nicht nur für die Kanalisation, die nur funktionieren kann, wenn der Gesetzgeber die Attraktivität jenes Glücksspielangebots im Auge behält, das dem objektiven Durchschnittsspieler tatsächlich zur Verfügung steht. Sondern es gilt auch für die Kohärenz, die eine Kohärenz der Regelungszwecke (z.B. Kanalisation, Verbraucherschutz) verlangt und so über den Regelungszweck der Kanalisation selbst auf die beschriebenen Tatsachen verweist.⁶⁴ Die „Eignung der Alternative“, vgl. § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV, muss deshalb vom „objektiven Spielerhorizont“ aus beurteilt werden, und der Bezugspunkt, die „Schwarzmärkte“, vgl. erneut § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV, werden vom Angebot der illegal handelnden Glücksspielanbieter bestimmt. Wir haben es also mit einem Sollenssatz zu tun („Du sollst kohärent regeln“), der auf Tatsachen verweist: „Du sollst so regeln, dass ein Spieler das legale Angebot attraktiv findet“ (innere Tatsache; „Präventionsimpuls“), was wiederum voraussetzt, dass das legale Konkurrenzangebot für Durchschnittsspieler hinreichend attraktiv ist (äußere Tatsache). Von der Wahrnehmung des Durchschnittsspielers hängt dementsprechend auch ab, welche Glücksspielarten als „Alternative“ (§ 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV) überhaupt in Betracht kommen. Der Gesetzgeber ist hier nicht auf Spekulationen angewiesen, denn die Wanderungsbewegungen zwischen den Glücksspielarten sind Gegenstand von empirischen Erhebungen.⁶⁵ Das Kohärenzgebot verstärkt die Wirkkraft der Kanalisationspflicht. Für sich genommen ist Kanalisation eine (verfassungsrechtlich überformte) Pflicht des einfachen Glücksspielrechts. Das Kohärenzgebot zwingt die Gesetzgeber unionsrechtlich, ein Regelungsziel stimmig zu verfolgen. Das Vehikel des Kohärenzgebots verleiht der Kanalisationspflicht daher kraft Unionsrechts sowohl eine

54 *Lischer*, ZfWG 2018, Heft 5, Beilage, 2, 16.

55 Grundlegend *Thaler/Sunstein*, Nudge – Wie man kluge Entscheidungen anstößt, 2009.

56 Hierauf soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden; im Übrigen vgl. nur *Hill*, in: ders./Kugelman/Martini (Hrsg.), Digitalisierung in Recht, Politik und Verwaltung, 2018, S. 47, 50 ff.; *Prinz*, Nudging im digitalen Zeitalter, Beitrag vom 30.1.2018, online unter <https://www.hiig.de/nudging-im-digitalen-zeitalter/> (Abfrage zuletzt am 4.2.2020).

57 BVerfGE 52, 131, 174; 89, 120, 130 – Hervorhebung im Original.

58 BVerfG, NJW 2012, 1062, 1063 – Gesetzliches Sonnenstudioverbot für Minderjährige; dazu *Enders*, in: Hartmann (Hrsg.), Hausarbeit im Staatsrecht, 4. Aufl. 2020, S. 39 ff.

59 Eingehend m.w.N. *Barczak*, in: Ach (Hrsg.), Grenzen der Selbstbestimmung in der Medizin, 2013, S. 65, 94 ff.

60 *Hartmann*, ZfWG 2020, 1, 1.

61 *Luhmann*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2008, S. 125.

62 Dazu *Dietlein/Hüsken*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig (Fn. 2), GlüStV § 1 Rn. 5.

63 EuGH, NVwZ 2010, 1409, 1414, Rn. 86 – Markus Stoß u. a.

64 *Hartmann*, ZfWG 2020, 1, 1.

65 Vgl. zuletzt *Vieweg*, Die Unterhaltungsautomatenwirtschaft im Abschwung, ifo-Schnelldienst 17/2019, 49, 55.

vertikale als auch eine horizontale bzw. intersektorale Wirkkraft für den jeweiligen Glücksspielsektor und darüber hinaus.

Für die Zulassung des öffentlichen Glücksspiels im Internet folgt daraus: Eine „harte“ Regulierung, die das Online-Glücksspiel vergleichbaren Vorgaben unterwürfe, wie sie für das stationäre Glücksspiel gelten, dürfte für sich genommen insoweit den Vorgaben der Kohärenz genügen. Aber eine solche Regulierung verfehlte das Kanalisierungsziel, wenn – so steht zu befürchten – der objektive Durchschnittsspieler das tatsächlich angebotene illegale Online-Glücksspiel weiterhin dem auf beschriebene Weise beschränkten Online-Glücksspiel vorzöge. In diesem Fall entstünde hierzulande kein Markt für legales Online-Glücksspiel und nicht nur die „durch eine Spielsucht gefährdete[n] Personen“ würden weiterhin in eine „schwer zu kontrollierende Illegalität“ getrieben.⁶⁶ Weil Kanalisierung einen Markt für legales Glücksspiel voraussetzt, funktioniert sie nur als Mischung von Attraktivität und Restriktivität.⁶⁷ Zu „weich“ darf die Regulierung des Online-Glücksspiels aber auch nicht ausfallen. Das verbietet bei der geltenden Regulierung des stationären Glücksspiels das Gebot der Kohärenz. Maßstab für eine Regelung des Online-Glücksspiels hierzulande ist ohnehin nicht die großzügigste Regelung oder gar Praxis, die sich weltweit finden lässt. Das folgt schon aus den Gedanken, die hinter dem Kanalisierungsgebot stehen: dem Spielerschutz und, weil die Lenkung weg vom bei Strafe verbotenen hin zum erlaubten Glücksspiel erfolgt, der Kriminalitätsbekämpfung.

Mit den Vorgaben der Kohärenz und der Kanalisierung am besten vereinbar erscheint nach alledem ein dritter Weg zu sein. Der Gesetzgeber möge kohärente Vorgaben für das stationäre und das Online-Glücksspiel erlassen, die restriktiv genug ausfallen, um pathologische und gefährdete Spieler zu schützen, und zugleich ein Glücksspielangebot zulassen, das attraktiv genug ist, um den objektiven Durchschnittsspieler anzuziehen: auf dass der „ohnehin vorhandene“ (Bundesverfassungsgericht), „als gegeben hinzunehmende“⁶⁸ Spieltrieb dort, im geschützten Raum kontrollierter Legalität, ausgeübt werden kann. Gerade mit Blick auf den Spielerschutz ist ein regulierter einem unregulierten Markt allemal vorzuziehen.⁶⁹

VI. Ergebnisse

Die Kanalisierung der natürlichen Spiel- und Wettleidenschaft der Bevölkerung in legale Bahnen ist Regelungsziel und Systementscheidung des deutschen Glücksspielrechts. Das Regelungsziel und die Systementscheidung werden verfassungsrechtlich überformt. Kanalisierung in diesem Sinn kann nur funktionieren, wenn der Glücksspielgesetzgeber gewährleistet, dass ein im Vergleich zum verbotenen Online-Glücksspiel gleichwertiges legales Gegenangebot besteht. Dies ist nach geltendem Recht, das zu einer Negativ-Kanalisierung im Sinn eines Abdrängens der Spieler in Schwarz- und Graumärkte geführt hat, nicht der Fall.

Für den Fall einer weitreichenden Legalisierung des Online-Glücksspiels fällt die Regulierung des Online-Glücksspiels und der vergleichbaren Offline-Angebote nur dann kohärent aus, wenn der Gesetzgeber das stationäre und das Online-Glücksspiel in einer Weise qualitativ reguliert, die der Vergleichbarkeit der Inhalte, die einerseits stationär und andererseits online angeboten werden, Rechnung trägt. Da-

bei beförderte es das Regelungsziel der Kanalisierung, falls der Gesetzgeber Erleichterungen im Online-Spiel, die mit höherrangigem Recht im Einklang stehen, kohärent auch für das stationäre Spiel einführt.

Für eine erfolgreiche Kanalisierung der natürlichen Spielleidenschaft der Bevölkerung bedarf es eines gleichwertigen, geeigneten und legalen Gegenangebots zum nicht erlaubten Glücksspiel. Bei der Ausgestaltung muss der Normgeber Marktmechanismen und -gegebenheiten berücksichtigen. Selbst eine „harte Regulierung“ des Online-Glücksspiels muss hiernach, um erfolgreich kanalisieren zu können, zugleich eine „smarte Regulierung“ sein. Der Glücksspielgesetzgeber hat „praktische Konkordanz“ bzw. eine „synallagmatische glücksspielrechtliche Wechselwirkung“ zwischen der notwendigen Restriktivität in der Dosierung des Spielangebots (begrenzte Alternative) und dessen Attraktivität (geeignete Alternative) herzustellen. Ohne eine solche, aus der Sicht eines objektiven Durchschnittsspielers zu beurteilende, qualitative Attraktivität in Inhalt und Form des Spielangebots bei gleichzeitiger quantitativer Begrenzung der Verfügbarkeit dieses Angebots bleibt das legale Angebot ohne Marktchance gegenüber dem nicht erlaubten Glücksspiel zumeist ausländischer Anbieter ohne in Deutschland gültige Lizenz, und das Ziel, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung im Internet durch eine geeignete Alternative zum verbotenen Glücksspiel in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, wird verfehlt.

Mit den Vorgaben der Kohärenz und der Kanalisierung am besten vereinbar erscheint nach alledem ein Weg zwischen (zu) weitreichender Legalisierung und (zu) „harter Regulierung“ des Online-Glücksspiels zu sein. Der Gesetzgeber möge kohärente Vorgaben für das stationäre und das Online-Glücksspiel erlassen, die restriktiv genug ausfallen, um pathologische und gefährdete Spieler zu schützen, und zugleich ein Glücksspielangebot zulassen, das attraktiv genug ist, um den objektiven Durchschnittsspieler anzuziehen.⁷⁰

Summary

The primary aim of regulatory efforts and systematic preferences related to games of chance and gambling under German gambling law is to channel the population's natural passion for such games into legal forms of the activity. These regulatory objectives and system preferences have been and continue to be shaped by constitutional consideration. Channeling in this sense can only work if the drafters of gambling laws guarantee legal equivalents to forbidden forms of online gambling. This is not the case under current law, which has led to negative channeling in the sense of pushing players into black and gray markets.

In the event of legalizing online gambling, coherent regulation will require the law to treat online and traditional gambling with similar content in a similar manner. This will in turn promote the regulatory goal of channeling by ensuring that these newly allowed forms of online gaming are sub-

66 OLG Hamburg, NZBau 2018, 122, Rn. 21.

67 Siehe oben unter IV.

68 OLG Hamburg, NZBau 2018, 122, Rn. 21.

69 Vgl. Forschungsstelle Glücksspiel an der Universität Hohenheim, Positionspapier v. 14.11.2019, S. 15, online unter <https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Oeffentlichkeitarbeit/GesetzgebungsbedarfV2.pdf> (Abfrage zuletzt am 4.2.2020).

70 Hartmann, ZfWG 2020, 1, 2.

Autoren



Tristan Barczak, Privatdozent und Akad. Ober-
rat an der Universität Münster, vertritt derzeit
den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. öf-
fentliches Informationsrecht, Datenschutzrecht
und Regulierungsrecht, am Karlsruher Institut
für Technologie (KIT).



Prof. Dr. Florian Becker, LL.M. (Cambridge), ge-
boren 1971; Studium der Rechtswissenschaften
an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Uni-
versität Bonn (1990–1994); Erstes Staatsexam-
en (1995); wissenschaftliche Hilfskraft und
wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Professor
Dr. Joachim Burmeister, Universität Köln (1995/6); dort Pro-
motion zum Dr. jur. (1997); Master of Laws, Universität Cam-
bridge (1997); Verleihung des Clive Parry Prize (Overseas) for
International Law, Universität Cambridge (1997); Zweites
Staatsexamen (1999); Wissenschaftlicher Mitarbeiter an dem
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgü-
tern, Bonn (zuvor: Max-Planck-Projektgruppe Recht der Ge-
meinschaftsgüter, Bonn) bei Professor Dr. Christoph Engel
(2000–2004); Habilitation an der Rechts- und Staatswissen-
schaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-
Universität Bonn (2004); *venia legendi* für Staats- und Ver-
waltungsrecht, einschließlich Rechtsvergleichung und Euro-
parecht; Professor (Sixth Century Chair) an der Aberdeen
University Law School (2004–2008); Universitätsprofessor an
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel (2008) mit Unter-
stützung des Förderprogramms der Alfred Krupp von Bohlen
und Halbach-Stiftung Rückkehr deutscher Wissenschaftler
aus dem Ausland; Permanent Visiting Professor an der Aber-
deen Law School; Peer Review College Member (Fachgutach-
ter) des Arts and Humanities Research Council (AHRC). Von
Juli 2014 bis Juni 2016 war er Dekan an der Rechtswissen-
schaftlichen Fakultät in Kiel.



Bernd J. Hartmann, Inhaber des Lehrstuhls für
Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ver-
waltungswissenschaften, ist Geschäftsführen-
der Direktor des Instituts für Kommunalrecht
und Verwaltungswissenschaften, Universität
Osnabrück, und Mitglied der Wissenschaft-
lichen Leitung der Forschungsstelle Glücksspiel, Universität
Hohenheim.



Prof. Dr. phil. Suzanne Lischer, Dozentin, ist seit
2008 an der Hochschule Luzern tätig und leitet
seit 2017 das Kompetenzzentrum Prävention
und Gesundheit. Sie hat an der Universität Frei-
burg Gesellschaftswissenschaften studiert und
erlangte an der Freien Universität Berlin ihre
Promotion. Sie befasst sich in Forschung und Lehre mit dem
Thema Prävention gegen Glücksspielsucht und berät Spiel-
banken bei der Umsetzung ihrer Sozialkonzepte.



Prof. Dr. Nikolaus Marsch, D.I.A.P. (ENA); 2010
Promotion (Osnabrück); 2017 Habilitation
(Freiburg); 2016–2019 Vertreter und Inhaber
des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insb. öf-
fentliches Informationsrecht, Datenschutz- und
Regulierungsrecht am Karlsruher Institut für
Technologie (KIT); seit 2019 Inhaber des Lehrstuhls für Staats-
und Verwaltungsrecht an der Universität des Saarlandes.



Tim Templin, Jahrgang 1996; 2014–2019 Studi-
um an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
mit Schwerpunkt im Medien- und Informati-
onsrecht; seit 2019 wiss. Mitarbeiter am Lehr-
stuhl von Prof. Dr. Marsch am Karlsruher Insti-
tut für Technologie (KIT) und der Universität
des Saarlandes.

