

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 977

Das Internet-Glücksspiel

**Ein Beitrag zur systematischen Fortentwicklung
des deutschen Glücksspielrechts**

Von

Bernd Berberich



Duncker & Humblot · Berlin

BERND BERBERICH

Das Internet-Glücksspiel

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 977

Das Internet-Glücksspiel

Ein Beitrag zur systematischen Fortentwicklung
des deutschen Glücksspielrechts

Von

Bernd Berberich



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.
hat diese Arbeit im Jahre 2003
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Selignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-11495-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2003 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur der Studie sind bis März 2004 berücksichtigt.

An erster Stelle danken möchte ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Andreas Voßkuhle für die sehr angenehme und instruktive Betreuung sowie für die Erstbegutachtung der Arbeit. Ein herzlicher Dank sei ebenfalls Herrn Prof. Dr. Reinhardt Sparwasser ausgesprochen, der zu meiner Freude überaus zügig das Zweitgutachten erstellt hat.

Mein aufrichtiger Dank gebührt all jenen, die mich bei Erstellung der Arbeit unterstützten. Für anregende Gespräche und das Korrekturlesen danke ich insbesondere Herrn RA Dr. Sven Timmerbeil (LL.M.), Herrn RA Dr. Martin Jaschinski, Herrn Gerhard Oschatz, Herrn RA Philipp Melzer und Herrn Dr. Thomas Voß.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Schwester Frau RA Beate Hemmer, meinem Schwager Herrn RA Karl-Edmund Hemmer, der Familie Marosi sowie natürlich meinen Eltern Otmar und Maria Berberich, auf deren Rückhalt ich stets vertrauen kann.

Schließlich danke ich meiner Frau Ivonne Marosi für alles Erdenkliche.

Bernd Berberich

Inhaltsübersicht

§ 1	Einleitung	23
	A. Problemstellung	23
	B. Gang der Arbeit	25

1. Teil:

	Rechtstatsächliche Bestandsaufnahme	26
--	---	----

§ 2	Das Internet-Roulette der Spielbank Hamburg	27
	A. Teilnahmeberechtigung	27
	B. Registrierung und Spielteilnahme	28
	C. Vereinbartes anwendbares Recht und Gerichtsstand	29
§ 3	Das Internet-Roulette des Casino-Club	29
	A. Teilnahmeberechtigung	29
	B. Registrierung und Spielteilnahme	29
	C. Vereinbartes anwendbares Recht und Gerichtsstand	30

2. Teil:

	Grundlagen für die rechtliche Beurteilung von Internet-Glücksspielen	31
--	---	----

§ 4	Das deutsche Glücksspielrecht	31
	A. Der Glücksspielbegriff als Zuordnungshilfe	31
	B. Überblick über die zum Glücksspielrecht zu zählenden Rechtsmaterien	47
	C. Das Glücksspielrecht zwischen staatlicher Reglementierung und privatwirtschaftlicher Betätigungsfreiheit	60
	D. Das Glücksspielrecht als Querschnittsmaterie	83
§ 5	Vorgaben des Europarechts für die grenzüberschreitende Veranstaltung von Glücksspielen	91
	A. Das Nebeneinander der nationalen Märkte	91
	B. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	92
	C. Schlussbemerkung	101

3. Teil:

Die Veranstaltung von Glücksspielen im Internet unter den Vorgaben des deutschen Glücksspielrechts		102
§ 6	Zuständigkeitskonflikte im Internet	102
A.	Das Internet als „entgrenzter Raum“	102
B.	Die Frage nach der anwendbaren Rechtsordnung	104
C.	Die Verbreitung der Auswitzlüge im Internet	106
D.	Die Veranstaltung von Glücksspielen im Internet	112
§ 7	Die rechtliche Beurteilung deutscher Internet-Glücksspielangebote	113
A.	Aus öffentlich-rechtlicher Sicht	113
B.	Aus strafrechtlicher Sicht	137
C.	Aus zivilrechtlicher Sicht	149
§ 8	Die rechtliche Beurteilung ausländischer Internet-Glücksspielangebote	159
A.	Aus öffentlich-rechtlicher Sicht	159
B.	Aus strafrechtlicher Sicht	163
C.	Aus zivilrechtlicher Sicht	171
§ 9	Die gewerbliche Spielvermittlung im Internet	181
A.	Vergleichbarkeit des Gefahrenpotentials	182
B.	Unzulässiges „Spiel im Spiel“?	183
C.	Aushöhlung des Territorialitätsprinzips durch Spielvermittlung	185
D.	Legitimationsverlust staatlicher Monopole durch Spielvermittlung	187

4. Teil:

Zusammenfassung und Ausblick in Leitsätzen		188
§ 10	Zusammenfassung der für die Fortentwicklung des Glücksspielrechts wesentlichen Untersuchungsergebnisse	188
§ 11	Entwicklungsprognose hinsichtlich des Glücksspielrechts	190
§ 12	Vorschläge für eine Neuordnung des Glücksspielrechts	191
Literaturverzeichnis		194
Sachwortverzeichnis		210

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	23
A.	Problemstellung	23
B.	Gang der Arbeit	25

1. Teil:

Rechtstatsächliche Bestandsaufnahme	26
---	----

§ 2	Das Internet-Roulette der Spielbank Hamburg	27
A.	Teilnahmeberechtigung	27
B.	Registrierung und Spielteilnahme	28
C.	Vereinbartes anwendbares Recht und Gerichtsstand	29
§ 3	Das Internet-Roulette des Casino-Club	29
A.	Teilnahmeberechtigung	29
B.	Registrierung und Spielteilnahme	29
C.	Vereinbartes anwendbares Recht und Gerichtsstand	30

2. Teil:

Grundlagen für die rechtliche Beurteilung von Internet-Glücksspielen	31
---	----

§ 4	Das deutsche Glücksspielrecht	31
A.	Der Glücksspielbegriff als Zuordnungshilfe	31
I.	Terminologische Einordnung	32
II.	Abgrenzungsprobleme	33
1.	Geschicklichkeits- oder Glücksspiel im gewerblichen Spielrecht?	33
a)	Maßgeblicher Personenkreis	35
b)	Maßstab für die Quantifizierung der verschiedenen Elemente	35
2.	Die Oddset-Sportwette, ein Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel?	37
a)	Ansicht des Amtsgerichts Karlsruhe-Durlach	37
b)	Ansatz der ganz überwiegenden Rechtsprechung	38
c)	Stellungnahme	39
3.	Das Telefongewinnspiel als Glücksspiel?	40
a)	Das Leisten eines Einsatzes	42
b)	Die Grenze der Unbeträchtlichkeit	43
c)	Alternative Teilnahmemöglichkeiten	44
d)	Zusammenfassung	45

4. Glücksspiel an der Börse?	45
III. Fazit	47
B. Überblick über die zum Glücksspielrecht zu zählenden Rechtsmaterien	47
I. Strafrechtliche Regelungen	48
1. §§ 284–287 StGB	48
2. §§ 5–7 RWG	49
3. § 144 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d GewO in Verbindung mit § 148 Nr. 1 GewO?	50
4. Landesrechtliche Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände	50
a) Inhaltlich verschiedener Regelungsgehalt	51
b) Inhaltlich identischer Regelungsgehalt	51
c) Ein die §§ 284–287 StGB inhaltlich ergänzender Regelungsgehalt	52
d) Die Zulässigkeit der bayrischen Sonderregelung	53
II. Zivilrechtliche Regelungen	53
III. Öffentlich-rechtliche Regelungen	54
1. Bundesrecht	54
a) Das Rennwett- und Lotteriesgesetz (RWG)	54
b) Die §§ 33 c–i der Gewerbeordnung (GewO)	56
2. Landesrecht	57
a) Lotterierechtliche Regelungen	57
b) Spielbankenrechtliche Regelungen	59
c) Sportwettenrechtliche Regelungen	60
C. Das Glücksspielrecht zwischen staatlicher Reglementierung und privatwirtschaftlicher Betätigungsfreiheit	60
I. Die staatliche Reglementierung	61
1. Der Schutzzweck des strafrechtlichen Glücksspielverbots	61
2. Der Strafgrund der §§ 284, 287 StGB	63
3. Die Verwaltungsakzessorietät	64
4. Die Vorgaben des öffentlichen Glücksspielrechts im Sportwettenrecht	64
a) Gesetzlich normiertes Monopol des Staates	64
b) Genehmigungsvorbehalt für Private	65
c) Fehlen einer Regelung hinsichtlich der Veranstaltung durch Private	65
(1) Meinungsstand hinsichtlich der daraus resultierenden Rechtslage	66
(2) Stellungnahme	67
(3) Praktische Relevanz des Meinungsstreits	67
II. Verfassungsmäßigkeit staatlicher Monopole	68
1. Haltung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	68
a) Der Spielbankenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts	68
b) Das Sportwettenurteil des Bundesverwaltungsgerichts	70
2. Die Gegenauffassung in der Literatur	71
3. Stellungnahme	72
III. Privatisierungstendenzen in der Rechtsprechung	73
1. Das Sportwettenurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.3.2001	73
a) Das staatliche Veranstalterverhalten	73

b) Ausstrahlung auf die Verfassungsmäßigkeit eines staatlichen Monopols	76
2. Entscheidungen zur Bundesumweltlotterie	76
a) Position der überwiegenden Rechtsprechung	77
(1) Hinreichendes öffentliches Bedürfnis	77
(2) Limitiertes Resteressen	78
b) Stellungnahme	78
3. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs zu den gewerblich organisierten Lottospielgemeinschaften	79
a) Der Beschluss der Gesellschafter des Deutschen Toto- und Lottoblocks	80
b) Aufhebungsbeschluss des Bundeskartellamts und dessen Bestätigung durch den Bundesgerichtshof	81
c) Problem der Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	81
(1) Haltung des Bundesgerichtshofs	82
(2) Kritik in der Literatur	82
(3) Eigene Stellungnahme	82
d) Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	83
D. Das Glücksspielrecht als Querschnittsmaterie	83
I. Gründe für die Bezeichnung des Glücksspielrechts als Querschnittsmaterie	84
1. Dogmatische Querverbindungen und gegenseitige Beeinflussung	85
a) Das Problem der Einhaltung einer widerspruchsfreien Rechtsordnung	86
(1) Grenzüberschreitendes Glücksspiel aus strafrechtlicher Sicht	86
(2) Grenzüberschreitendes Glücksspiel aus zivilrechtlicher Sicht	86
b) Möglichkeit einer Stimmigkeitsprüfung innerhalb des Glücksspielbereichs	87
2. Die Unterscheidung nach verschiedenen Glücksspielarten	87
3. Zersplitterung des Glücksspielrechts aufgrund der föderalen Strukturen	89
II. Die Vision der Schaffung eines einheitlichen Glücksspielgesetzes	90
§ 5 Vorgaben des Europarechts für die grenzüberschreitende Veranstaltung von Glücksspielen	91
A. Das Nebeneinander der nationalen Märkte	91
B. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	92
I. Das Schindler-Urteil	93
1. Diskriminierende oder nicht diskriminierende Rechtsvorschriften	94
2. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	94
3. Verhältnismäßigkeitsprüfung	95
II. Die Urteile Läära und Zenatti	95
III. Das Gambelli-Urteil	96
1. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit	97
2. Rechtfertigung	98
a) Geeignetheit	98

b) Diskriminierungsverbot	98
c) Verhältnismäßigkeit	99
3. Zur Auslegung des Gambelli-Urteils	99
a) Ansätze in der Rechtsprechung	99
b) Eigene Position	100
C. Schlussbemerkung	101

3. Teil:

Die Veranstaltung von Glücksspielen im Internet unter den Vorgaben des deutschen Glücksspielrechts	102
---	------------

§ 6 Zuständigkeitskonflikte im Internet	102
A. Das Internet als „entgrenzter Raum“	102
B. Die Frage nach der anwendbaren Rechtsordnung	104
C. Die Verbreitung der Ausschüttzüge im Internet	106
I. Der Ansatz der Rechtsprechung	106
II. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus völkerrechtlicher Sicht ...	109
III. Stellungnahme	110
D. Die Veranstaltung von Glücksspielen im Internet	112
§ 7 Die rechtliche Beurteilung deutscher Internet-Glücksspielangebote	113
A. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht	113
I. Die Reichweite der Erlaubniswirkung bei herkömmlichen Veranstaltungs- modalitäten	113
1. Der Veranstaltungsort	114
2. Der Wirkungskreis einer deutschen Erlaubnis innerhalb Deutschlands	115
a) Der Geltungsbereich einer Erlaubnis	115
(1) Behördlich erteilte Erlaubnis in Vollziehung von Bundesrecht	116
(2) Behördlich erteilte Erlaubnis in Vollziehung von Landesrecht	117
b) Der Anwendungsbereich einer Erlaubnis	117
c) Anerkennungspflicht der anderen Bundesländer	118
3. Modelle der Kooperation innerhalb Deutschlands	120
4. Der Wirkungskreis einer deutschen Erlaubnis im Verhältnis zum Aus- land	122
a) Völkerrechtliche Grundsätze	122
b) Besonderheiten innerhalb der Europäischen Gemeinschaft?	124
5. Zusammenfassung	125
II. Untersuchung der Reichweite einer Erlaubnis bei einer Veranstaltung im Internet	125
1. Der Veranstaltungsort bei einer Veranstaltung von Glücksspielen im In- ternet	125
2. Wirkungserstreckung einer Erlaubnis aufgrund des Herkunftslandprin- zips?	127
3. Umsetzung der begrenzten Reichweite hoheitlicher Gewalt bei der Ver- anstaltung von Glücksspielen im Internet	129

a) Anknüpfung an den Aufenthaltsort des Spielers?	129
b) Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Spielers?	132
c) Anknüpfung an den allgemeinen Wohnsitz des Spielers?	133
(1) Die Möglichkeit der Spielteilnahme im Ausland	133
(2) Die fehlende Möglichkeit der Spielteilnahme im Inland	134
(3) Umsetzung in der Praxis	134
4. Zusammenfassung	135
III. Überprüfung des Internet-Roulette der Spielbank Hamburg	135
B. Aus strafrechtlicher Sicht	137
I. Verhältnis der §§ 3–7 StGB und § 9 StGB zur Schutzbereichsbestimmung	137
1. Vorabprüfung	137
2. Prüfung innerhalb des § 3 StGB	138
3. Prüfung nach Bejahung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts	138
4. Stellungnahme	138
II. Der Anwendungsbereich deutschen Strafrechts	139
III. Ausländischer Rechtsgüterschutz im deutschen Strafrecht	139
1. Ausdrückliche Schutzausdehnung	140
2. Schutzausdehnung aufgrund von Schutzzweckerwägungen	141
a) Individualrechtsgüter	141
b) Kollektivrechtsgüter	141
(1) Gleichstufigkeit mit Individualrechtsgütern	141
(2) Gleichzeitiger Schutz deutscher Kollektivrechtsgüter	142
3. Zusammenfassung	143
4. Ausländischer Rechtsgüterschutz im Rahmen der §§ 284, 287 StGB? .	143
IV. Berücksichtigung ausländischen Tatortrechts	144
1. Die tatbestandsbezogene Inzidentfragenproblematik	145
a) Der Ansatz von Cornils	145
b) Die Ansätze von Liebert und Nowakowski	146
c) Stellungnahme	146
2. Auslegung des Tatbestandsmerkmals „ohne behördliche Erlaubnis“ ..	147
V. Überprüfung des Internet-Roulette der Spielbank Hamburg	148
C. Aus zivilrechtlicher Sicht	149
I. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte	149
1. Prüfung nach der EuGVO	150
a) Der Anwendungsbereich	150
b) Die Entscheidungszuständigkeit	151
(1) Die Grundregel Art. 2 Abs. 1 EuGVO	151
(2) Die Sondervorschriften Art. 15–17 EuGVO	151
2. Prüfung nach den §§ 12 ff. ZPO	153
II. Anwendbares Recht nach dem deutschen internationalen Privatrecht	154
1. Anwendbare Rechtsordnung gemäß den Art. 27, 28 EGBGB	155
2. Sonderanknüpfung bei Verbraucherverträgen gemäß Art. 29 EGBGB .	155
a) Der Anwendungsbereich des Art. 29 EGBGB	155
b) Die Rechtsfolgen des Art. 29 EGBGB	156
III. Die selbstständige Anknüpfung von Vorfragen	157
IV. Zusammenfassung	158
V. Überprüfung des Internet-Roulette der Spielbank Hamburg	159

§ 8 Die rechtliche Beurteilung ausländischer Internet-Glücksspielangebote	159
A. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht	159
I. Der Wirkungskreis einer ausländischen Erlaubnis in Deutschland	160
1. Haltung der Rechtsprechung	160
2. Der Geltungsbereich einer ausländischen Erlaubnis	160
3. Der Anwendungsbereich einer ausländischen Erlaubnis	161
a) Tätigkeitsort des Anbieters	161
b) Allgemeiner Wohnsitz des Spielers	161
4. Die Anerkennungspflicht einer ausländischen Erlaubnis	162
5. Besonderheiten innerhalb der Europäischen Gemeinschaft?	162
6. Zusammenfassung	163
II. Überprüfung des Internet-Roulette des Casino-Club	163
B. Aus strafrechtlicher Sicht	163
I. Der Handlungsort gemäß § 9 Abs. 1 Alt. 1 StGB	164
II. Der Erfolgsort gemäß § 9 Abs. 1 Alt. 3 StGB	165
1. Positionen in der Literatur	166
2. Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Auswirlzläge	168
3. Eigene Auffassung	168
III. Ausblick	169
IV. Überprüfung des Internet-Roulette des Casino-Club	171
C. Aus zivilrechtlicher Sicht	171
I. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte	171
1. Prüfung nach der EuGVO	171
2. Prüfung nach den §§ 12 ff. ZPO	172
a) Allgemeine Gerichtsstandsregelungen	172
b) Besondere Gerichtsstandsregelungen	172
(1) § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO	173
(2) § 29 Abs. 1 ZPO	173
II. Anwendbares Recht nach dem deutschen internationalen Privatrecht	174
1. Anwendbare Rechtsordnung gemäß den Art. 27, 28 EGBGB	175
2. Sonderanknüpfung von Verbraucherverträgen gemäß Art. 29 EGBGB	175
III. Zusammenfassung	176
IV. Überprüfung des Internet-Roulette des Casino-Club	176
V. Sonderfall: Unzulässiges Internet-Glücksspiel im Lichte des Wettbewerbsrechts	176
1. Sittenwidriges Verhalten im Sinne des § 1 UWG	177
2. Wettbewerbsrechtliche Gehilfenhaftung	178
3. Privilegierung nach dem Rechtsgedanken des § 5 Abs. 4 TDG	179
a) Das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 4.11.1999	179
b) Stellungnahme	180
4. Zusammenfassung	181
§ 9 Die gewerbliche Spielvermittlung im Internet	181
A. Vergleichbarkeit des Gefahrenpotentials	182
B. Unzulässiges „Spiel im Spiel“?	183
I. Die Rechtsprechung	183
II. Positionen in der Literatur	183
III. Stellungnahme	184

Inhaltsverzeichnis	17
C. Aushöhlung des Territorialitätsprinzips durch Spielvermittlung	185
I. Missachtung des Territorialitätsprinzips	185
II. Strafrechtliche Relevanz	186
D. Legitimationsverlust staatlicher Monopole durch Spielvermittlung	187
 <i>4. Teil:</i>	
Zusammenfassung und Ausblick in Leitsätzen	188
 § 10 Zusammenfassung der für die Fortentwicklung des Glücksspielrechts wesentlichen Untersuchungsergebnisse	188
§ 11 Entwicklungsprognose hinsichtlich des Glücksspielrechts	190
§ 12 Vorschläge für eine Neuordnung des Glücksspielrechts	191
Literaturverzeichnis	194
Sachwortverzeichnis	210

Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen orientieren sich grundsätzlich an *Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003. Auf folgende Abkürzungen wird besonders hingewiesen:

Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht/Aktiengesellschaft
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BayObLG	Bayrisches Oberlandesgericht
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BörsG	Börsengesetz
BT	Besonderer Teil/Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
CR	Computer und Recht
CRi	Computer und Recht international
DB	Der Betrieb
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drucks.	Drucksache
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DuD	Datenschutz und Datensicherung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Einführungsgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende Seite
ff.	folgende

Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HFR	Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
IPR	Internationales Privatrecht
JMBI	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LT	Landtag
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	MultiMedia und Recht
MDStV	Mediendienstestaatsvertrag
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RWG	Rennwetten- und Lotteriegesetz
S.	Seite
SpuRt	Sport und Recht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
SZ	Süddeutsche Zeitung
TDG	Teledienstgesetz

TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	und andere
UWG	Unlauteres Wettbewerbsgesetz
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
Vorbem	Vorbemerkung
WiVerw.	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Z. B.	Zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Zit.	Zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

§ 1 Einleitung

A. Problemstellung

Das Glücksspiel übt seit jeher einen besonderen Reiz auf die Menschen aus. Denn neben dem Unterhaltungswert besteht dabei die Aussicht, durch Spielen mit einem relativ geringen finanziellen Einsatz erhebliche materielle Vorteile zu erlangen¹. Angesichts der Beliebtheit des Glücksspiels kommt diesem eine große wirtschaftliche Bedeutung zu. So beliefen sich die Umsätze auf dem deutschen Glücksspielmarkt im Jahr 2001 auf rund 57,56 Milliarden Euro. Die Zuwachsrate im Vergleich zum vorangegangenen Jahr betrug 2,3 % und lag damit fast viermal so hoch wie der Anstieg des Bruttoinlandsprodukts von 0,6 % im selben Zeitraum².

In jüngerer Zeit werden Glücksspiele auch mittels Internet veranstaltet (sogenanntes „E-Gambling“). Diese neue Art der Veranstaltung hat in der Vergangenheit große Wachstumsraten verzeichnet, und während beim E-Commerce die wirtschaftliche Entwicklung seit längerem stagniert, sind die Zukunftsprognosen beim E-Gambling ungebrochen positiv³. Grund dafür ist nicht zuletzt, dass das Medium Internet sich ideal für die Abwicklung von Glücksspielen eignet. Das Einholen von Informationen über das Glücksspielangebot wie auch der Vertragsschluss erfolgen ausschließlich über das Internet⁴. Ferner gibt es keine Sachleistung, die zu liefern ist und erst nach Vertragsschluss auf Mängel überprüft werden kann. Neben dem Eröffnen einer Gewinnmöglichkeit als Spielleistung sind es vor allem Geldleistungen, die beim Glücksspiel ausgetauscht werden, welche bequem per Kreditkarte online bewirkt werden können. Angesichts der technischen Entwicklungen und der Verbreitung des Internet zum Massenmedium⁵ ist die Möglichkeit der Teilnahme an einem Glücksspiel allgegenwärtig, sei es zu Hause, am Arbeitsplatz oder auch auf Reisen. Das Zeitalter des grenzenlosen Glücksspiels scheint angebrochen.

¹ Kummer, Recht der Glücksspiele S. 9.

² Ausführlich dazu in Jahrbuch Sucht 2003 S. 95.

³ Bereits 1999 sollen schätzungsweise 1,2 Milliarden Dollar für Internet-Glücksspiele ausgegeben worden sein, Wilske CRi 2001, 68 (73). Einer Studie von Datamonitor zufolge sollen die Umsätze bis zum Jahr 2004 auf 16 Milliarden Dollar steigen, Leupold/Bachmann/Pelz MMR 2000, 648 (648).

⁴ Zum Vertragsschluss im Internet siehe Hoeren, Grundzüge des Internetrechts S. 181 ff.; Mehrings in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht Teil 13; Gimmy in: Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internetrecht S. 65 ff.; konkret auf den Abschluss eines Spielvertrags im Online-Casino bezogen Klam, Die rechtliche Verantwortlichkeit S. 174 ff.

⁵ Im Juni 1999 gab es weltweit ca. 179 Millionen Internetnutzer, im Jahr 2005 sollen es weit mehr als 350 Millionen sein, siehe Kaderali/Schaup in: Keil/Slawik, Digitale Medien S. 9.

Zu dieser Entwicklung steht die restriktive Haltung des deutschen Gesetzgebers⁶ bezüglich der Veranstaltung von Glücksspielen in diametralem Gegensatz. Den sozial-schädlichen Wirkungen, die dem Glücksspiel zugeschrieben werden, nämlich die Förderung der Spielsucht, die Gefahr erheblicher Vermögensverluste der betroffenen Kreise und deren damit einhergehende Kriminalisierung, möchte der Staat durch eine Reglementierung des Glücksspielbereichs entgegenwirken. Für viele Glücksspielarten bestehen aus diesem Grund gar staatliche Veranstaltungsmonopole, wenn auch deren Verfassungsmäßigkeit in der Literatur zunehmend bezweifelt wird⁷.

Die grenzüberschreitenden Veranstaltungsmöglichkeiten des globalen Raums Internet einerseits und die restriktive staatliche Haltung gegenüber Glücksspielen andererseits werfen erhebliche Probleme auf. Das Veranstellen eines Glücksspiels setzt eine ausdrückliche behördliche Erlaubnis voraus. Wie weit reicht nun aber die Gestattungswirkung einer solchen Veranstaltungserlaubnis im Internet? Davon abhängig ist auch die Strafbarkeit des Verhaltens eines Anbieters, da sich nur derjenige strafbar machen kann, der „ohne eine behördliche Erlaubnis“ im Sinne des § 284 StGB beziehungsweise § 287 StGB handelt. Dies setzt ferner die Anwendbarkeit des deutschen Strafgesetzbuchs voraus. Ist dieses überhaupt anwendbar, wenn vom Ausland aus ein Glücksspiel mittels Internet in Deutschland veranstaltet wird? Diese und andere Fragen de lege lata zu beantworten ist Ziel dieser Arbeit.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Internet zahlreiche Umgebungsmöglichkeiten bietet, so dass die Restriktionen des deutschen Glücksspielrechts weitgehend leer zu laufen drohen⁸. Denn zahlreiche private Anbieter von Internet-Glücksspielen verlegen ihren Standort in sogenannte „Rechtsoasen“ wie die karibische Insel Antigua, welche nur geringe Anforderungen an das Veranstellen eines Internet-Glücksspiels stellen⁹. Angesichts der geringeren Abgabebelastung an diesen Standorten können diese Anbieter deutsche Kunden zudem mit höheren Auszahlungsquoten locken¹⁰. Auch wenn eine Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht bejaht werden sollte, ist gleichwohl ein Zugriff für deutsche Verfolgungsorgane ebenso wenig möglich, wie das Abrufen der betreffenden Websites aus Deutschland unterbunden werden kann. Das nationale Reglementierungssystem stößt insoweit

⁶ Auch in den meisten anderen Staaten wird das Glücksspiel staatlich reglementiert, siehe dazu den Überblick bei *Klam*, Die rechtliche Problematik S. 123 ff.

⁷ Beispielsweise für das Spielbankenrecht *Papier* in: FS für Stern S. 543 ff.; für das Sportwettenrecht *Voßkuhle/Bumke*, Sportwette, S. 40 ff. sowie *Rausch* GewArch 2001, 102 ff.; für das Lotterierecht *Ossenbühl* VerwArch. 86 (1995), 187 ff. Dem Bundesverfassungsgericht liegen derzeit gleich vier Beschwerden privater Wettanbieter gegen staatliche Monopole im Sportwettenbereich vor, siehe Spiegel 36/2003 S. 19 sowie *Janz* NJW 2003, 1694 (1698).

⁸ Siehe dazu instruktiv *Meyer*, Glücksspiel – Zahlen und Fakten, abrufbar unter <http://www.gluecksspielsucht.de/materialien/statistik.html>.

⁹ Die karibische Insel Antigua wird als das Las Vegas des Online-Glücksspiels bezeichnet: Bereits 1999 waren dort 41 virtuelle Casinos und Buchmacher lizenziert, siehe SZ vom 20.7.1999 S. V2/12. Daneben sind insbesondere Venezuela, Grenada, die Cook-Inseln und Nordkorea zu nennen, siehe SZ von 14.4.2002, „Pjõngjangs Draht zu den Zockern“.

¹⁰ Siehe *Fritzemeyer/Rinderle* CR 2003, 599 (600).

an seine Grenzen. Diese Probleme bei der Kontrolle des Internet-Glücksspiels könnten ausschlaggebend dafür sein, dass der Glücksspielmarkt – wie andere wirtschaftliche Bereiche auch – schließlich liberalisiert werden wird.

B. Gang der Arbeit

Nachdem im ersten Teil eine rechtstatsächliche Bestandsaufnahme hinsichtlich des derzeitigen Internet-Glücksspielangebots vorangestellt wird, werden im zweiten Teil der Arbeit die Grundlagen für die rechtliche Beurteilung von Internet-Glücksspielen anhand des deutschen Glücksspielrechts erarbeitet. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Grundlagen der staatlichen Reglementierung stellt die Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit der bestehenden staatlichen Monopole den Kernpunkt dar. Der zweite Teil endet mit einem Überblick über die europarechtlichen Vorgaben für die grenzüberschreitende Veranstaltung von Glücksspielen.

Im dritten Teil werden zunächst die bestehenden Zuständigkeitskonflikte im Internet allgemein beschrieben, bevor konkret „deutsche“ und „ausländische“ Internet-Glücksspielangebote¹¹ auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des deutschen Glücksspielrechts untersucht werden. Dies geschieht aus Gründen der Übersichtlichkeit geordnet nach den klassischen Rechtsgebieten des Öffentlichen Rechts, Straf- und Zivilrechts. Schließlich wird die Sonderproblematik der gewerblichen Spielvermittlung im Internet erörtert.

Der vierte Teil besteht aus einer Zusammenfassung der für die Fortentwicklung des Glücksspielrechts wesentlichen Untersuchungsergebnisse sowie einer Prognose zur Entwicklung des Glücksspielrechts. Abschließend werden einige Vorschläge für eine Neuordnung des Glücksspielrechts unterbreitet.

¹¹ Als „deutsche“ oder „ausländische“ Glücksspielangebote werden in dieser Arbeit solche Angebote bezeichnet, welche auf in Deutschland oder im Ausland belegenen Servern gespeichert sind und dort abgerufen werden können.