

Positionspapier

14-11-2019

Die Chefin und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder beraten am 14. November 2019 in Berlin über einen neuen Glücksspielstaatsvertrag. Es besteht Einigkeit darüber, dass der Vollzug gegen illegale Anbieter im Internet gestärkt werden muss. Aus unserer Sicht wären insbesondere die folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen notwendig.

- 1. Einrichtung einer Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) mit der Befugnis, Rechtsverordnungen zu erlassen.**

Dieser Behörde sollte in dem neuen Glücksspielstaatvertrag die Kompetenz zum Erlass von Rechtsverordnungen übertragen werden. Weiterhin sollte die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der AöR erstinstanzlich bei einem Gericht zentralisiert werden, um bei Streitfragen möglichst rasch Rechtssicherheit zu erhalten. Hierfür wäre die Verwaltungsgerichtsordnung dementsprechend anzupassen.

- 2. Änderung des Rennwett- und Lotterieggesetzes, um einen Steuertatbestand für illegale Glücksspielangebote im Internet zu schaffen.**

Bisher entrichten illegale Online-Anbieter gar keine Steuer oder nur die Umsatzsteuer auf den Bruttospielertrag. Verglichen mit dem entsprechenden legalen Angebot wird dadurch das illegale Angebot bei Steuern und Abgaben bevorzugt behandelt. Diese steuerlichen Vergünstigungen für illegale Anbieter sollten abgeschafft werden.

- 3. Änderung des Strafgesetzbuches, um auch strafrechtlich gegen illegale Online-Anbieter vorgehen zu können.**

Das Strafgesetzbuch stellt zwar das Angebot illegaler Glücksspiele unter Strafe, deckt hier jedoch nicht das Online-Angebot von ausländischen Glücksspielanbietern ab. Eine Umformulierung des betreffenden Paragraphen könnte hier helfen.

4. Zulassung von Online-Casinospielen (ohne Poker) in Verbindung mit strengen technischen Maßnahmen zum Spielerschutz und einem weitgehenden Werbeverbot für diese Angebote.

Derzeit ist das Angebot von Online-Casinospielen im Internet weitgehend illegal, findet aber trotzdem statt. Es ist davon auszugehen, dass einige Bundesländer Online-Casinospiele weiterhin zulassen bzw. dies in Zukunft tun werden. Auch aus Gründen des Spielerschutzes ist ein regulierter Markt einem nicht regulierten Markt vorzuziehen. Bei einem weitgehenden Werbeverbot würde sich an der Größe des Online-Marktes kaum etwas ändern; dem Spielerschutz könnte jedoch durch technische Maßnahmen wie einer Sperrdatei, Rückmeldungen über das Spielverhalten und Ausgabenlimits Rechnung getragen werden. Poker im Internet sollte nicht zugelassen werden wegen der Betrugs- und Manipulationsgefahr.

Zu 1.:

Das Angebot von Glücksspiel im Internet macht nicht an den Grenzen eines Bundeslandes halt. Daher ist eine einheitliche, länderübergreifende Behörde für die Regulierung des Glücksspiels im Internet notwendig, vorzugsweise eine Anstalt öffentlichen Rechts. Der Aufbau einer solchen Anstalt öffentlichen Rechts kann nur in dem Verlauf mehrerer Jahre erfolgen. Es ist daher ein sinnvoller Übergang von der derzeitigen Zuständigkeit der einzelnen Länder bzw. dem derzeitigen ländereinheitlichen Verfahren zu einer solchen rechtsfähigen Anstalt öffentlichen Rechts, einer Gemeinsamen Glücksspielbehörde, zu konzipieren. In einer Übergangszeit wird das bisherige ländereinheitliche Verfahren als Parallelstruktur weitergeführt werden.

Es werden, zumindest für die Übergangszeit der Parallelstruktur, zwei Entscheidungsebenen vorgeschlagen: das bisherige Glücksspielkollegium und ein „Rat der Staatssekretäre“ als Verwaltungsrat. Wenn einige Bundesländer sich für eine Zulassung von Online-Casinospielen entscheiden werden und andere nicht, so wären eventuell sogar zwei Verwaltungsräte sinnvoll.

Entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die sich aus dem institutionellen und grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt sowie – zusätzlich – aus der sog. „Wesentlichkeitstheorie“ ergeben, wären insbesondere die grundlegenden Entscheidungen über Aufbau, Aufgaben und Kompetenzen der AöR in einem Staatsvertrag zu regeln.

Es ist rechtlich anerkannt und politische Praxis, dass die Bundesländer Staatsverträge schließen können, Gemeinschaftseinrichtungen schaffen und exekutive Maßnahmen (Verwaltungsakte), gegebenenfalls mit Mehrheitsentscheidungen, erlassen können. Ein folgerichtiger weiterer Schritt wäre von einer Einzelfallentscheidung hin zu einer materiellen Rechtssetzung durch Rechtsverordnungen, die exekutives Handeln darstellen.

Der bisherige Prozess der Glückspielgesetzgebung mit einem Glücksspielstaatsvertrag mit einer mehrjährigen Dauer und sehr detaillierten Vorgaben ist ungeeignet, um auf neue und unerwartete Entwicklungen reagieren zu können. Online-Glücksspiel gibt es seit mehr als 20 Jahren. Der Gesetzgeber hat bisher immer noch nicht angemessen und zeitnah reagieren können. Neuere technische Entwicklungen stehen vor der Tür bzw. finden bereits statt, wie die Anwendung der Blockchain-Technologie oder das Affiliate-Marketing. Um diesen und anderen Entwicklungen, die jetzt noch nicht vorhersehbar sind, gerecht werden zu können, muss die Gemeinsame Glücksspielbehörde die Kompetenz erhalten, Rechtsverordnungen erlassen zu können.

Daher sollte der Staatsvertrag eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmte und begrenzte Verordnungsermächtigung zugunsten der AöR vorsehen, um die staatsvertragliche Regelung zu entlasten und um anschließend eventuell notwendige Ergänzungen und Anpassungen des Regulierungsrahmens an Veränderungen auf dem Glücksspielmarkt zeitnah zu ermöglichen.

Für den Erlass von Rechtsverordnungen wäre innerhalb der AöR ein Verfahren vorzusehen, das alle Länder beteiligt – z. B. über einen Länderverwaltungsrat, der auf Vorschlag des Vorstands entscheidet, gegebenenfalls auch mit (qualifizierter) Mehrheit. Der Vorstand der Gemeinsamen Glücksspielbehörde sollte dem Länderverwaltungsrat Vorschläge für Rechtsverordnungen unterbreiten.

Die Übertragung einer derartigen materiellen Rechtssetzungsbefugnis auf die AöR wäre mit den Grundsätzen vereinbar, die von der Rechtsprechung für die Zulässigkeit von Kompetenzübertragungen der Länder auf Gemeinschaftseinrichtungen (oder auf ein einzelnes Land) entwickelt worden sind:

- Es gibt sachliche Gründe für die Übertragung,
- sie ist auf gesetzlich eng begrenzte Aufgaben beschränkt, die nicht zum Kernbereich der Ländereigenstaatlichkeit gehören,

- die Übertragung erfolgt nur zur vorübergehenden Ausübung und ist grundsätzlich rückholbar,
- und das übertragende Land ist an der Entscheidung auf Ebene der Gemeinschaftseinrichtung beteiligt.

Aus der Staatspraxis sind – soweit ersichtlich – zwar bisher keine Fälle bekannt, in denen materielle Rechtssetzungsbefugnisse auf Gemeinschaftseinrichtungen übertragen wurden. Es sind jedoch auch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Gründe erkennbar, die einer Fortschreibung der bisherigen Praxis vergemeinschafteter Dienstleistungen und Verwaltungsverfahren auf den Erlass von Rechtsverordnungen als Bestandteil exekutiven Handelns entgegenstehen.

Allerdings bedürfte eine derartige Fortschreibung einer näheren Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes (BayVerfGH) vom 25.09.2015 zu § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV, in der die Möglichkeit einer ländereinheitlichen Normsetzung durch eine für alle beteiligten Länder zuständige Behörde grundsätzlich ausgeschlossen wird (Rz. 193ff.) – zumindest für den Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung.

Das Verdikt des BayVerfGH zu § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV beruht auf mehreren Argumenten:

- (1) Die nach § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV den Ministerpräsidenten der Länder zugestandene Änderungsbefugnis habe Rechtsnormcharakter, lasse sich aber keinem Land zurechnen und verstoße daher als „landesrechtsfreie“ Norm gegen das bundes- und landesverfassungsrechtliche Gebot, dass es auch bei föderalem Zusammenwirken der Bundesländer möglich bleiben muss, einen außenwirksamen Hoheitsakt dem jeweiligen Land zuzurechnen.
- (2) Zudem scheitere ein Verständnis des § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV als Verordnungsermächtigung am Demokratieprinzip der Bayerischen Verfassung, da er

eine Normsetzung auch gegen den Willen des bayerischen Ministerpräsidenten vorsehe.

(3) Schließlich entspreche § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV auch nicht den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen, die für Verordnungsermächtigungen im Hinblick auf die gesetzliche Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der übertragenen Normsetzungsbefugnis gelten.

Diesen speziellen Defiziten der Ermächtigung in § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV könnte jedoch bei einer staatsvertraglichen Rechtsverordnungsermächtigung zugunsten einer AöR abgeholfen werden, indem

- die allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen an die gesetzliche Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung beachtet werden (unter Einschluss näherer Erläuterungen in der Begründung zum Staatsvertrag) und
- die Rechtsverordnung der AöR z. B. ausdrücklich als inhaltsgleiche Rechtsverordnung den Ländern zugeordnet wird oder im Sinne einer Fiktion als Rechtsverordnung z. B. des Sitzlandes der AöR „gilt“.

Als problematisch erweist sich dann lediglich noch die (der Sache nach sinnvolle) Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen, durch die Ländern auch gegen ihren Willen Rechtsnormen „oktroziert“ werden könnten – ein Vorgang, der im rein exekutiven Bereich allerdings seit langem anerkannte Staatspraxis ist.

Es wäre daher zu überlegen, ob der weitergehende Schritt einer zulässigen Majorisierung auch im Bereich des Ordnungsrechts – und die damit verbundene Relativierung des Demokratieprinzips in Bezug auf die majorisierten Länder – sich nicht durch den Zugewinn an bundesstaatlicher Kooperationsfähigkeit der Länder rechtfertigen ließe, eventuell beschränkt auf Sachgebiete, die (zwingend) einer länderübergreifend einheitlichen Regelung bedürfen und bei denen (im Interesse der Länder und der bundesstaatlichen „Balance“ von Bund und Ländern!) ein potenzieller Zugriff des Bundes vermieden werden sollte.

Für die Binnenstruktur der AöR wäre neben einem Vorstand (als Anstaltsleitung) zwingend ein Organ vorzusehen, in dem alle am Staatsvertrag beteiligten Länder vertreten sind, z. B. ein Länderverwaltungsrat. Die Zuständigkeiten zwischen beiden Organen wären im Staatsvertrag und ergänzend in einer Satzung der AöR zu regeln, wobei bei allen „wesentlichen“ Entscheidungen das Vertretungsorgan der Länder als maßgeblich/letztentscheidend vorzusehen ist.

Beiden Organen der AöR sollte ein Fachbeirat beratend zur Seite gestellt werden.

Die Aufgaben der AöR sollten zumindest folgende Bereiche abdecken: Erlaubniserteilung für die Veranstaltung, den Vertrieb und die Werbung von Internet-Glücksspiel, Konzeption von geeignete Maßnahmen (Rechtsverordnungen) bei neuen Produkt- und technischen Entwicklungen (Einsatz KI, Blockchain-Technologie, ...), Weiterentwicklung der Glücksspielgesetzgebung, Zusammenarbeit mit Bundes- und Landesbehörden und anderen europäischen Glücksspielkommissionen, laufende Überwachung und Kontrolle der Anbieter auch mit bzw. der informationstechnischen Infrastruktur (Zertifizierung, Safe-Server etc.), Vorgehen gegen illegale Angebote (Zahlungsströme, DNS-Blocking) in Zusammenarbeit mit Landesmedienanstalten, Finanzdienstleistern, Internet-Service-Provider, App-Stores etc.), Verbraucheraufklärung und Information (StopPage, White List, Entgegennahme von Verbraucherbeschwerden), Erfassung und Auswertung von Daten (auch der Anbieter) zu den Entwicklungen auf dem Glücksspielmarkt (Maßnahmen zur Prävention und deren Erfolg) und Evaluation der Regulierungsmaßnahmen. Es wäre in der Behörde die Expertise in diesen Aufgabengebieten zu erwerben, bzw. die bereits im Glücksspielkollegium vorhandene Expertise auf diese Behörde zu übertragen.

Neben der Konzentration der Vollzugsaufgaben bei einer AöR wäre es sinnvoll, auch die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der AöR erstinstanzlich bei einem Gericht zu zentralisieren, um bei Streitfragen möglichst rasch Rechtssicherheit zu erhalten. Von daher wäre es sinnvoll, die AöR in die spezielle örtliche Zuständigkeitsregelung des § 52 Ziff. 3 S. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung

(VwGO) einzubeziehen und damit das Verwaltungsgericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirk die AöR ihren Sitz hat. Eine dazu erforderliche Änderung der VwGO könnte von den Ländern über den Bundesrat initiiert werden.

Zu 2:

Die illegalen Anbieter von Online-Casinospielen und Zweitlotterien haben gegenüber dem legalen Angebot erhebliche Steuer- und Abgabenvorteile, die ein illegales Angebot attraktiv machen. Gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Lotteriesteuer und der Sportwettsteuer ist das Rennwett- und Lotteriewettgesetz. Online-Casinoangebote und schwarze Lotterien kennt das Rennwett- und Lotteriewettgesetz jedoch nicht. Diese sollten dort zukünftig berücksichtigt werden. Hier wäre der Bund mit einer Gesetzesänderung gefordert

Die Höhe der Steuer für illegale Angebote sollte nicht geringer sein als die Steuer- und Abgabenhöhe eines vergleichbaren legalen Angebots, um die Anreize für ein illegales Angebot zu verringern.

Die privaten legalen Lotterianbieter zahlen $16 \frac{2}{3}$ Prozent Lotteriesteuer auf den Umsatz. Die privaten Lotterianbieter, wie Aktion Mensch oder die Fernsehlotterie, sind darüber hinaus verpflichtet, 30 Prozent des Umsatzes für gemeinnützige Zwecke zu verwenden. Die Steuer- und Abgabenlast der genehmigungsfähigen Lotterien liegt damit bei $46 \frac{2}{3}$ Prozent vom Umsatz. Die illegalen Anbieter von Zweitlotterien hingegen bezahlen in Deutschland keine Steuern und Abgaben. Der Bruttospielertrag der Zweitlotterien lag im Jahr 2017 bei 279 Millionen Euro. Wenn diese illegalen Anbieter von Lotterien dieselbe Abgabenlast hätten, wie die legalen Lotterien, wären dies 130 Millionen Euro.

Die stationären Spielbanken hatten im Jahr 2017 einen Bruttospielertrag von 607 Millionen Euro und haben Umsatzsteuer und Spielbankabgabe in der Höhe von 319 Millionen Euro, d.h. 52 Prozent, entrichtet. Die illegalen Online-Casinospiele hatten im Jahr 2017 einen Bruttospielertrag von 1760 Millionen Euro (ohne Poker). Obwohl dieses Angebot illegal ist, ist es umsatzsteuerpflichtig (in der Höhe von 334 Millionen

Euro). Wenn die illegalen Online-Casinospiele jedoch dieselbe prozentuale Abgabenlast hätten wie die Spielbanken, wären dies 915 Millionen Euro.

Bei der Spielbankabgabe und bei den Abgaben genehmigungsfähiger Lotterieangebote handelt es sich um eine Zwangsabgabe, also um eine parafiskalische Abgabe. Diese ist einer Steuer gleichzusetzen. Damit wären diese Abgaben bei der Festlegung der Steuer für Online-Casinoangebote und für schwarze Lotterien zu berücksichtigen.

Um die Anreize für ein illegales Angebot von Zweitlotterien bzw. von allen illegalen Glücksspielangeboten zu reduzieren, wäre in dem Rennwett- und Lotterieweggesetz ein Steuertatbestand für illegale Glücksspiele einzuführen. Dabei sollte die Steuer- und Abgabenlast für Online-Casinospiele und für andere illegale Glücksspiel, wie für schwarze Lotterien, nicht geringer ausfallen, als bei einem vergleichbaren legalen Angebot.

Zu 3:

Nach § 284 Strafgesetzbuch gilt: wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Nach § 287 Strafgesetzbuch gilt: wer ohne behördliche Erlaubnis öffentliche Lotterien oder Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen veranstaltet, namentlich den Abschluss von Spielverträgen für eine öffentliche Lotterie oder Ausspielung anbietet oder auf den Abschluss solcher Spielverträge gerichtete Angebote annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wer für solche unerlaubten öffentlichen Lotterien oder Ausspielungen wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Diese Norm hat in der Praxis bisher keine Bedeutung. Es gab allerdings vereinzelt Strafanzeigen gegen Veranstalter aus dem europäischen Internet-Glücksspielmarkt, die rechtlich von Staatsanwaltschaften und vereinzelt von Gerichten überprüft

wurden, es kam jedoch in keinem einzigen Fall zu einer Verurteilung.¹ Die Staatsanwaltschaften gehen, wenn sie dazu aufgefordert werden, nicht gegen illegale Online-Anbieter vor, weil die Rechtslage ungeklärt und die deutsche Regelung möglicherweise europarechtswidrig sei. Die Rechtslage ist jedoch nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.10.2017 (BVerwG 8 C 18.16) geklärt. Das Verbot, Poker- und Casinospiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln, ist mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar. Es ist mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar, dem Anbieter von Online-Sportwetten im glücksspielrechtlichen Untersagungsverfahren das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis entgegenzuhalten. Dies dürfte auch für Strafverfahren gelten. Trotzdem ist nicht bekannt, dass es in einem einzigen Fall zu einer Verurteilung gekommen ist.

Allerdings ist die Rechtslage nicht ganz so eindeutig, wie es auf den ersten Blick erscheint. Das Problem ist dabei, dass das Strafgesetzbuch und insbesondere auch der § 284 ff. zu einer Zeit entstanden sind, als das unerlaubte Anbieten von Glücksspielen über das Internet noch keine große Bedeutung hatte.

Das Strafgesetzbuch gilt für Taten, die im Inland begangen werden, die heißt, innerhalb der Grenzen Deutschlands. Es gilt das Territorialitätsprinzip (§ 3 Strafgesetzbuch). Dies wird ergänzt durch Kriterien für Festlegung des Tatortes (§ 9 Abs. 1 Strafgesetzbuch): „Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte.“ Damit wird zwischen dem Handlungsort und dem Erfolgsort unterschieden.

Indem ein ausländischer Anbieter ein Glücksspiel mittels Internet in Deutschland veranstaltet, könnte bereits der Handlungsort in Deutschland liegen. Es gibt hierzu Rechtsprechung, die dies bejaht. In der Literatur ist dagegen weitgehend anerkannt,

¹ Hambach, W.: Gesucht wird Deutsche Behörde, die EU-lizenziertem Online-Glücksspiel den Internetstecker ziehen. In: ISA-Guide 9. März 2018.

dass eine solche Ausdehnung des Handlungsorts nicht möglich ist.² Bei einem Veranstalten von Glücksspielen im Internet ist dies der Ort, an dem die betreffenden Daten ins Internet eingespeist werden. Wenn der Server eines Online-Anbieters in Deutschland steht, so ist der Handlungsort Deutschland und es würden sich bei der Strafverfolgung in Bezug auf den Tatort keine weiteren Probleme ergeben. Dies ist jedoch in der Regel gerade nicht der Fall.

Online-Glücksspiele, die vom Ausland in Deutschland angeboten werden, können jedoch auch der deutschen Strafgewalt unterliegen, wenn sie einen Erfolgsort in Deutschland aufweisen.

Hier ist die Unterscheidung zwischen einem abstrakten und einem konkreten Gefährdungspotential bzw. -delikt von Bedeutung. Der Tatbestand eines konkreten Gefährdungsdelikts beschreibt ein Verhalten, das die Gefährdung eines bestimmten Objekts im Einzelfall zur Folge hat. Dabei ist der Eintritt der Gefahr ein Tatbestandsmerkmal. Bei dieser konkreten Gefährdung handelt es sich um einen Erfolg, weswegen konkrete Gefährdungsdelikte zugleich auch Erfolgsdelikte sind.

Der Tatbestand eines abstrakten Gefährdungsdelikts kennt einen solchen Erfolg hingegen nicht. Es wird lediglich eine begründete Vermutung gefordert, dass ein Verhalten eine Gefahr für ein Rechtsgut darstellen kann. Damit stellt auch die Gefährlichkeit an sich kein Tatbestandsmerkmal dar.

Bei einem abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikt ist der „Taterfolg“ dann eingetreten, wenn die Tat ihre abstrakte Gefährlichkeit mit Blick auf das geschützte Rechtsgut im konkreten Fall entfaltet. Als Beispiel ist hierbei insbesondere die Volksverhetzung gem. § 130 Strafgesetzbuch zu nennen. Die Norm stellt unter Strafe eine solche „Äußerung, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.“ Die Norm stellt also nur auf die abstrakte Geeignetheit der Äußerung ab; um dabei jedoch nicht die

² Vgl. hierzu und zu der Rechtsprechung hierzu bei Berberich, B.: Das Internet-Glücksspiel – Ein Beitrag zur systematischen Fortentwicklung des deutschen Glücksspielrechts. Berlin: Dunker und Humblot, 2005, S. 164 ff.

Auslegungsgrenzen zu überschreiten, muss die „Eignung der Äußerung zur Störung des öffentlichen Friedens“ im Einzelfall konkret festgestellt werden.³ Der Bundesgerichtshof erwähnt in seiner Entscheidung zur Ausschwitzlüge, dass diese Deliktform teilweise auch als „potenzielles Gefährdungsdelikt“ bezeichnet wird.⁴

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass die § 284 und § 287 Strafgesetzbuch als abstrakte Gefährdungsdelikte keinen „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Strafgesetzbuch aufweisen. Anknüpfungspunkt für die Geltung des deutschen Strafrechts wäre damit allein der Handlungsort des Täters. Eine Strafbarkeit des illegalen Angebots von Online-Glücksspiel wäre damit nicht möglich.⁵

Berberich schlägt hier vor, dass der Gesetzgeber dadurch Abhilfe schaffen könnte, dass er die § 284, 287 Strafgesetzbuch in abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte umgestaltet. So könnte der § 284 wie folgt neu gefasst werden: „Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereit stellt und dadurch die Absicherung eines ordnungsgemäßen Spieltriebs gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Anstelle der unterstrichenen Formulierung von Berberich wären hier auch andere Formulierungen denkbar, wie „und dadurch die Zielsetzung der Regulierung des Glücksspiels gefährdet“ oder „und dadurch verhindert, dass der natürliche Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen gelenkt wird“.

Wenn eine derartige Ausdehnung des deutschen Strafanwendungsrechts ohne weitere Kriterien erfolgen würde, so müsste jeder im Ausland operierende Anbieter

³ <https://www.juraforum.de/lexikon/gefaehrdungsdelikt>

⁴ BGH, Urteil vom 12. 12. 2000 - 1 StR 184/00 (LG Mannheim), IV 5a (NJW 2001, 624, beck-online).

⁵ Vgl. Brenner, B. und C. Hambach: Strafgesetzbuch. In: Streinz, R., M. Liesching und W. Hambach: Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien. München: C.H.Becks, 2014, S. 567.

von Internet-Angeboten aufgrund der weltweit verbundenen Computernetze das deutsche Strafrecht berücksichtigen. Falls andere Staaten ihr internationales Strafrecht entsprechend anwenden würden, so müßte auch jeder in Deutschland befindliche Internet-Provider z. B. dem Strafrecht islamisch-fundamentalistischer Staaten Rechnung tragen, wenn er weiterhin gefahrlos in die entsprechenden Länder reisen wollte.⁶

Das Internet ist nicht auf Deutschland beschränkt und Deutschland kann sich hier nicht zur Glücksspielpolizei der Welt machen. Daher wäre von den Gerichten zu überprüfen, ob für die Anwendung deutschen Rechts auch ein ausreichender völkerrechtlich legitimierender Anknüpfungspunkt besteht.

Hier gibt es mehrere mögliche Anknüpfungspunkte. Ein Anknüpfungspunkt wäre, wenn sich das Angebot erkennbar an deutsche Staatsbürger richtet, zum Beispiel dadurch, dass es in deutscher Sprache erfolgt. Hier könnte eingewendet werden, dass auch in anderen Ländern wie Österreich oder der Schweiz die deutsche Sprache verbreitet ist. Ein weiterer Anknüpfungspunkt wäre daher, wenn das Angebot auf einer .de Internetseite erfolgt. Damit zielt das Angebot eindeutig auf Bürger in Deutschland ab.

Um die Strafverfolgung illegaler Online-Angebote zu ermöglichen, wäre es anzuraten, die Strafnorm in ein konkretes Gefährdungsdelikt umzuwandeln.

Zu 4:

Von allen Einschränkungen bei einem legalen Angebot von Sportwetten dürfte das Verbot der Online-Casinospiele einen Anbieter am meisten treffen. Fast alle in Deutschland wichtigen Online-Anbieter von Sportwetten haben auch ein Online-Casinoangebot. Der Bruttospielertrag bei Sportwetten lag 2017 bei 1027 Millionen Euro, wovon rund 65 Prozent im stationären Vertrieb erzielt werden und nur rund 35

⁶ Vgl. Sieber: Internationales Strafrecht im Internet Das Territorialitätsprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace. In: NJW 1999, 2065.

Prozent im Internet. Dies bedeutet bei dem Online-Sportwettangebot einen Bruttospielertrag von 359 Millionen Euro. Der Bruttospielertrag bei Online-Casinospielen lag 2017 bei 1760 Millionen Euro (ohne Poker). Bei den Sportwetten herrscht ein harter Preiswettbewerb mit der Konsequenz, dass hier kaum Gewinne gemacht werden. Die Gewinne werden bei dem Online-Casinoangebot gemacht. Einige Unternehmen machen bei Sportwetten sogar Verluste und müssen diese dann durch die Gewinne bei dem Online-Casinoangebot decken. Vereinfacht gesagt: das Sportwettangebot bringt die Kunden, die Gewinne werden dann jedoch bei dem Online-Casinoangebot gemacht.

Im Gegensatz zu einem Angebot von Sportwetten ist die Rechtslage bei einem Online-Casinoangebot eindeutig. Spätestens nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.10.2017 ist klar, dass das Verbot, Poker- und Casinospiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln, mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar ist. Allerdings wird dieses Verbot von den Anbietern nicht befolgt und von den Aufsichtsbehörden kaum durchgesetzt.

Erschwert wird ein Vorgehen gegen illegale Online-Casinoangebote durch den Sonderweg Schleswig-Holsteins. Schleswig-Holstein hat mit dem Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz) vom 20. Oktober 2011 Genehmigungen für das Online-Angebot von Sportwetten und Online-Casinospielen erteilt, die eigentlich nur für sieben Jahre gelten sollten, aber bis 2021 verlängert wurden.

Erschwert wird ein Vorgehen auch dadurch, dass derzeit bei den Zahlungsströmen zwischen einem Anbieter und den Kunden nicht zwischen Sportwetten und Online-Casinospielen unterschieden werden kann.

Die ökonomischen Anreize für ein Online-Casinoangebot sind so hoch, dass ordnungsrechtliche Maßnahmen dem kaum etwas entgegenzusetzen haben.

Derzeit ist das Angebot von Online-Casinospielen im Internet weitgehend illegal, findet aber trotzdem statt. Es ist davon auszugehen, dass einige Bundesländer

Online-Casinospiele weiterhin zulassen bzw. dies in Zukunft tun werden. Es ist nicht damit zu rechnen, dass das Verbot von Online-Casinospielen wirkungsvoll vollzogen wird. Ein regulierter Markt für Sportwetten ohne die Zulassung von Online-Casinospielen ist daher kaum denkbar.

Aus Gründen des Spielerschutzes ist ein regulierter Markt einem nicht regulierten Markt vorzuziehen. Derzeit werben die illegalen Anbieter in einem Umfang und einer Art und Weise, die einem legalen Anbieter nicht gestattet wäre. Mit einer Zulassung von Online-Casinospielen wäre dem Spielerschutz mehr gedient als bei der Beibehaltung des Verbots, So könnte dem Spielerschutz durch technische Maßnahmen wie einer Sperrdatei und durch eine Regulierung der Werbung besser Rechnung getragen werden, als derzeit möglich.

Eine Zulassung von Poker im Internet sollte nicht erfolgen. Es gibt mittlerweile Computerprogramme, die die besten Pokerspieler schlagen. Die Spieler können frei die Tische wählen. Damit ist die Versuchung, einen Ring zu bilden, sehr hoch. Wegen diesen Betrugs- und Manipulationsgefahren wäre eine Zulassung von Poker sehr genau zu überlegen.

Werbung für unerlaubte Glücksspiele ist nach dem Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV 2012, § 5 Absatz 5) verboten. Sponsoring nach § 8 Rundfunkstaatsvertrag ist von den Erlaubnispflichten für Werbung nicht erfasst. Das Affiliate-Marketing findet bisher keine Berücksichtigung in der Werberichtlinie. Um die Werbung sinnvoll zu regulieren, wäre die Werberichtlinie zu überarbeiten.