

## Editorial

### Regulatorische Perspektiven im Glücksspielmarkt

Seit mehr als drei Jahren ist der Glücksspielstaatsvertrag 2021 in Kraft. Den Kreis der erlaubnisfähigen Glücksspielformen hat er um virtuelle Automatenspiele, Online-Poker und Online-Casinospiele erweitert. Entsprechende Erlaubnisse sind mehr oder minder erteilt. Die Diskussionen um die Rahmenbedingungen des deutschen Glücksspielmarktes bestehen jedoch fort. Sind sie ausreichend attraktiv, um die Nachfrage der Spieler in den legalen Markt zu lenken? Bedarf es einer Ausweitung der Werbemöglichkeiten oder im Gegenteil in Teilen einer Werbebeschränkung, wie es mancherorts gefordert wird? Allgemeiner formuliert: Wohin bewegen sich die Rahmenbedingungen für den Glücksspielmarkt? Einen Fingerzeig gibt der Zwischenbericht der Länder zur Evaluation des Glücksspielstaatsvertrages 2021.<sup>1</sup> Einen dringenden Änderungsbedarf mit hoher Priorität sehen sie in der behördlichen Abfragekompetenz, die in § 4b Abs. 2 S. 2 GlüStV 2021 auf ausländische Sicherheitsbehörden erweitert und in § 9 GlüStV 2021 implementiert werden soll, um Erkenntnisse der Sicherheitsbehörden des Bundes und der Länder sowie der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen abfragen zu können. Gleiches gilt für das Instrument der Netzsperrern (IP-Blocking), dessen Wichtigkeit die Länder bei der Bekämpfung unerlaubter Glücksspielangebote betonen. Die von der Rechtsprechung bemängelte Rechtsgrundlage soll angepasst werden. Zugleich soll sie ein Vorgehen gegen Werbung für unerlaubtes Glücksspiel ermöglichen. Zu Recht sehen die Länder einen Änderungsbedarf mit hoher Priorität bei der Einzelzulassung von virtuellen Automatenspielen nach § 22 a Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021. Das bisherige Verfahren erweist sich als besonders aufwändig und personalintensiv. Angedacht wird, dass die Entwicklerstudios Teil eines erweiterten Antragsverfahrens mit eigenen Rechten und Pflichten werden. Auf diese Weise könnte das Erlaubnisverfahren beschleunigt werden, da das jeweilige Automatenspiel einer einmaligen Prüfung unterliegt. Zugleich könnte eine Zulässigkeitsprüfung sicherstellen, dass die Entwicklerstudios Automatenspiele allein für den legalen Markt produzieren.<sup>2</sup> Überlegenswert wäre alternativ die Einbeziehung externer Prüflabore in die Spieleprüfung. Eine



solche Einbindung dürfte bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt rechtlich zulässig sein.

Hieran gemessen wird es alsbald keine gravierenden Änderungen im Regelungsgefüge des Glücksspielmarktes geben. Insbesondere bleibt der viel diskutierte Bereich der Werbung vorerst unangetastet, auch wenn die Länder mehrheitlich Handlungsbedarf bei der Regulierung des Sponsorings sehen und die Werbung bei Live-Übertragungen kritisch bewerten. Die Ergebnisse der in Auftrag gegebenen Studie „Glücksspielwerbung im Fernsehen und im Internet im Spannungsfeld von Kanalisierung und Suchtprävention“ sollen abgewartet werden.<sup>3</sup> Dieser evidenzbasierte Regulierungsansatz ist zu begrüßen.

Ein noch weitergehender Wandel des Glücksspielmarktes ist letztlich vom Willen der Länder abhängig. Mit Blick auf den Zwischenbericht, der besonders das Ziel der Kanalisierung in den Fokus rückt, dürfte dieser eintreten, wenn die Bundesländer zu der Überzeugung gelangen, dass die bisherigen Rahmenbedingungen zur Legalisierung des Glücksspiels nicht zur signifikanten Eindämmung des Schwarzmarktes geführt haben und eine bloße Bekämpfung dessen keinen Erfolg verspricht.<sup>4</sup> Diese Überzeugung muss aber erst noch reifen. Ausweislich des Zwischenberichts messen die Länder den unerlaubten Glücksspielangeboten im Jahr 2022 einen Anteil von 6 % am Markt bei.<sup>5</sup> Diese Zahl verwundert. Auch wenn über die Größe des Schwarzmarktes im Einzelnen Uneinigkeit besteht, erscheint dieser Anteil jedenfalls zu niedrig angesetzt sein. Der Entschluss der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder, eine Studie zur Untersuchung des Schwarz-

- 1 Zum Folgenden siehe Zwischenbericht der Länder zur Evaluation des Glücksspielstaatsvertrages 2021, S. 76.
- 2 Näher zu den Erwägungen der Länder siehe Zwischenbericht der Länder zur Evaluation des Glücksspielstaatsvertrages 2021, S. 66.
- 3 Zwischenbericht der Länder zur Evaluation des Glücksspielstaatsvertrages 2021, S. 30.
- 4 Vgl. Zwischenbericht der Länder zur Evaluation des Glücksspielstaatsvertrages 2021, S. 9.
- 5 Zwischenbericht der Länder zur Evaluation des Glücksspielstaatsvertrages 2021, S. 11.

marktes und der Kanalisierung von Glücksspielen im Internet in Auftrag zu geben, verdient daher Zustimmung.

Ferner bedarf es einer näheren Untersuchung, aus welchen Motiven sich Spieler dem Schwarzmarkt zuwenden und wie sich die steuerlichen Rahmenbedingungen auf den legalen Glücksspielmarkt auswirken. Erst ein vollkommenes Bild über die Einflussfaktoren des Marktes ermöglichen es, die

Weichen für eine erfolgreiche Glücksspielregulierung zu stellen.

Dr. Lennart Brüggemann, Münster\*

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

# Aufsätze

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein, Düsseldorf\*

## „Bagatellvorbehalt“ und Einheitlichkeit des Glücksspielbegriffs

Anmerkungen zum Beschluss des OVG NRW vom 11.3.2024 – 13 B 1047/22, ZfWG 2024, 246

*Die Frage, ob der Glücksspielbegriff in § 3 Abs. 1 GlüStV 2021 inhaltsgleich mit dem strafrechtlichen Parallelbegriff des § 284 StGB ist oder nicht, wird seit längerem kontrovers diskutiert. Ging es dabei zunächst um die Frage der Bewertung von „Teilnahmeentgelten“, die keinen „Einsatz“ i. S. d. § 284 StGB darstellen, rückt neuerdings die Behandlung von Angeboten unterhalb einer bestimmten „Bagatellgrenze“ in den Fokus, die im strafrechtlichen Kontext traditionell aus dem Glücksspielbegriff ausgeklammert werden. Letztgenannte Frage ist Thema des im Folgenden zu diskutierenden Beschlusses des OVG NRW vom 11.3.2024.*

### I. Ausgangslage

Mit Beschluss vom 11.3.2024 hat das OVG NRW der Beschwerde des Betreibers einer Internetseite gegen einen Beschluss des VG Köln stattgegeben und die aufschiebende Wirkung einer vom Antragsteller erhobenen Klage gegen eine glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung des seinerzeit zuständigen Landesverwaltungsamtes angeordnet.<sup>1</sup> Anders als das VG Köln, das von einem ungenehmigten und daher zu untersagenden Glücksspielangebot i. S. d. GlüStV 2021 ausgegangen war, nimmt das OVG NRW an, dass die vom Ast. angebotenen Online-Spiele angesichts des maximalen Stundeneinsatzes von weniger als 10 EUR die vom Gericht für das Vorliegen eines „Entgelts“ und damit eines Glücksspiels i. S. d. § 3 Abs. 1 GlüStV 2021 für erforderlich erachtete „Erheblichkeitsschwelle“ nicht erreiche. Unter Bezugnahme auf vorangegangene Entscheidungen insbesondere des BVerwG<sup>2</sup> geht das OVG NRW von einem inhaltlichen Gleichlauf des staatsvertraglichen Glücksspielbegriffes in § 3 Abs. 1 GlüStV 2021 mit dem strafrechtlichen Glücksspielbegriff in § 284 StGB aus, für den ein „Bagatellvorbehalt“ allgemein anerkannt ist, der vom BGH nach bisheriger Rechtsprechung entlang eben jener 10 Euro-Grenze konkretisiert wurde.<sup>3</sup> Das OVG NRW stützt sich hierbei insbesondere auf verfassungsrechtliche

Erwägungen, namentlich die im Grundgesetz vorgegebene Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, die dem staatsvertraglichen Regelungszugriff auf Glücksspiele verbindliche Grenzen setze. Vor diesem Hintergrund wendet sich das Gericht insbesondere gegen Stimmen in der Literatur,<sup>4</sup> die aus der ordnungspolitischen Zielrichtung des GlüStV 2021 auf einen gegenüber dem strafrechtlichen Glücksspielbegriff weiterreichenden Glücksspielbegriff folgern wollen, dem ein „Bagatellvorbehalt“ hinsichtlich des Einsatzes nicht immanent sei. Für Angebote unterhalb der Erheblichkeitsschwelle nimmt das OVG NRW demgegenüber eine grundsätzliche Erlaubnispflicht nach Maßgabe des § 33 d GewO an, wobei es annimmt, dass die Erteilung einer solchen Erlaubnis nach den Anforderungen der SpielV nur für terrestrische Angebote möglich sei, nicht aber für Online-Angebote. In der Folge ergibt sich für das Gericht danach eine gewerberechtliche Unzulässigkeit auch im Bagatellbereich liegender Online-Glücksspiele, wobei der Vollzug dieses Verbots den zuständigen Gewerbebehörden obliege und nicht der Glücksspielaufsicht. Zudem geht das Gericht im vorliegenden Fall von einer fehlerhaften Ermessensausübung aus, da die Glücksspielbehörde bzw. deren Funktionsvorgänger ihr Untersagungsermessen zu Unrecht an den Vorgaben des hier nicht einschlägigen GlüStV 2021 ausgerichtet habe.

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor. Der Beitrag geht zurück auf eine gutachterliche Stellungnahme.

1 Vgl. OVG NRW, 11.3.2024 – 13 B 1047/22, GewArch. 2024, 195 ff. = BeckRS 2024, 4613 = ZfWG 2024, 246 m. Anm. Bringmann/Lüder, ZfWG 2024, 252 ff.

2 Vgl. aus der Rspr. des BVerwG insbes. Urt. v. 16.10.2013 – 8 C 21.12, GewArch 2014, 121 ff. = ZfWG 2014, 95 ff., sowie Urt. v. 22.1.2014 – 8 C 26.12, NJW 2014, 2299 ff. = ZfWG 2014, 202 ff.

3 BGH, 8.8.2017 – 1 StR 519/16, NStZ 2018, 335 ff.

4 Vgl. Hüskens, ZfWG 2009, 153, 154; Dünchheim, in: Dünchheim (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Glücksspielrecht, 2022, § 2 GlüStV Rn. 55.