

Editorial

Laissez-faire als Unruhepol in der Glücksspielregulierung

Am Ende des letzten Jahres warf *Jörg Ennuschat* die berechtigte Frage auf: „Interessiert sich die Politik noch für Glücksspiel und Glücksspielrecht?“ Nach Auswertung der Koalitionsverträge auf Bundes- und Landesebene machte er zwar noch kein Desinteresse der Politik, wohl aber den Wunsch nach Ruhe aus.¹ Dieser Wunsch ist im Ansatz nachvollziehbar, nachdem über Jahre hinweg um eine Regulierung gerungen worden ist. In Erfüllung dürfte er allerdings nicht gehen. Dazu tragen gewiss – was nicht zu überraschen vermag – wiederkehrende Grundsatzdiskussionen um den „richtigen“ Weg der Regulierung und damit einhergehende Forderungen nach Korrekturen bei. Ursächlich sind gleichsam handwerkliche Versäumnisse bei der Konzeption des Glücksspielstaatsvertrages 2021 (GlüStV 2021). Zu denken ist etwa an die fehlende Rechtsgrundlage für Sperrungsanordnungen gegenüber Internet Providern² oder die fehlende Einbindung der Hersteller von virtuellen Automaten in das Erlaubnisverfahren nach § 22 a Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021.

Vor allem aber erzeugen die Bundesländer selbst Unruhe, indem sie die Klärung regelungsbedürftiger Fragen der Verwaltung und Rechtsprechung überlassen und damit für Rechtsunsicherheit in der Gesetzesanwendung sorgen. Illustriert sei dies an drei Beispielen. Seit Jahren besteht keine Einigkeit darüber, wie der Begriff des Glücksspiels im Glücksspielstaatsvertrag auszulegen ist.³ Stimmt er mit dem strafrechtlichen Glücksspielbegriff überein, sodass das zu leistende Entgelt eine Erheblichkeitsschwelle überschreiten muss? Oder handelt es sich um ein eigenständiges abweichendes Begriffsverständnis, das eine solche Schwelle nicht erfordert? Die Bundesländer haben sich der Frage anlässlich der Konzeption des GlüStV 2021 nicht angenommen, obschon die Klärung wesentlich ist, da die Anwendung der staatsvertraglichen Bestimmungen das Vorliegen eines Glücksspiels voraussetzt. Zwei jüngere Verwaltungsgerichtsentscheidungen, die für ein eigenständiges Verständnis plädieren, haben die Diskussion nunmehr neu entfacht.⁴ Ungeklärt ist ferner, ob Wetten auf eSport dem Begriff der Sportwette unterfallen und in der Folge erlaub-

nisfähig sein können. Die Bundesländer führen in den Erläuterungen zur Definition des Sportereignisses in § 3 Abs. 1 S. 4 GlüStV 2021 lediglich aus, dass das Verständnis darüber, welche Tätigkeit als Sport aufzufassen ist, einem steten Wandel unterliege und der Staatsvertrag weder ein generelles Verbot noch eine ausdrückliche Erlaubnis für Wetten auf eSport-Ereignisse enthalte. Die Einordnung des einzelnen eSport-Wettkampfes weisen sie sodann der Erlaubnisbehörde zu.⁵ Anders agierte der Bundesgesetzgeber, der für die Besteuerung von Sportwetten den Sportbegriff innerhalb

des Rennwett- und Lotteriegesetzes definierte (vgl. § 15 Abs. 2 RennwLottDV) und in § 15 Abs. 3 RennwLottDV eine – wenn auch missglückte – Regelung für eSport aufnahm.⁶ Zurückhaltung übten die Bundesländer auch bei der Werberegulierung, bei der sie in § 5 GlüStV 2021 zwar einen gesetzlichen Rahmen vorgaben, aber dessen Ausgestaltung durch Inhalts- und Nebenbestimmungen der Erlaubnisbehörde überließen. Dies ist im Ansatz sinnvoll. Anderes gilt jedoch für die Klärung einschneidender Grundsatzfragen (z. B. Zulässigkeit bestimmter Werbung).

Soweit sich die Verwaltung ihrer annimmt, sorgt dies nicht nur mit Blick auf das fehlende transparente Rechtsetzungsverfahren für Diskussionen. Gleichzeitig entsteht zwischen dem Inkrafttreten der Werbevorschriften und der weiteren Ausgestaltung durch die Behörde ein der Rechtssicherheit abträglicher Schwebezustand.

Das Agieren der Bundesländer lenkt den Fokus auf ein Merkmal, das im Glücksspielrecht eine zentrale Rolle spielt:



1 *Ennuschat*, ZfWG 2022, 397.

2 Siehe etwa BayVGh, 23.3.2023 – 23 CS 23.195, ZfWG 2023, 303; OVG Rheinland-Pfalz, 31.1.2023 – 6 B 11175/22.OVG, ZfWG 2023, 177. Aus der Literatur jüngst *Liesching*, ZfWG 2022, 404; *Anstötz/Tautz*, ZfWG 2023, 183; *Anstötz/Tautz*, ZdiW 2022, 173.

3 Zum Streit siehe *Dietlein*, in: *Dietlein/Ruttig*, Glücksspielrecht, 3. Aufl. 2022, § 3 GlüStV Rn. 2, 10 f.

4 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = juris Rn. 87; VG München, 7.2.2023 – M 27 K 22.3269, ZfWG 2023, 460 = juris Rn. 64.

5 Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, S. 33.

6 Zur Kritik *Brüggemann/Nothelfer*, SpPrax 2021, 116, 119 f.

Verantwortung. Aufgrund ihrer Verantwortung für die Möglichkeit zum risikobehafteten Spiel werden Veranstaltern und Vermittlern eine Vielzahl von Pflichten auferlegt. Bei der Wahrnehmung dieser Möglichkeit herrscht zugleich die Zielvorstellung vom verantwortungsbewussten Spiel (vgl. § 6 Abs. 1 GlüStV 2021). Verantwortung tragen gleichsam die Länder für die Gesetzgebung. Dieser Verantwortung werden sie jedoch nicht gerecht, wenn sie grundlegende Fragen der Glücksspielregulierung unbeantwortet lassen und deren Klärung Verwaltung und Rechtsprechung überlassen. Statt die Verantwortung zu verlagern, sollten sie

wieder mehr Bewusstsein für die Bedeutung und Gestaltungsmöglichkeiten der Gesetzgebung entwickeln. Sie zu ergreifen, bietet die Chance zu mehr Akzeptanz und damit dem Wunsch nach Ruhe näher zu kommen, auch wenn es für deren Realisierung im streitbefangenen Glücksspielrecht keine Gewähr gibt.

RA Dr. Lennart Brüggemann, Münster*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Univ.-Prof. Dr. Johannes Dietlein und Akad. Rat a. Z. Sascha D. Peters, Düsseldorf*

Die unionsrechtliche Bewertung von „Chargeback“-Klagen gegen Sportwettenanbieter

In neuerer Zeit sind vermehrt zivilgerichtliche Klagen zu beobachten, mit denen Teilnehmer an unerlaubten Glücksspielen ihre Spieleinsätze zurückverlangen. Zwar betreffen die Ansprüche bislang zumeist Fälle, die vor dem Hintergrund der Rechtslage nach dem GlüStV 2012 zu entscheiden sind. Schon jetzt aber ist festzustellen, dass die zivilrechtliche Anerkennung entsprechender Ansprüche künftig ein wesentlicher Baustein zur Durchsetzung des glücksspielrechtlichen Regulierungsrahmens werden kann.¹ Im Hinblick auf die Rückforderung von Wetteinsätzen hat die zivilgerichtliche Rechtsprechung dabei eine scheinbar geklärte Frage erneut aufgeworfen, nämlich die Frage, ob und inwieweit die unionsrechtlichen Herausforderungen beim Übergang vom vormaligen Sportwettenmonopol zum Konzessionsmodell des GlüStV 2012 unter dem Aspekt der „Einheit der Rechtsordnung“ zu einem Ausschluss von Rückforderungsansprüchen der Wettteilnehmer führen können. Der Beitrag analysiert die einschlägige Rechtsprechung und zeigt auf, dass der Aspekt der „Einheit der Rechtsordnung“ Rückforderungsansprüchen regelmäßig nicht entgegensteht.

I. Einleitung

Mit dem Übergang zum GlüStV 2021 wurde die Glücksspielregulierung in Deutschland auf neue Füße gestellt.² Damit ist die rechtliche Aufarbeitung des vormaligen Regelungsregimes des GlüStV 2012 allerdings keineswegs abgeschlossen. Ein wesentliches Streitfeld hat sich inzwischen³ auf die Zivilgerichte verlagert. Diese haben über eine Vielzahl von Klagen zu entscheiden, in denen Spieler ihre im Spiel erlittenen Verluste⁴ vom Veranstalter⁵ des Glücksspiels zurückverlangen (sog. „Chargeback“-Klagen).⁶ Anknüpfungspunkt für Rückforderungsansprüche⁷ ist dabei, dass es sich bei dem in Anspruch genommenen Glücksspielangebot um unerlaubtes Glücksspiel handelt

hat, weil der Glücksspielveranstalter nicht über die nach dem GlüStV 2012 erforderliche Erlaubnis verfügte. Vor diesem Hintergrund haben sich entsprechende Klagen zunächst auf die Rückforderung von Einsätzen für Online-Casinospiele (einschließlich der nunmehr gesondert geregelten virtuellen Automaten Spiele) und für Online-Pokerspiele konzentriert. Wenngleich eine abschließende Bestätigung durch den BGH noch nicht erfolgt ist,⁸ haben diese Klagen mittlerweile weit überwiegend Erfolg.⁹

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf Seite III. Der Beitrag geht zurück auf eine kurzgutachterliche Stellungnahme.

- 1 Vgl. Rock, ZfWG 2022, 118; Rock, ZfWG 2023, 231, 232; auch Koenigl/Wittum, ZfWG 2023, 2 ff., die insoweit von einem „Private enforcement“ glücksspielrechtlicher Verbotsnormen sprechen.
- 2 Zur Genese und Konzeption des GlüStV 2021 vgl. im Überblick Dietlein, in: Dietlein/Ruttig, Glücksspielrecht, 3. Aufl. 2022, EinfDE Rn. 1 ff.
- 3 Vorreiter für entsprechende Klagen war Österreich, wo das Bestehen von Rückforderungsansprüchen bereits höchstrichterlich bestätigt wurde, vgl. OGH Österreich, 12.10.2021 – 1 Ob 135/21 s, BeckRS 2021, 40232; 2.2.2022 – 6 Ob 229/21a, BeckRS 2022, 6606; 23.2.2022 – 4 Ob 229/21 m, BeckRS 2022, 8014; 14.9.2022 – 6 Ob 152/22 d, BeckRS 2022, 25956; 12.10.2022 – 1 Ob 172/22 h, BeckRS 2022, 29987; differenzierend aber 27.1.2023 – 1 Ob 176/22 x, BeckRS 2023, 2648; dazu Stadler/An, ZdiW 2023, 117 ff.
- 4 Bei der Geltendmachung der Rückforderungsansprüche werden von den Einsätzen jeweils die an den Spieler ausgezahlten Gewinne abgezogen, sodass letztlich allein die Verluste zurückgefordert werden.
- 5 Klagen gegen Vermittler terrestrischen unerlaubten Glücksspiels sind – soweit ersichtlich – bislang nicht zu verzeichnen.
- 6 Zum Modell Prozessfinanzierung und der Rolle nichtanwaltschaftlicher Dienstleister in diesem Zusammenhang Skupin, ZfWG 2021, 443.
- 7 Näher zu den zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen im Überblick unten III.
- 8 Vgl. insoweit insbes. die Zulassung der Revision in der Entscheidung des OLG Braunschweig, 23.2.2023 – 9 U 3/22, DVBl. 2023, 885, 896 (Revision anhängig unter dem Az. VI ZR 99/23).
- 9 Zusammenfassend zur bislang ergangenen Rechtsprechung Rock, ZfWG 2022, 118 ff.; Rock, ZfWG 2023, 231 ff.; für eine gesetzliche Regelung der glücksspielbezogenen Rückforderungsansprüche plädieren Wahl/Wühler, ZfWG 2022, 433, 437; näher unten III.