

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XVI

Einleitung

I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung.....	3

1. Kapitel: Allgemeine Merkmale des Glücksspiels

I. Der Begriff des Glücksspiels	6
1. Zufallsabhängigkeit von Gewinn und Verlust.....	6
2. Einsatz und Gewinnchance.....	8
3. Öffentlichkeit.....	10
4. Abgrenzung zwischen „Spiel“ und „Wette“.....	10
5. Abgrenzung zwischen Glücksspielen und wirtschaftlichen Geldanlagen	11
6. Zwischenergebnis	12
II. Erscheinungsformen des Glücksspiels	13
1. Spielbanken.....	13
2. Lotterien und Ausspielungen.....	14
a) Zahlenlotto.....	15
b) Klassenlotterien	16
c) Nichtstaatliche gemeinnützige und „kleine“ Lotterien	16
3. Sportwetten	17
a) Totalisator-Wetten	17
b) Sportwetten zu festen Gewinnquoten.....	17
c) Glücksspieleigenschaft von Sportwetten.....	19
aa) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur.....	19
bb) Vorhersehbarkeit von Sportergebnissen	20
cc) Besonderheiten bei Sportwetten zu festen Gewinnquoten	21
dd) Zwischenergebnis	22
4. „Gewerbliche Spiele“, insbesondere Geldspielautomaten	23
5. Vertrieb von Glücksspielen, insbesondere über das Internet	24

III. Wirtschaftliche Bedeutung des Glücksspiels	26
1. Die im Glücksspielwesen erzielten Umsätze	26
2. Das Glücksspiel als staatliche Einnahmequelle	27
IV. Probleme und Gefahren des Glücksspiels	28
1. Problematik der krankhaften Spielsucht	29
a) Spielsucht als medizinisch-psychologisches Problem	29
b) Gefahrenpotenzial der einzelnen Glücksspiele	30
aa) Spielbanken	31
bb) Lotterien	31
cc) Sportwetten	32
dd) Automatenspiele	33
ee) Zwischenergebnis	34
2. Manipulationsanfälligkeit und Umfeldkriminalität	34

2. Kapitel: Strukturen des deutschen Glücksspielrechts

I. Historische Entwicklung	37
II. Glücksspielstrafrecht (§§ 284 ff. StGB)	38
1. Schutzzwecke des Glücksspielstrafrechts	39
2. Die Veranstalterebene	40
a) Tatbestandsalternativen des § 284 Abs. 1 StGB	40
aa) Veranstalten	40
bb) Halten	41
cc) Bereitstellen von Einrichtungen	41
b) Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder Ausspielung nach § 287 StGB	42
c) Bedeutung der „behördlichen Erlaubnis“	42
aa) Dogmatische Bedeutung	42
bb) Inhalt und Wirkung der Erlaubnis	43
cc) Inhaber der Erlaubnis	44
3. Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel nach § 285 StGB	44
4. Werbung für unerlaubte Glücksspiele, §§ 284 Abs. 4, 287 Abs. 2 StGB	45
5. Vermittlung unerlaubter Glücksspiele	45
a) Gleichsetzung von Vermittlung und Veranstaltung?	46
b) Auslegung der §§ 284 ff. StGB unter Beachtung des Analogieverbots	46
c) Vermittlung von Spielgemeinschaften als „Zweitveranstaltung“	49
d) Gleichsetzung von Vermittlung und Werbung?	49
e) Vermittlung als Bereitstellen von Einrichtungen	50
f) Vermittlung als Beihilfe	50
g) Zwischenergebnis	50
6. Anwendbarkeit der §§ 284 ff. StGB auf ausländische (insbesondere Internet-) Glücksspiele	51
a) Inländischer Tatort nach §§ 3, 9 StGB bei Glücksspielveranstaltungen	51

aa) Handlungsort nach § 9 Abs. 1 Alt. 1 StGB	52
bb) Erfolgsort nach § 9 Abs. 1 Alt. 3 StGB	53
(1) Uneingeschränkte Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts?	53
(2) Alleiniges Abstellen auf den Handlungsort?	54
(3) Inlandsstrafbarkeit bei besonderem nationalen Tatbezug.....	55
b) Werbestrafbarkeit bei internationalen Spielangeboten	57
c) Strafbarkeit der Vermittlung ausländischer Glücksspiele	58
d) Strafbarkeit deutscher Anbieter von Internetglücksspielen	58
e) Zwischenfazit und Ausblick	59
III. Zivilrechtlicher Regelungsrahmen.....	59
1. Zivilrechtliche Verbindlichkeit von Spielverträgen	60
2. Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Glücksspiels	61
a) Wettbewerbswidrige Veranstaltungs- und Werbepraktiken	61
b) Strafbares unerlaubtes Glücksspiel als Wettbewerbswidrigkeit	63
c) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Glücksspiel- veranstalter.....	64
IV. Verwaltungsrechtliche Zulassungsvorschriften	66
1. Erlaubnistatbestände des Bundesrechts	66
a) Rennwett- und Lotteriegelgesetz.....	66
b) Gewerbliches Spielrecht	67
2. Erlaubnistatbestände des Landesrechts	69
a) Ziele und Strukturen des Glücksspielstaatsvertrages	69
b) Spielbanken	71
c) Lotterien, Lotto/Toto	72
d) Sportwetten zu festen Gewinnquoten.....	73
e) Anspruch auf Erlaubniserteilung?	74
f) Rechtslage bei fehlenden Erlaubnistatbeständen	75
aa) Strafbares Glücksspiel ohne die „erforderliche“ Erlaubnis?	75
bb) Auslegung des § 284 StGB nach Wortlaut und Schutzzweck.....	76
V. Vorschriften zur Vermittlung und Bewerbung von Glücksspielen.....	77

3. Kapitel: Ausprägungen der bundesstaatlichen Ordnung im Glücksspielrecht

I. Gesetzgebungskompetenz für das Glücksspielrecht	79
1. Regelung der Strafbarkeit des unerlaubten Glücksspiels	79
a) Glücksspielstrafrecht des Bundes.....	80
b) Glücksspielstrafrecht der Länder.....	81
aa) Nichtregelung der Vermittlerstrafbarkeit auf Bundesebene.....	81
bb) Umfang der Sperrwirkung des Bundesrechts	83
cc) Zwischenergebnis	84
2. Regelung der Zulassung von Glücksspielveranstaltungen.....	85

a) Einordnung zwischen Wirtschafts- und Gefahrenabwehrrecht.....	85
b) Schwerpunkt der Regelungsmaterie Glücksspielzulassung	86
aa) Einordnung der vorkonstitutionellen Normen	86
bb) Zufallsabhängigkeit von Gewinn und Verlust.....	88
cc) Charakter der Veranstaltertätigkeit.....	89
dd) Entstehung und Motive des Glücksspielzulassungsrechts	92
c) Einordnung des bestehenden Glücksspiel- und Gewerberechts.....	93
aa) Rennwett- und Lotteriewettgesetz und Sportwettrecht	93
bb) Gewerbliches Spielrecht und Glücksspielrecht	96
cc) Vergleich mit sonstigem Wirtschaftsverwaltungsrecht.....	99
d) Glücksspielgewerberecht des Bundes und der Länder.....	101
e) Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung und Ausblick	102
3. Regelung von Internetglücksspielen.....	103
4. Regelung von Anzeige- und Erlaubnispflichten für die Spielvermittlung..	105
II. Verwaltungszuständigkeit im Glücksspielwesen.....	107
1. Gesetzesausführung	107
2. Staatliche Glücksspielwirtschaft	107
III. Räumlicher Geltungsbereich glücksspielrechtlicher Erlaubnisakte	109
1. Geltungsbereich bundesrechtlicher Erlaubnisakte	110
2. Geltungsbereich landesrechtlicher Erlaubnisakte	111
a) Beschränkung der Erlaubniswirkung auf das Hoheitsgebiet.....	111
b) Beachtung der hoheitlichen Gebietsgrenzen bei überregional wirken-	
den Glücksspielen.....	112
aa) Technisch bedingte überregionale Wirkungen	113
bb) Zulassung und Verbot länderübergreifender Internetglücksspiele....	114
c) Zusammenarbeit der Bundesländer beim grenzüberschreitenden	
Glücksspiel	116
aa) Der Deutsche Lotto- und Totoblock.....	117
bb) Länderübergreifende Klassenlotterien.....	117
cc) Erlaubnisverfahren bei länderübergreifenden privaten Lotterien....	118
dd) Staatsvertragliche Vereinbarungen.....	118
3. Geltungsbereich von Erlaubnisakten nach DDR-Recht	119
a) Rechtsgrundlagen für Glücksspielveranstaltungen nach DDR-Recht ...	120
b) Wirksamkeit und Inhalt von Sportwettgenehmigungen.....	120
aa) Gewerbegesetz der DDR als Rechtsgrundlage	121
bb) Wirksamkeit erteilter Sportwettgenehmigungen	123
cc) Inhaltliche Reichweite erteilter Sportwettgenehmigungen	125
dd) Behördenzuständigkeit für bestehende Genehmigungen	126
ee) Aufhebung von Genehmigungen durch die Landesgesetzgebung	127
c) Räumliche Fortgeltung nach Art. 19 S. 1 EV.....	129
aa) Ursprünglicher räumlicher Geltungsbereich	130
bb) Auslegung des Art. 19 S. 1 EV in der Rechtsprechung des Bundes-	
verwaltungsgerichts	131
cc) Fortgeltung nach Maßgabe der bundesdeutschen Kompetenzzord-	
nung?	132

dd) Fortgeltung nach Maßgabe des Geltungsbereichs gewerberech- licher Genehmigungen.....	133
d) Zwischenergebnis	136
4. Strafrechtliche Erlaubniswirkung in räumlicher Hinsicht.....	137
a) Tatort des unerlaubten Glücksspiels bei länderübergreifenden Veran- staltungen.....	137
b) Räumliche Wirkung von Veranstaltererlaubnissen nach § 284 StGB ...	139
aa) Beschränkung der Erlaubniswirkung auf die Landesgrenzen?	139
bb) Erfordernis der bundeseinheitlichen Anwendung des StGB	140
cc) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 143 Abs. 1 StGB....	142
dd) Entstehungsgeschichtliche Erwägungen.....	143
ee) Erlaubniswirkung nach dem Schutzzweck des § 284 StGB.....	144
ff) Parallelität des Zivilvertrags- und Wettbewerbsrechts	145
gg) Zwischenergebnis	147
c) Strafbarkeit der bundesweiten Vermittlung erlaubter Glücksspiele	147
d) Strafbarkeit der bundesweiten Bewerbung erlaubter Glücksspiele	151
e) Zwischenergebnis	152
IV. Behördliches Vorgehen gegen unerlaubtes Glücksspiel	153
1. Maßnahmen gegen die unerlaubte Veranstaltung von Glücksspielen	154
a) Befugnisse zur Unterbindung unerlaubter gewerblicher Spiele.....	154
b) Anwendbarkeit der Gewerbeordnung auf landesrechtlich geregelte Glücksspiele.....	155
aa) Gewerbeeigenschaft von Glücksspielen	155
bb) Anwendbarkeit gewerberechtlicher Befugnisnormen	156
c) Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 GlüStV	158
d) Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel.....	159
2. Maßnahmen gegen die Vermittlung unerlaubter Glücksspiele	161
a) Anwendbarkeit von Befugnisnormen der Gewerbeordnung.....	161
b) Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 GlüStV	161
c) Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel.....	162
3. Feststellung der „Unerlaubtheit“ im Einzelfall	162

4. Kapitel: Materielle Verfassungsprobleme des Glücksspielrechts

I. Verfassungsmäßigkeit staatlicher Glücksspielmonopole	165
1. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	166
a) Eröffnung des Schutzbereichs der Berufsfreiheit.....	166
aa) Unerlaubte Tätigkeit?	166
bb) Schlechthin gemeinschaftsschädliche Tätigkeit?	167
cc) Hoheitliche, beim Staat monopolisierte Aufgabe?	168
(1) Finanzmonopole	168
(2) Verwaltungsmonopole	170

dd) Berufsbild „Glücksspielveranstalter“	172
ee) Zwischenergebnis	173
b) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	173
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung staatlicher Glücksspielmonopole	174
aa) Glücksspielwesen und Drei-Stufen-Lehre	174
bb) Legitimität der Ziele	176
(1) Ordnungsrechtliche Ziele	176
(2) Fiskalische Ziele	177
cc) Geeignetheit staatlicher Glücksspielmonopole	178
dd) Erforderlichkeit staatlicher Glücksspielmonopole	179
(1) Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers	180
(2) Kritik am Monopolregime aus dem Schrifttum	181
(3) Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	183
(a) Kartellrechtliche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ...	183
(b) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Lotterie- und Wettwesen	184
(c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Spielbankmonopolen	184
(d) Das Verfassungsgerichtsurteil zum staatlichen Wettmono- pol vom 28. 3. 2006	186
(4) Gewährleistung einer staatlichen Kontrolle des Glücksspiel- wesens	189
(a) Effektivere Kontrollmöglichkeiten als legislatives Motiv	189
(b) Mangelnde Distanz zwischen Kontrolleuren und Kontrol- lierten	189
(c) Staatliche und private Kontrollmechanismen am Beispiel des Fußball-, Wettskandals“	191
(d) Auswirkungen der allgemeinen Privatisierungstendenz auf das Glücksspielwesen	193
(5) Gewährleistung einer wirksamen Suchtbekämpfung	194
(a) Gemeinnützigkeit der Einnahmen als Rechtfertigung für Staatsmonopole	194
(b) Untauglichkeit einnahmeorientierter Rechtfertigungsansätze	195
(c) Allgemeine Anforderungen an eine kohärente Suchtbekämp- fungspolitik	198
(d) Regelungsdefizite in den Monopolgesetzen	202
(e) Sektorübergreifende Betrachtungsweise	204
(f) Erfahrungen mit privaten Glücksspielen aus anderen Bun- desländern	205
(g) Europäische Einflüsse	207
(6) Spannungsverhältnis zwischen Suchtbekämpfungsabsicht und staatlicher Geschäftspraxis	207
(a) Notwendigkeit eines attraktiven staatlichen Glücksspielan- gebots	208
(b) Unvereinbarkeit des Suchtbekämpfungs- und des Kanalisie- rungsanliegens	209

(c) Staatliche Angebotspolitik im Einzelnen	210
(d) Werbeaufwand der staatlichen Anbieter	212
(e) Staatliche Geschäftspolitik nach dem Sportwetturteil: „Spielen mit Verantwortung“?	214
(7) Besonderheiten bei den einzelnen Glücksspielen	216
(a) Erfahrungen mit dem privaten Spielbankbetrieb	216
(b) Kein Staatsmonopol für Geldspielautomaten.....	217
(c) Erfahrungen mit gewerblichen und mit staatlichen Sport- wetten.....	218
(d) Erforderlichkeit staatlicher Monopole bei (insbesondere Jackpot-) Lotterien.....	219
(e) Staatlicher Glücksspielvertrieb über Lotto- und Wettannah- mestellen.....	222
(f) Regionalisierungsstaatsvertrag und Regionalitätsprinzip bei Lotterien und Sportwetten.....	223
(8) Zwischenergebnis.....	225
ee) Angemessenheit staatlicher Glücksspielmonopole	225
2. Anwendbarkeit sonstiger Freiheitsrechte	226
3. Vereinbarkeit staatlicher Glücksspielmonopole mit Art. 3 Abs. 1 GG.....	227
II. Verfassungsmäßigkeit sonstiger Beschränkungen der privatwirt- schaftlichen Betätigungsfreiheit	230
1. Zahlenmäßig begrenzte Zulassung privater Glücksspielanbieter.....	230
a) Bedürfnisklauseln und ähnliche Zulassungsbeschränkungen	231
b) Kontingentierungen im Spielbankrecht.....	234
2. Restriktionen gegenüber gemeinnützigen Lotterien.....	235
3. Aufhebung oder Änderung der Erlaubnisse von Privatanbietern am Bei- spiel der DDR-Wettgenehmigungen	236
a) Legislatives Vorgehen	237
aa) Berufsgrundrechtlicher und rechtsstaatlicher Vertrauensschutz	237
bb) Eigentumsgrundrechtliche Schutzwirkungen	241
b) Administratives Vorgehen	243
4. Verbot des Internetglücksspiels.....	245
5. Anzeige- und Erlaubnisvorbehalte für die Spielvermittlung.....	248
6. Werbebeschränkungen und -verbote	251
III. Verfassungsrechtliche Beurteilung des Glücksspielstrafrechts	254
1. Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG	254
2. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen.....	255
IV. Rechtslage bei fehlenden oder verfassungswidrigen Zulassungsrege- lungen.....	258
1. Verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Regelung von Erlaub- nistatbeständen?	259
2. Umgang mit Privatanbietern bis zur verfassungskonformen Neuregelung	260
a) Zulassungsansprüche aus Art. 12 Abs. 1 GG und vorläufige Rechts- gewährung.....	260

b) Übergangsrechtslage nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. 3. 2006	262
c) Strafbarkeit nach §§ 284 ff. StGB vor und während der Übergangszeit	264
d) Ausblick	266

5. Kapitel: Zur Vereinbarkeit des deutschen Glücksspielrechts mit dem Europarecht

I. Anwendbarkeit des EG-Vertrages auf das Glücksspielwesen	269
II. Gemeinschaftsrechtskonformität staatlicher Veranstaltermonopole ..	269
1. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten	270
a) Anwendbare Grundfreiheiten	270
aa) Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG	270
bb) Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EG	270
cc) Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG	271
dd) Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs nach Art. 56 EG	272
b) Glücksspielmonopole als Beschränkungen	272
aa) Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	272
bb) Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit	273
cc) Anwendbarkeit des Herkunftslandprinzips im Glücksspielwesen	273
c) Rechtfertigung mitgliedstaatlicher Glücksspielmonopole	275
aa) Rechtsprechung des EuGH zum Glücksspielwesen	275
(1) Schindler, Läärä und Anomar	275
(2) Zenatti und Gambelli	276
(3) Lindman und Kommission/Griechenland	276
(4) Placanica und Kommission/Italien	277
bb) Gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung der deutschen Rechtslage	278
(1) Argumentation der Monopolbefürworter	278
(2) Unzureichende Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung durch deutsche Gerichte	280
(3) Keine Rechtfertigung nach den vom EuGH entwickelten Anforderungen	282
(4) Übertragbarkeit der Rechtfertigungserwägungen im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG	284
(5) Der Glücksspielstaatsvertrag als Gegenstand gemeinschaftsrechtlicher Verfahren	286
(a) Vertragsverletzungsverfahren	286
(b) Vorabentscheidungsverfahren	288
(c) Notifizierungsverfahren	289
(6) Zwischenergebnis	290
2. Vereinbarkeit mit dem EG-Wettbewerbsrecht	291
3. Problematik einer Übergangsrechtslage	294
4. Zwischenfazit und Ausblick	295

III. Gemeinschaftsrechtskonformität sonstiger Beschränkungen des grenzüberschreitenden Glücksspielbetriebs	296
1. Internetverbot nach § 4 Abs. 4 GlüStV	296
2. Vermittlungs- und Werbeverbote	297
IV. Gemeinschaftsrechtskonformität des Glücksspielstrafrechts	298
1. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten	299
a) Anwendbare Grundfreiheiten	299
b) Beschränkungen der Grundfreiheiten durch das Glücksspielstrafrecht ..	299
c) Rechtfertigung von Beschränkungen	299
aa) Eigenständige Betrachtung der §§ 284 ff. StGB gegenüber dem Landesglücksspielrecht	299
bb) Anwendbarkeit der §§ 284 ff. StGB auf grenzüberschreitende Sachverhalte	300
cc) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der §§ 284 ff. StGB	302
2. Vereinbarkeit mit dem EG-Wettbewerbsrecht	304
V. Ergebnisse und Ausblick	305
Zusammenfassung der Ergebnisse	306
Literaturverzeichnis	312