

JÖRG PHILIPP TERHECHTE

# Staat und Spiel

*Spiel und Recht*

6

---

**Mohr Siebeck**

# Spiel und Recht

herausgegeben von

Steffen Augsberg, Marc Bungenberg,  
Christian J. Tams und Jörg Philipp Terhechte

6





Jörg Philipp Terhechte

# Staat und Spiel

Der glücksspielregulierende Interventionsstaat  
im europäischen und internationalen Rechtsraum

Mohr Siebeck

*Jörg Philipp Terhechte*, geboren 1975, ist seit 2012 Professor für Öffentliches Recht, Europäisches und Internationales Recht an der Leuphana Universität Lüneburg und hier geschäftsführender Direktor des Leuphana Competition & Regulation Institute sowie Leiter des Leuphana Center for Gaming Law & Culture (GLC). Seit 2018 ist er zudem Professor in European and International Economic Law an der University of Glasgow und geschäftsführender Direktor des Institute for European Integration am Europa-Kolleg, Hamburg.

ISBN 978-3-16-154545-0 / eISBN 978-3-16-156173-3

DOI 10.1628/978-3-16-156173-3

ISSN 2366-634X (Spiel und Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

„Im allgemeinen fordert eine freie Gesellschaft nicht nur, daß der Staat das Monopol auf Zwangsausübung hat, sondern auch, daß er kein anderes Monopol als das der Zwangsausübung hat und daß er in jedem anderen Belang unter denselben Bedingungen arbeitet wie alle anderen.“

(F.A. von Hayek, Die Verfassung der Freiheit, 1971, S. 288)

## Vorwort

Das Verhältnis von Staat und (Glücks-)Spiel scheint in Deutschland aktuell alle zu beschäftigen: Die Gerichte ebenso wie die Verwaltungsbehörden, erst recht die Bundesländer, daneben aber auch die europäischen Institutionen und hier insbesondere den Gerichtshof der Europäischen Union sowie die Europäische Kommission. Man hat es ebenso mit verfassungs-, unions- und völkerrechtlich gelagerten Problemen zu tun, wie mit ordnungs-, wettbewerbsrechtlichen und zivilrechtlichen Fragestellungen. Kaum ein Tag vergeht, an dem die großen Tageszeitungen nicht über das staatliche Glücksspielmonopol in Deutschland und dessen Regulierung berichten, über Skandale, die Unmöglichkeit einer kohärenten Regulierung dieses Sektors und Suchtgefahren, je nachdem. Gefühlt werden täglich Gutachten pro oder contra bestimmter Glücksspielsegmente publiziert. Es gibt seit vielen Jahren eine Zeitschrift, die sich eigens mit dem Glücksspielrecht beschäftigt. Die Monographien – insbesondere Doktorarbeiten – füllen inzwischen ganze Regale. Kaum ein Bereich des deutschen und europäischen Öffentlichen Rechts erfährt so viel Aufmerksamkeit und Prominenz wie das Glücksspielrecht. Das muss Ursachen haben.

Sie liegen in dem komplexen und z.T. unzureichenden Regulierungsregime, das insbesondere auf dem Glücksspielstaatsvertrag ruht. Die Schwierigkeiten – fast möchte man meinen das gestörte Verhältnis – von Staat und Spiel in Deutschland liegen angesichts dieser Regulierung auf der Hand: Der Staat reguliert und veranstaltet Glücksspiele zugleich. Dabei erwehrt er sich geradezu des Einflusses des Unions- und Völkerrechts.

Es wird ein Vollzugsdefizit beklagt, ohne dass mögliche Schwächen des Regulierungsarrangements selbst deutlich benannt werden. Die schädlichsten Formen des Glücksspiels (Automatenspiele) sind mitunter kaum reguliert, offensichtlich minder- oder gar ungefährliche Formen (Lotto) überreguliert. Aus der Perspektive des Demokratieprinzips ist die organisationsrechtliche Ausgestaltung des Glücksspielrechts ebenso problematisch wie sie auch allgemein Legitimationsschwächen aufweist – und dennoch ist keine grundlegende Reform des Glücksspielrechts in Sicht. Es scheint gerade so zu sein, dass der Staat (in erster Linie die Bundesländer) darauf wartet, bis sich eine Art richterrechtlich geformtes Regulierungsregime herausbildet, das aber letztlich noch mehr Inkohärenzen und Probleme mit sich bringen würde.

Die vorliegende Studie beleuchtet vor diesem Hintergrund das Verhältnis von Staat und Spiel aus einer grundsätzlichen Perspektive: Es geht ebenso um das dem Glücksspielrecht zugrundeliegende Menschenbild, wie um seine wissenschaftliche Bedeutung. Der glücksspielregulierende „Interventionsstaat“ wird an den europa- und völkerrechtlichen Vorgaben gemessen und die Rahmenbedingungen für eine moderne Regulierung ausgelotet. Es geht m. a. W. um eine Bestandsaufnahme, die zugleich den Blick für mögliche neue Ansätze frei machen soll.

Die Studie ist am Leuphana Center for Gaming Law & Culture entstanden. Ich bin den Förderern des Centers auch für die Unterstützung bei dieser Studie dankbar. Ich danke darüber hinaus meinen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern *Anna-Sophie Busse-Pietrzynski*, M.A., *Vera Grebe*, Rechtsanwältin *Bettina von Glasenapp*, *Evin Dalkilic*, Assessorin *Katharina Anna Mittrach* und *Tjark Thönßen*.

Lüneburg, im Mai 2019

*Jörg Philipp Terhechte*

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII
§ 1: Einleitung . . . . .	1
§ 2: Grundlagen . . . . .	9
I. Staat, (Glücks-)Spiel und Recht . . . . .	10
1. Das Menschenbild der Glücksspielregulierung . . . . .	10
2. Der glücksspielrechtliche Interventionsstaat . . . . .	13
3. Genese des deutschen Glücksspielrechts . . . . .	15
a) Glücksspielrecht als eigenständiges Rechtsgebiet? . . . . .	15
b) Glücksspielrecht aus rechtsvergleichender Perspektive . . . . .	19
II. Begriff des Glücksspiels und Glücksspielformen . . . . .	20
1. Glücksspiel . . . . .	20
a) Klassische Formen des Glücksspiels . . . . .	21
aa) Lotto . . . . .	22
bb) Wetten . . . . .	22
cc) Weitere Formen . . . . .	23
b) Online-Glücksspiele . . . . .	23
2. Sonstige kommerzielle Spielangebote . . . . .	24
3. Social Gaming und Social Gambling . . . . .	25
III. Staat und (Glücksspiel-)Monopol . . . . .	28
1. Erscheinungsformen von Monopolen . . . . .	28
2. Insbesondere das Glücksspielmonopol . . . . .	29
3. Verfassungsrechtlicher Rahmen . . . . .	30
4. Unionsrechtlicher Rahmen . . . . .	31
5. Bestehende Monopole in Deutschland und Abbau von Monopolstrukturen . . . . .	33

IV.	Herausforderungen und Defizite des deutschen Glücksspielmonopols . . . . .	35
	1. Regulierungsrahmen in Deutschland . . . . .	35
	2. Institutionen und Organisationsrecht . . . . .	35
	3. Schwierige Rolle des Europa- und Völkerrechts . . . . .	36
§ 3:	Spiel und Spielmärkte im Umbruch . . . . .	39
I.	Ausgangssituation . . . . .	39
II.	Markt oder exklusiver Hoheitsbereich? . . . . .	40
	1. Kein Markt für Glücksspiele? . . . . .	40
	2. Unionale Wirtschaftsverfassung und Glücksspiele . . . . .	41
	3. Marktlogik und deutsches Verfassungsrecht . . . . .	41
	4. Fazit . . . . .	42
III.	Die gegenwärtige Situation der Glücksspielmärkte . . . . .	43
	1. Der deutsche Glücksspielmarkt . . . . .	43
	2. Der europäische Glücksspiel(binnen)markt . . . . .	44
	3. Der US-amerikanische Glücksspielmarkt . . . . .	45
	4. Die Glücksspielmärkte Macaos und Singapurs . . . . .	47
IV.	Ausblick . . . . .	48
§ 4:	Der Rechtsrahmen für die Regulierung des Glücksspiels in Deutschland . . . . .	51
I.	Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	52
	1. Kompetenzarrangement . . . . .	52
	a) Bundeskompetenzen . . . . .	53
	b) Länderkompetenzen . . . . .	55
	c) Kompetenzfragen als Schlüssel zum Glücksspielrecht? . . . . .	56
	2. Legitimationsfragen . . . . .	57
	3. Grundrechte . . . . .	58
	a) Staatsmonopol und Berufsfreiheit . . . . .	58
	b) Konzessionsverfahren und Gleichbehandlung . . . . .	58
	c) Weitere Grundrechtsfragen der Regulierung des Glücksspiels . . . . .	59
II.	Der Glücksspielstaatsvertrag im Lichte des Verfassungsrechts . . . . .	59
	1. Kontext und Systematik . . . . .	60

2.	Regelungsziele . . . . .	61
a)	Suchtprävention . . . . .	61
b)	Betrugsvermeidung . . . . .	62
c)	Weitere Ziele . . . . .	63
3.	Regelungsgegenstände und monopolabsichernde Regelungen . . . . .	63
a)	Regulierte Spielformen . . . . .	63
b)	Monopolabsichernde Regelungen . . . . .	64
c)	Vollzugsstrukturen . . . . .	65
d)	Das Glücksspielkollegium als institutionelle Besonderheit . . . . .	66
4.	Aktuelle verfassungsrechtliche Diskussionen zum GlüStV . . . . .	66
a)	Demokratisches Defizit der Entscheidungs- strukturen? . . . . .	67
b)	Keine Rechtsetzungsbefugnisse des Glücks- spielkollegiums . . . . .	68
III.	Glücksspielrecht – Ordnungsrecht – Verteilungsverfahren	68
1.	Glücksspielrecht als Ordnungsrecht . . . . .	68
2.	Liberalisierung und Verteilungsverfahren . . . . .	69
3.	Ordnungsrechtliches „Vollzugsdefizit“ vs. Effizienz im Verteilungsverfahren . . . . .	69
IV.	Alternative Regulierungsansätze . . . . .	69
1.	Staatsmonopol oder staatliche Gewährleistungs- verantwortung? . . . . .	70
2.	Private Glücksspielveranstaltung? . . . . .	71
3.	Rolle von Auffangordnungen . . . . .	72
4.	Neue Organisation der Glücksspielverwaltung? . . . . .	73
a)	Glücksspielkommission . . . . .	73
b)	Rolle weiterer Verwaltungsbehörden . . . . .	74
5.	Aktuelle Entwicklungen . . . . .	75
V.	Fazit . . . . .	76
§ 5:	Der Rechtsrahmen des Unionsrechts für das Glücksspiel . . . . .	77
I.	Glücksspiel und Unionsrecht im Lichte der allgemeinen Ziele des EUV . . . . .	78

II.	Unionales Kompetenzarrangement . . . . .	79
III.	Unionsgrundrechte . . . . .	80
IV.	Grundfreiheiten . . . . .	84
	1. Bedeutung der Grundfreiheiten im Kontext des Binnenmarktziels . . . . .	84
	2. Rolle der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) . . . . .	84
	3. Rechtsprechung des EuGH . . . . .	85
	a) Grundlinien der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	86
	b) Insbesondere: Kohärenz . . . . .	87
V.	Unionales Kartell- und Wettbewerbsrecht . . . . .	88
	1. Unionales Kartellrecht und mitgliedstaatliche Glücks- spielregulierung . . . . .	88
	2. Mitgliedstaatliche Glücksspielmonopole und europäisches Beihilfenrecht . . . . .	89
VI.	Rechtsangleichung im Binnenmarkt . . . . .	90
	1. Kompetenzen der EU . . . . .	90
	2. Bereichsausnahme für das Glücksspielrecht? . . . . .	91
VII.	Binnenmarkt für Online-Glücksspiele . . . . .	91
	1. Initiativen der Europäischen Kommission . . . . .	91
	2. Aktuelle Situation und nächste Schritte auf unionaler Ebene . . . . .	92
VIII.	Unionskompetenzen im Bereich des Sports (Art. 165 AEUV) und mitgliedstaatliches Glücksspielrecht	92
IX.	Weitere unionsrechtliche Aspekte . . . . .	94
	1. Staatshaftung . . . . .	94
	2. Potentielle Bedeutung der EMRK im Rahmen von unionseigenen Glücksspielregeln . . . . .	94
	3. Handelspolitik . . . . .	95
X.	Ausblick . . . . .	96
§ 6:	Völkerrecht und Glücksspiel . . . . .	97
I.	Die Europäische Menschenrechtskonvention und Glücksspiel . . . . .	98
	1. Allgemein: Menschenrechte und Glücksspiel . . . . .	98

2. Das Verbot des Internetlotterievertriebs im Lichte der EMRK . . . . .	98
3. Fazit . . . . .	100
II. WTO-Recht und Glücksspiel . . . . .	101
1. Rechtsrahmen des Welthandelsrechts für Dienstleistungen . . . . .	101
2. Internet-Dienstleistungen und WTO-Recht – Online-Glücksspiele als Testfall? . . . . .	101
a) Allgemeines . . . . .	102
b) Der Fall U.S. Gambling . . . . .	104
3. Kompetenzen der EU und künftige Entwicklungen . . .	107
III. Ausblick . . . . .	107
§ 7: „Glücksspielrecht“ und die Perspektive der Rechtsvergleichung . . . . .	109
I. Zur Rolle der Rechtsvergleichung . . . . .	109
1. Ziele der Rechtsvergleichung . . . . .	109
2. Rechtsvergleichung im Unionsrecht . . . . .	110
3. Rechtsvergleichung und Glücksspielrecht . . . . .	110
II. Neue Entwicklungen im Glücksspielrecht aus rechtsvergleichender Perspektive . . . . .	111
1. Zwischen terrestrischer Freiheit und Online-Verboten: Das Beispiel der USA . . . . .	111
2. Grundlegende Reformansätze in Europa . . . . .	111
a) Neue institutionelle Arrangements: Vereinigtes Königreich und Frankreich . . . . .	112
b) Online-Gaming in den Niederlanden: Neue Ansätze	113
c) Liberales Grundgepräge: Der dänische Ansatz . . . .	114
d) Reregulierung? – Die gegenwärtigen Entwicklungen in der Tschechischen Republik . . . . .	115
III. Fazit . . . . .	115
§ 8: Schluss . . . . .	117
I. Staat und Spiel . . . . .	117
II. Zukunft der Glücksspielregulierung . . . . .	118
1. Regulierung jenseits des Staatsmonopols? . . . . .	118

2. Reform der föderalen Aufgabenverteilung? . . . . .	119
3. Vom nationalen zum europäischen und globalen Glücksspielmarkt? . . . . .	120
III. Rolle der Rechtswissenschaft . . . . .	121
1. Glücksspielrecht als unionsrechtlich inspiriertes Forschungsfeld . . . . .	121
2. Die binäre Struktur des wissenschaftlichen Zugriffs . . .	122
3. Forschung und Evaluierung im Glücksspielrecht . . . . .	122
IV. Ausblick . . . . .	125
§ 9: Thesen . . . . .	127
§ 10: Summary . . . . .	131
Literaturverzeichnis . . . . .	135
Sachregister . . . . .	149

## Abkürzungsverzeichnis

AB	Appellate Body
ABR	Appellate Body Reports
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFG	Anlagenfernmeldegesetz
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
AGGlüStV	Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Bayern)
AG GlüStV NRW	Ausführungsgesetz Glücksspielstaatsvertrag Nordrhein-Westfalen
AG GlüStV-Saar	Saarländisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland
Art.	Artikel
Asper Rev. Int'l Bus. & Trade	Asper Review of International Business and Trade Law
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BbgGlüAG	Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland für öffentliche Lotterien, Ausspielungen und Sportwetten im Land Brandenburg
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKartA	Bundeskartellamt
BremGlüG	Bremisches Glücksspielgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
DLR	Dienstleistungsrichtlinie
DLTB	Deutscher Lotto- und Totoblock
DSB	Dispute Settlement Body
EU	Europäische Union
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Erster GlüÄndStV AG	Gesetz zur Ausführung des Ersten Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland
Fordham J. Corp. & Fin.L.	Fordham Journal of Corporate and Financial Law
FS	Fantasy Sports
GA	Generalanwalt
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBL	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GLK	Gemeinsame Klassenlotterie der Länder
GlüG LSA	Glücksspielgesetz des Landes Sachsen Anhalt
GlüStV	Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland
GlüStVAG M-V	Glücksspielstaatsvertragsausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
GlüStVtrAG BE	Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (Berlin)
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
HGlüG	Hessisches Glücksspielgesetz
HmbGlüÄndStVAG	Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages
Hong Kong L.J.	Hong Kong Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
i.H.v.	in Höhe von
JAG	Juristenausbildungsgesetz
JIEL	Journal International Economic Law
LGlüG	Landesglücksspielgesetz
LotStV	Lotteriestaatsvertrag
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million
MMORPGs	Massively Multiplayer Online Role-Playing Games
MOP	Macao Pataca (Währung)
Mrd.	Milliarde
NGlüSpG	Niedersächsisches Glücksspielgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PhR	Philosophische Rundschau
RennWettLG	Rennwettlotteriegesetz
Rev	Revue
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SächsGlüStVAG	Sächsisches Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag
SAR	Special Administrative Region (China)
SchluA	Schlussanträge
s. o.	siehe oben
SpielV	Spielverordnung
StGB	Strafgesetzbuch
ThürGlüG	Thüringer Glücksspielgesetz
TiSA	Trade in Services Agreement
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
USD	US-Dollar
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Vanderbilt J. Transnational L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WoW	World of Warcraft (Spiel)
WTO	World Trade Organization
W. T. Rev.	World Trade Review
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZfGW	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

