

Ihno Gebhardt/Stefan Korte (Hrsg.)

Glücksspiel

De Gruyter Handbuch

Ihno Gebhardt/Stefan Korte (Hrsg.)

Glücksspiel

Ökonomie, Recht, Sucht

2., überarbeitete Auflage

herausgegeben von Ihno Gebhardt und Stefan Korte,
mitbegründet von Sabine Miriam Grüsser-Sinopoli (†)

DE GRUYTER

Prof. Dr. *Ihno Gebhardt*, Brandenburgische Polizeihochschule, Oranienburg
Prof. Dr. *Stefan Korte*, TU Chemnitz

ISBN 978-3-11-025920-9
e-ISBN (PDF) 978-3-11-025921-6
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-039200-5

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

A CIP catalog record for this book has been applied for at the Library of Congress.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2018 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Einbandabbildung: Andrey Armyagov/iStock/thinkstock
Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
☺ Gedruckt auf säurefreiem Papier
Printed in Germany

www.degruyter.com

Vorwort der Herausgeber

Die Neuauflage dieses Werkes fällt in eine bewegte Zeit: Vor einem Jahr – am 20. Januar 2017 – ist einer der wohl umstrittensten „Elected US-Präsidenten“ aller Zeiten in sein Amt eingeführt worden, ein Geschäftsmann, der sich mit dem Kauf großer Casino-Tempel auch im Glücksspielgeschäft versucht hat. Großbritannien, die zweitgrößte europäische Volkswirtschaft mit ihrem vergleichsweise freiheitlichen europäischen Glücksspielmarkt steht vor dem Austritt aus der Europäischen Union, dem sog. Brexit. Die Entscheidung, den Blick über die deutschen Grenzen hinaus zu weiten, auch Fachleute aus anderen Regionen der Welt in diesem Buch zu Wort kommen zu lassen, haben wir allerdings lange vor diesen aktuellen Entwicklungen getroffen: Zwar ist die Gestaltung des Glücksspielwesens noch immer eine nationale Domäne. Sie wird aber ohne jeden Zweifel durch die WTO-Rahmenbedingungen und – hier in Europa – ganz wesentlich durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union flankiert; und auch der Blick auf die ökonomischen und sozialen Folgen der Glücksspielkonzepte in anderen Ländern wird hierzulande rezipiert und möglicherweise zur Grundlage der einen oder anderen Gestaltungsentcheidung gemacht. Mit Blick auf die faktische Globalisierung auch des Glücksspielwesens – durch die grenzenlos fungiblen Glücksspielangebote im Internet – erläutern auch führende Experten aus den USA und dem pazifik-asiatischen Raum die Entwicklungen des Glücksspielwesens in ihren Heimatregionen. Auch dieses Buch ist demnach „globalisiert“. Wir erhoffen uns, dass der Leser einen guten Überblick über die grundlegenden und aktuellen Entwicklungen des Glücksspielwesens in der Welt erhält.

Die Herausgeber der Erstauflage wurden zu diesem Buchprojekt besonders durch die mündliche Erörterung der Verfassungsbeschwerde gegen das damalige bayerische Sportwettengesetz vor dem Bundesverfassungsgericht (2006) angeregt. Damals war bereits die interdisziplinär angelegte Konzeption dieses Kompendiums „Ökonomie, Recht, Sucht“ etwas Neues. Wir haben uns entschieden, in der Zweitauflage auch in dieser Hinsicht noch einige Schritte voranzuschreiten: Nun kommen weitere namhafte Fachleute zu Wort, die über historische, wirtschaftsphilosophische, sozialwissenschaftliche und auch technische Facetten des Glücksspiels berichten können.

Der ebenfalls neu gestaltete Anhang dieses Buches enthält den Berliner Standard zur Frühintervention bei Glücksspielsuchtgefährdung, der dem Leser einen Eindruck von der Komplexität der Bemühungen der Spielsuchtforschung und -therapie um wirksame Interventionsinstrumente geben mag. Auch die in sozialwissenschaftlich geprägten Abhandlungen üblichen Literaturverzeichnisse haben wir in diesen Anhang verbannt, um den Textteil des Buches insoweit zu entlasten. Schließlich enthält der Anhang der Neuauflage ein Stichwortverzeichnis, das den Leser zu den gesuchten Fundstellen leiten soll. Auf den erneuten Abdruck des Glücksspielstaatsvertrages und anderer Gesetzesmaterialien haben wir (anders als

in der Erstaufgabe), verzichtet, weil diese inzwischen vollständig im Internet auffindbar sind.

Bereits die Herstellung der Erstaufgabe hat sich nicht durch ein zeitlich straffes Verfahren ausgezeichnet; die unvergessene Mitbegründerin dieses Titels hat ihr Erscheinen nicht mehr miterleben dürfen. An dieser Zweitaufgabe haben rund 50 Autoren mitgewirkt, von Los Angeles über Europa bis nach Macao und Taiwan. Wir sind sehr froh über die Fertigstellung nach einer mehrjährigen Anstrengung. Naturgemäß kann nicht jeder Beitrag „tagesaktuell“ sein; wenige Beiträge haben gegenüber der Erstaufgabe dieses Buches keine oder eine mehrere Jahre zurückliegende Aktualisierung erfahren. Wegen ihrer grundlegenden Bedeutung haben wir diese gleichwohl wieder aufgenommen. Dies gilt insbesondere für den angesichts neuer politischer Konstellationen in den deutschen Ländern – die FDP ist wieder Teil von Landesregierungen und treibt die „Privatisierung“ des Glücksspiels voran – wieder hochaktuellen Beitrag des geschätzten und leider verstorbenen Kollegen *Peter Bendixen*. Wir trauern auch um *Werner Meng*, einen der wenigen hochkarätigen deutschen Experten für WTO-Rechtsfragen, der viel zu früh aus dem Leben gerissen worden ist.

Als Herausgeber richten wir unseren Dank an die Autoren, von denen einige fast „auf Zuruf“ ihre Beiträge verfasst haben, andere bis zur Drucklegung dieses Werkes einiges an Geduld aufbringen mussten. Zugleich gilt unser Dank den Lektorinnen, Frau Karin Hergl und Frau Lili Chai Hammler, die das Buchprojekt mit viel Verve und Sachverstand begleitet haben.

Ihno Gebhardt

Stefan Korte

Grußwort

für die Neuauflage des Handbuches

„Glücksspiel: Ökonomie, Recht, Sucht“

Das Handbuch „Glücksspiel in Deutschland: Ökonomie, Recht, Sucht“ ist in der Bandbreite der Themen ein einzigartiges Werk, das diese drei wichtigen Bereiche beleuchtet, die beim Thema Glücksspiel eng miteinander verbunden sind. Auch bei der Auseinandersetzung mit dem Pathologischen Glücksspiel ist die Komplexität des Themas zu berücksichtigen.

Glücksspielsucht ist eine ernste Suchterkrankung, die für die Betroffenen und ihre Familien eine große psychische Belastung bedeutet und sie häufig in den wirtschaftlichen Ruin treibt. In Deutschland gehen wir von rund 275.000 problematischen Glücksspielern und rund 264.000 pathologischen Glücksspielern aus. Mit insgesamt 540.000 Personen sind dies ca. 1% der erwachsenen Bevölkerung. Pathologisches Glücksspielen ist seit 2001 als Krankheit anerkannt und wurde bislang den Impulskontrollstörungen zugeordnet. Viele Experten haben schon lange gefordert, die in Deutschland bereits umgangssprachlich genannte Glücksspielsucht den Abhängigkeitserkrankungen zuzuordnen. Nach dem internationalen Klassifikationssystem DSM-V ist Pathologisches Glücksspielen inzwischen als Verhaltenssucht in die Kategorie „Addiction and Related Disorders“ aufgenommen.

Schon hinsichtlich der rechtlichen Aspekte gibt es durch die unterschiedlichen Zuständigkeiten von Bund und Ländern durch das staatliche Glücksspielmonopol auf der einen und das gewerbliche Geldautomatenspiel auf der anderen Seite viele Dinge, die beachtet werden müssen.

Eine weitere Herausforderung ergibt sich aus dem Auftrag des Staates, den Spieltrieb der Bevölkerung in geregelte Bahnen zu lenken und den Einzelnen vor den Gefahren der Glücksspielsucht zu schützen. Mit dem Glücksspiel sind hohe Steuer- und sonstige Einnahmen verbunden; mit staatlichen Lotteriegeldern lassen sich viele soziale Projekte finanzieren. Diese widersprüchlichen Ziele gilt es, in Einklang zu bringen.

Die Komplexität zeigt sich auch bei den unterschiedlichen Akteuren: den politisch Verantwortlichen, die gesetzliche Regelungen in dem Bereich auf den Weg bringen müssen; der Polizei, den Mitarbeitern der Ordnungsämter und den Mitarbeitern in der Verwaltung, die dafür Sorge tragen, dass die rechtlichen Regelungen eingehalten werden; den Glücksspielanbietern, die sich viel intensiver als bisher auch der Umsetzung von Suchtpräventionsmaßnahmen stellen müssen; den vielen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Suchtberatungsstellen und Fachkliniken, die durch immer neue Angebote der Glücksspielindustrie täglich mit dem anwachsenden Problem der Glücksspielsucht und den sozialen Folgen wie Verschuldung ganzer Familien konfrontiert werden.

Und schließlich steht im Mittelpunkt der Mensch, der einzelne Spieler. Er ist durch eine Flut von Neueröffnungen von Spielhallen mit blinkenden Geldspielautomaten, jederzeit verfügbaren Glücksspielangeboten im Internet, neuen Angeboten wie Sportwetten und hohen Gewinnchancen in Lotterien immer aggressiveren Glücksspielangeboten ausgesetzt. Der einzelne Spieler, der Gefahr läuft, sich in diesem vielfältigen Glücksspielangebot zu verlieren, die Anforderungen des Alltags auch in finanzieller Hinsicht nicht mehr zu erfüllen, sich in einer Scheinwelt zu verlieren und nur noch versucht, seinen Verlusten hinterher zu jagen, muss im Fokus der Aufklärungs-, Beratungs- und Therapieangebote stehen.

Für mich als Drogenbeauftragte der Bundesregierung ist es wichtig, die betroffenen Menschen – sowohl Männer als auch immer mehr Frauen – im Blick zu haben. Über die Suchtgefahren von Glücksspielen aufzuklären, gesetzliche Regelungen auf den Weg zu bringen, wo Regulierungen zur Suchtprävention notwendig sind, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Suchthilfe für die Arbeit mit Glücksspielsüchtigen und deren Angehörigen zu qualifizieren, das sind die Herausforderungen, vor denen wir stehen.

Im Glücksspielbereich hat sich in den vergangenen Jahren viel verändert. Die aktuellen Entwicklungen sind im Handbuch „Glücksspiel in Deutschland: Ökonomie, Recht, Sucht“ nachzulesen. Ich freue mich sehr, dass das Werk nach fünf Jahren nun neu aufgelegt wird. Erstmals werden auch die Effekte von Sozialkonzepten am Beispiel der Spielbank Berlin als wirksame Möglichkeit des Spielerschutzes dargestellt. Bei den Novellierungen der Gewerbe- und Spielverordnung habe ich mich als Drogenbeauftragte für weitreichende Spielerschutzmaßnahmen eingesetzt, wozu auch die Einführung von Sozialkonzepten gehörte.

Mit der Neuauflage des Handbuches wird die bahnbrechende Arbeit von Frau Dr. Grüsser-Sinopoli, die im Jahr 2008 viel zu früh verstorben ist, erfolgreich fortgeführt.

Für mich ist die Neuauflage ein sehr fundiertes Standardwerk, das alle wirtschaftlichen, rechtlichen und gesundheitlichen Aspekte und Facetten des Themas beleuchtet und einen guten Überblick für alle in diesem Bereich tätigen Fachkräfte und Entscheidungsträger liefert.



Mechthild Dyckmans

MdB und Drogenbeauftragte der Bundesregierung (von 2009 bis 2013)

Nachruf auf Frau Prof. Grüsser-Sinopoli (1. Auflage)

Der plötzliche Tod von Frau Grüsser-Sinopoli im Januar dieses Jahres hat uns alle tief getroffen. In den zwei Jahren meiner Amtszeit als Drogenbeauftragte der Bundesregierung stand ich mit Frau Grüsser-Sinopoli in regelmäßigem Austausch. Sie hat mich und meine Geschäftsstelle im Bereich der Computer(spiel)sucht engagiert und kompetent beraten und wird mir als eine tatkräftige und herausragende Forscherin in Erinnerung bleiben, die in ihrem Forschungsgebiet mehr „Licht und Wahrheit“ in die Welt bringen wollte und dies auch erfolgreich getan hat. Mutig erforschte sie Grenzbereiche der Wissenschaft und wagte sich in neue, noch unbekannte Themenbereiche vor. In ihrem Spezialgebiet, der Verhaltenssucht, leistete Frau Grüsser-Sinopoli Pionierarbeit und verknüpfte dabei ihre Grundlagenforschung stets mit praktischer Beratungsarbeit und der Hilfe für Betroffene und deren Angehörige. Über den wissenschaftlichen Anspruch hinaus war ihr der Kontakt zu den betroffenen Menschen eine Herzensangelegenheit. Mit ihrem Werk „Computerspielsüchtig?“ schuf sie einen der wenigen allgemeinverständlichen Ratgeber zum Thema Computerspielsucht, der sowohl für Familien als auch für Praktiker in Beratungsstellen und Politik hilfreich ist. Frau Grüsser-Sinopoli selbst hat das ihren Forschungen zugrunde liegende zentrale wissenschaftliche Problem in einem Artikel für die Zeitschrift *Nervenarzt* skizziert: Soll die Verhaltenssucht als eigenständige diagnostische Einheit qualifiziert werden? Bisher ist nur das pathologische Glücksspiel als suchtarartige Verhaltensweise und damit als Störungsbild anerkannt. Auf diesem Gebiet ist noch viel wissenschaftliche Arbeit zu leisten. Ich bin zuversichtlich, dass die wegbereitende Forschung von Frau Grüsser-Sinopoli in der Arbeit ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Ihrer Doktorandinnen und Doktoranden eine würdige Fortsetzung finden wird.

Sabine Bätzing

Drogenbeauftragte der Bundesregierung (von 2005 bis 2009)

Inhaltsübersicht

Vorwort — **V**

Grußwort — **VII**

Nachruf auf Frau Prof. Grüsser-Sinopoli (1. Auflage) — **IX**

Inhaltsverzeichnis — **XV**

Autorenverzeichnis — **XXIII**

Abkürzungsverzeichnis — **XXV**

1. Teil:

Einführung und Geschichte des Glücksspiels

§ 1 Einführung (*Ihno Gebhardt*) — **3**

§ 2 Zur Lotteriegeschichte (*Gerhard Rombach*) — **13**

2. Teil:

Wirtschaftsethik, Märkte, soziale Kosten und soziologische Aspekte

§ 3 Ökonomie des Glücksspiels (*Peter Bendixen* [†]) — **31**

§ 4 Struktur und ökonomische Beurteilung des Sportwettenmarktes in Deutschland (*Norman Albers/Luca Rebeggiani*) — **61**

§ 5 Der Markt für Spielbanken in Deutschland (*Lothar Hübl*) — **99**

§ 6 Die Position des privaten Rundfunks zur Glücksspielregulierung (*Andreas Blaue*) — **119**

§ 7 Die sozialen Kosten von Glücksspielen (*Michael Adams/Ingo Fiedler*) — **133**

§ 8 Wirksamkeit von Verhältnisprävention (*Michael Adams/Ingo Fiedler*) — **145**

§ 9 Umverteilung und schichtspezifische Nachfrage beim staatlichen Lotto in Deutschland (*Jens Beckert/Mark Lutter*) — **159**

3. Teil:

Recht

Abschnitt 1: Rahmen

§ 10 Das bundes- und landesrechtliche Regelkonvolut zum Glücks- und Gewinnspiel (*Ihno Gebhardt*) — **181**

§ 11 Glücksspiel-Dienstleistungen im Lichte des WTO-Rechts (*Werner Meng* [†]/*Tilmann Lahann*) — **185**

§ 12 Der unionsrechtliche Rahmen für Glücksspiele (*Jörg Ennuschat/Johannes Güldner*) — **205**

- § 13 Verfassungsrechtliche Aspekte des deutschen Glücksspielrechts
(*Johannes Dietlein/Sascha D. Peters*) — 247

Abschnitt 2: Zivil- und Strafrecht

- § 14 Zivil- und strafrechtliche Grundlagen des Glücksspiels – eine kurze
Vorbemerkung zu den historischen Quellen (*Ihno Gebhardt*) — 287
- § 15 Glücksspiel aus der Sicht des Zivilrechts (*Frank Peters*) — 291
- § 16 Glücksspiel im Kartellrecht (*Peter Mailänder*) — 309
- § 17 Die Strafbarkeit von Glücksspiel, insbesondere der Sportwetten, unter
Berücksichtigung des Europarechts (*Andreas Mosbacher*) — 351
- § 18 Zur Einschränkung (straf-)rechtlicher Verantwortung infolge von „Spielsucht“
(*Josef Hoch*) — 371

Abschnitt 3: Öffentliches Recht

- § 19 Die Neuregelung des Glücksspielwesens in Deutschland seit 2004
(*Ihno Gebhardt/Dirk Postel*) — 393
- § 20 Das Recht der Sportwetten im GlüStV 2012 (*Nicolas Klein/Pia Lange*) — 437
- § 21 Spielbankenrecht (*Ihno Gebhardt/Thomas Gohrke*) — 457
- § 22 Klassenlotterien gestern, heute, morgen? Konstanten in der
Lotteriegeschichte – Ordnungsmodelle in Gegenwart und Zukunft?
(*Gerhard Rombach*) — 505
- § 23 Das gewerbliche Spielrecht (*Hans-Jörg Odenthal*) — 559
- § 24 Glücksspiel im und über Internet (*Stefan Korte*) — 587
- § 25 Glücksspiel und Jugend(medien)schutz (*Dirk Postel*) — 629

Abschnitt 4: Steuerrecht

- § 26 Glücksspiel und Abgaben (*Dieter Birk/Lennart Brüggemann*) — 661
- § 27 Steuerrechtliche Aspekte der Rechtsprechung des EuGH im Bereich
des Glücksspiels (*Martin K. Moser*) — 699

Abschnitt 5: Prüfwesen

- § 28 Begrenztes Glück – Die Gewährleistung gesetzlicher und
allgemeinverbindlicher Sicherheitsstandards (*Ihno Gebhardt*) — 729
- § 29 Online-Glücksspiel und Zertifizierung (*Dagmar Gesmann-Nuissl*) — 737
- § 30 Über die Zulassung von Geldspielgeräten (*Dieter Richter*) — 763

4. Teil: Sucht

- § 31 Glücksspiel und Sucht – eine Vorbemerkung (*Ulrike Albrecht-Sonnenschein/
Ihno Gebhardt*) — 831

- § 32 Glücksspielsucht: Diagnostische und klinische Aspekte (*Ulrike Albrecht-Sonnenschein/Klaus Wölfling/Sabine Grüsser-Sinopoli* [†]) — **833**
- § 33 Wie kann glücksspielsüchtiges Verhalten entstehen? (*Jobst Böning/Ulrike Albrecht-Sonnenschein*) — **863**
- § 34 Gambling and Substance Abuse (*Nancy M. Petry*) — **881**
- § 35 Die Behandlung pathologischen Glücksspiels (*Meinolf Bachmann/Andrada A. Bachmann*) — **893**
- § 36 Spieler- und Jugendschutz in Deutschland – wissenschaftlicher Kenntnisstand (*Jens Kalke/Sven Buth*) — **919**
- § 37 Gambling Regulation from a Psychologists’s Perspective: Thoughts and Recommendations (*Mark Griffiths*) — **933**

5. Teil:

Das Glücksspielwesen in Europa, Asien und den USA – Ökonomie und Recht

- § 38 Europäische Aspekte zur Lage des Glücksspiels (*Winfried Wortmann/Philippe Vlaeminck*) — **943**
- § 39 Gambling in the United States (Law & Economy) (*I. Nelson Rose*) — **987**
- § 40 Casino Gaming in Macau and other Asian Jurisdictions (*Jorge A.F. Godinho*) — **1023**
- § 41 Das Glücksspielrecht in Taiwan und in der Volksrepublik China (*Chen-Jung Chan/Jörg Ennuschat/Ziang-Yi Wang*) — **1049**

Anhang

- A.1 Der Berliner Standard zur Frühintervention bei Glücksspielsuchtgefährdung (*Stumpf, A./Münstermann, G./Albrecht-Sonnenschein, U.* [2016]) — **1063**
- A.2 Literaturverzeichnisse — **1105**
- A.3 Stichwortverzeichnis — **1121**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	— V
Grußwort	— VII
Nachruf auf Frau Prof. Grüsser-Sinopoli (1. Auflage)	— IX
Inhaltsübersicht	— XI
Autorenverzeichnis	— XXIII
Abkürzungsverzeichnis	— XXV

1. Teil: Einführung und Geschichte des Glücksspiels

§ 1 Einführung

- I. Glücksspiel — 3
- II. Staat und Glücksspiel — 5

§ 2 Zur Lotteriegeschichte

- I. Einleitung — 13
- II. Profanisierung und Ökonomisierung des Glücksspiels als Ausgangspunkt von glücksspielrechtlichen Regelungen — 14
- III. Ökonomischer und technisch-logistischer Wandel als Voraussetzung für die Verbreitung und Erneuerung von Lotterien — 16
- IV. Essentialia heutiger Lotteriedurchführung historisch betrachtet — 17
- V. Einige Bemerkungen zur Entwicklung der Spielbanken — 24

2. Teil: Wirtschaftsethik, Märkte, soziale Kosten und soziologische Aspekte

§ 3 Ökonomie des Glücksspiels

- I. Einleitung — 31
- II. Der Markt als Spiel und Glücksspiele im Markt — 32
- III. Die Kultur des Spielens — 33
- IV. Die Neoklassik als Urteils- und Bewertungsgrund — 36
- V. Die Debatte um die Privatisierung öffentlicher Leistungsfelder — 54
- VI. Folgerungen — 58

§ 4 Struktur und ökonomische Beurteilung des Sportwettenmarktes in Deutschland

- I. Einleitung — 61
- II. Historische Entwicklung und Status Quo der Gesetzgebung — 62
- III. Empirische Bestandsaufnahme: Der Markt für Sportwetten — 65
- IV. Ordnungsökonomische Aspekte — 69
- V. Besteuerung von Sportwetten — 91
- VI. Fazit — 97

§ 5 Der Markt für Spielbanken in Deutschland

- I. Spielbanken als Segment des Glücksspielmarktes — 99
- II. Marktvolumen und Marktentwicklung des Spielbankenmarktes — 104
- III. Charakterisierung des Spielbankenmarktes — 110
- IV. Perspektiven für den Spielbankenmarkt — 115

§ 6 Die Position des privaten Rundfunks zur Glücksspielregulierung

- I. Einführung — 119
- II. Tatsächliche Situation der Glücksspielwerbung im Fernsehen — 122
- III. Regulatorische Rahmenbedingungen der Glücksspielwerbung — 125
- IV. Künftiger Rechtsrahmen für Glücksspiel und Glücksspielwerbung: Neuregelung nach dem Staatsvertrags-Entwurf des Landes Hessen — 130
- V. Fazit — 132

§ 7 Die sozialen Kosten von Glücksspielen

- I. Einleitung — 133
- II. Das ökonomische Konzept der sozialen Kosten — 134
- III. Klassifizierung der sozialen Kosten von Glücksspielen — 136
- IV. Probleme bei der Quantifizierung von Kosten — 137
- V. Bisherige Studien zu den Kosten von Glücksspielen — 139
- VI. Diskussion — 141
- VII. Zusammenfassung und Ausblick — 143

§ 8 Wirksamkeit von Verhältnisprävention

- I. Einleitung — 145
- II. Verhältnisprävention durch Verfügbarkeitsbeschränkung — 146
- III. Verhältnisprävention durch Preiserhöhung — 151
- IV. Verhältnisprävention durch Änderung der Produkteigenschaften — 153
- V. Widerstände der Industrie als Herausforderung von Verhältnisprävention — 157

§ 9 Umverteilung und schichtspezifische Nachfrage beim staatlichen Lotto in Deutschland

- I. Einleitung — 159
- II. Die Verteilungseffekte von Lotterien — 161
- III. Die Schichtgebundenheit der Nachfrage — 163
- IV. Empirische Befunde — 167
- V. Schluss — 176

3. Teil: Recht

Abschnitt 1: Rahmen

§ 10 Das bundes- und landesrechtliche Regelkonvolut zum Glücks- und Gewinnspiel

- I. Rechtsgrundlagen des Bundesrechts — 181
- II. Glücksspielrecht der Länder — 183
- III. Glücksspielrecht als Teil des Ordnungsrechts und des Wirtschaftsrechts — 184

§ 11 Glücksspiel-Dienstleistungen im Lichte des WTO-Rechts

- I. Bedeutung des WTO-Rechts für das Glücksspiel — 186
- II. GATS – einschlägige Grundprinzipien — 188
- III. GATS – Regelungen zum Glücksspiel — 192
- IV. Zusammenfassung — 202

§ 12 Der unionsrechtliche Rahmen für Glücksspiele

- I. Einleitung: kein echter Binnenmarkt im Glücksspielbereich — 206
- II. Grundfreiheiten des AEUV, insb Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Art 49, 56 AEUV — 206
- III. EU-Kartellrecht, Art 101 ff AEUV — 211
- IV. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch — 220
- V. Sekundärrecht — 223
- VI. Grundlinien der Rechtsprechung des EuGH — 231
- VII. Die Rechtsprechung weiterer europäischer Gerichte — 238
- VIII. Politiken und Initiativen der Europäischen Kommission — 242
- IX. Ausblick — 244

§ 13 Verfassungsrechtliche Aspekte des deutschen Glücksspielrechts

- I. Der Glücksspielbetrieb im System des Grundgesetzes — 247
- II. Kompetenzielle Aspekte der Glücksspielregulierung in Deutschland — 249
- III. Materiell-verfassungsrechtliche Aspekte der Glücksspielregulierung in Deutschland — 262
- IV. Fazit — 284

Abschnitt 2: Zivil- und Strafrecht**§ 14 Zivil- und strafrechtliche Grundlagen des Glücksspiels – eine kurze Vorbemerkung zu den historischen Quellen — 287****§ 15 Glücksspiel aus der Sicht des Zivilrechts**

- I. Privates und öffentliches Recht — 291
- II. Der Glücksspielvertrag — 292
- III. Die Sperre des Spielers — 295

§ 16 Glücksspiel im Kartellrecht

- I. Einführung — 310
- II. Grundlagen im Kartellrecht — 311
- III. Vorrang des Kartellrechts im Glücksspielwesen oder „Lex specialis“? — 313
- IV. Kartellrechtliche Verhaltenskontrolle (Kartellverbot gem Art 101 Abs 1 AEUV und § 1 GWB) — 316
- V. Missbrauchskontrolle, insbesondere Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art 102 Abs 1 AEUV) — 332
- VI. Öffentliche und monopolartige Unternehmen (Art 106 AEUV) — 335
- VII. Landesgesetzliche Regulierungen auf dem Prüfstand des EU-Kartellrechts — 340
- VIII. Andere, spezifisch nach deutschem Kartellrecht verbotene Verhaltensweisen — 345
- IX. Zusammenschlusskontrolle — 345
- X. Fazit und Ausblick — 348

§ 17 Die Strafbarkeit von Glücksspiel, insbesondere der Sportwetten, unter Berücksichtigung des Europarechts

- I. Einleitung — 351
- II. Glücksspielstrafrecht — 352
- III. Schluss und Ausblick — 368

§ 18 Zur Einschränkung (straf-)rechtlicher Verantwortung infolge von „Spielsucht“

- I. Einleitung — **371**
- II. Begriff des pathologischen Spielens — **373**
- III. Rechtliche Ausgangslage bei der Beurteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit (§§ 20, 21 StGB) — **375**
- IV. Einordnung der Spielsucht unter die Eingangskriterien der §§ 20, 21 StGB — **377**
- V. Annahme von strafschärfenden Regelbeispielen bei spielsuchtbedingten Beschaffungstaten — **382**
- VI. Verhängung von Maßregeln der Besserung und Sicherung — **383**
- VII. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts — **389**
- VIII. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte — **390**
- X. Zusammenfassung — **391**

Abschnitt 3: Öffentliches Recht

§ 19 Die Neuregelung des Glücksspielwesens in Deutschland seit 2004

- I. Ausgangslage und zentrale Regelungsgegenstände — **394**
- II. Struktur und Regelungsgehalt des Lotteriestaatsvertrages 2004 — **413**
- III. Konzept und Struktur des GlüStV 2008 — **416**
- IV. Der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag/GlüStV 2012 — **422**
- V. Der Entwurf des Zweiten Glücksspieländerungsstaatsvertrags/GlüStV 2018 — **433**

§ 20 Das Recht der Sportwetten im GlüStV 2012

- I. Einleitung — **437**
- II. Die Regelung der Sportwetten im GlüStV 2012 — **438**
- III. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht — **444**
- IV. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz — **450**
- V. Fazit — **455**

§ 21 Spielbankenrecht

- I. Rahmenbedingungen und Rechtsquellen des Spielbankwesens — **457**
- II. Landesspielbankenrecht: Spielbankengesetz, Spielordnung, Spielbankenkonzession und Konzessionäre — **465**
- III. Spielbank-Abgabenrecht — **493**
- IV. Ausblick — **504**

§ 22 Klassenlotterien gestern, heute, morgen? Konstanten in der Lotteriegeschichte – Ordnungsmodelle in Gegenwart und Zukunft?

- I. Einleitung — **505**
- II. Klassenlotterien gestern: Brüche und Konstanten in der Geschichte des Lotteriewesens — **508**
- III. Klassenlotterien und ihre Konstanten: Fakten, ordnungsrechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen — **512**
- IV. Klassenlotterien heute und morgen: Veränderungen durch die Glücksspielstaatsverträge 2008 und 2012 — **527**

§ 23 Das gewerbliche Spielrecht

- I. Entwicklung und Systematik des gewerblichen Spielrechts — **559**
- II. Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit — **565**

- III. Spiele mit Gewinnmöglichkeit (§ 33d GewO) — 580
- IV. Die Weiterentwicklung des gewerblichen Spielrechtes — 584

§ 24 Glücksspiel im und über Internet

- I. Gefahren des Internet-Glücksspiels — 588
- II. Inhalt des § 4 Abs 4f GlüStV — 589
- III. Vereinbarkeit des § 4 Abs 4f mit höherrangigem Recht — 600
- IV. Vollziehbarkeit des § 4 Abs 4 und 5 — 619
- V. Fazit — 628

§ 25 Glücksspiel und Jugend(medien)schutz

- I. Einleitung — 629
- II. Suchtpotenzial von Glücksspielen — 629
- III. Verfassungs- und unionsrechtliche Vorgaben zur Glücksspielregulierung — 633
- IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben zum Jugendschutz — 638
- V. Einfachgesetzlicher Jugendschutz (JuSchG und JMStV) — 641
- VI. Glücksspiel im Jugendschutzgesetz des Bundes — 642
- VII. Glücksspiel im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder — 644
- VIII. Jugendschutz im Glücksspielstaatsvertrag der Länder — 654
- IX. Zusammenfassung — 657

Abschnitt 4: Steuerrecht

§ 26 Glücksspiel und Abgaben

- I. Einleitung — 661
- II. Bundesrechtlich geregelte Steuern auf Glücksspiele — 662
- III. Landesrechtliche Abgaben auf Glücksspiele — 682
- IV. Kommunale Steuern auf Glücksspiele — 688
- V. Schluss — 697

§ 27 Steuerrechtliche Aspekte der Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Glücksspiels

- I. Einleitung und Überblick — 699
- II. Zur Unterscheidung und zum Verhältnis, bei der Besteuerung von Glücksspielen, zwischen Umsatzsteuern und anderen Steuern und Abgaben ohne Umsatzsteuercharakter — 701
- III. Mehrwertsteuerpflicht und Mehrwertsteuerbefreiung von Glücksspielen nach der Mehrwertsteuerrichtlinie — 705
- IV. Steuerliche Maßnahmen betreffend Glücksspiele im Lichte der Grundfreiheiten — 719
- V. Schlussbemerkungen — 726

Abschnitt 5: Prüfwesen

§ 28 Begrenztes Glück – Die Gewährleistung gesetzlicher und allgemeinverbindlicher Sicherheitsstandards

- I. Von rotierenden Walzen zu Hightech-Computerprogrammen — 729
- II. Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeiten in Spielhallen und Gaststätten — 730
- III. Technische Standards/Zertifizierung in Spielbanken und im Online-Glücksspiel — 734

§ 29 Online-Glücksspiel und Zertifizierung

- I. Staatliche Verantwortung für den Glücksspielsektor — **739**
- II. Privatisierung staatlicher Aufgaben durch Zertifizierung — **744**
- III. Ausgestaltung der gesetzlich geregelten Zertifizierung — **755**
- IV. Fazit — **761**

§ 30 Über die Zulassung von Geldspielgeräten

- I. Einleitung — **764**
- II. Rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen — **765**
- III. Wechselwirkung von Technik und gesetzlichen Anforderungen — **771**
- IV. Spielabläufe, Geldflüsse und Daten in Spielgeräten — **791**
- V. Die Bauartprüfung — **799**
- VI. Das Kontrollsystem für Geldspielgeräte — **813**
- VII. Die Erhebung von Umsatzsteuern — **818**

4. Teil: Sucht

§ 31 Glücksspiel und Sucht – eine Vorbemerkung — 831

§ 32 Glücksspielsucht: Diagnostische und klinische Aspekte

- I. Glücksspielsucht: Phänomenologie und Klassifikation — **833**
- II. Differentialdiagnostik: Spielertypologie und Subgruppen pathologischen Glücksspiels — **846**
- III. Differentialdiagnostik: Komorbiditäten des pathologischen Glücksspiels — **848**
- IV. Genese: Das Vulnerabilitäts-Stress-Modell pathologischen Glücksspiels — **851**
- V. Epidemiologie: Prävalenz des pathologischen Glücksspiels und aktuelle Entwicklungen der Angebotsstruktur von Glücksspielen und glücksspielnahen Internetapplikationen — **854**

§ 33 Wie kann glücksspielsüchtiges Verhalten entstehen?

- I. Vorwort — **863**
- II. Einleitung — **864**
- III. Mechanismen der Entstehung und Aufrechterhaltung süchtigen Verhaltens — **868**
- IV. Schlussbemerkung — **878**

§ 34 Gambling and Substance Abuse

- I. Zusammenfassung — **881**
- II. Classification and Recommended Changes for DSM-5 — **883**
- III. Prevalence Rates of Problem and Pathological Gambling in Epidemiological Surveys — **884**
- IV. Comorbidities with Substance Use Disorders in Epidemiological Surveys — **885**
- V. Comorbidity of Pathological Gambling in Treatment-Seeking Substance Abusers — **886**
- VI. Comorbidity of Substance Use Disorders in Treatment-Seeking Pathological Gamblers — **887**
- VII. Treatments for Gambling — **888**

§ 35 Die Behandlung pathologischen Glücksspiels

- I. Einleitung und Zusammenfassung — **893**
- II. Spieler in Behandlung — **895**

- III. Das Suchtmodell und die therapeutischen Schlussfolgerungen — 898
- IV. Alternativen/Rückfallprävention — 909
- V. Suchtformel – Zusammenhänge Suchtgenese und Therapie — 916

§ 36 Spieler- und Jugendschutz in Deutschland – wissenschaftlicher Kenntnisstand

- I. Einleitung — 919
- II. Schul- und freizeitbasierte Programme — 921
- III. Personalschulungen, Frühinterventionen — 924
- IV. Informations- und Beratungsangebote — 925
- V. Internetsozialkonzepte — 926
- VI. Spielersperren — 928
- VII. Fazit — 929

§ 37 Gambling Regulation from a Psychologist's Perspective: Thoughts and Recommendations

- I. Zusammenfassung — 933
- II. View Problem Gambling as a Public Health Issue — 934
- III. Do not Prohibit Gambling as a Solution to Reducing Problem Gambling — 935
- IV. Raise the Minimum Age of all Forms of Commercial Gambling to 18 Years — 936
- V. Introduce Programs that Raise Awareness about Gambling among Health Practitioners and the General Public — 936
- VI. Consider Regulation in Terms of Structural Characteristics of Games Rather than Game Type — 937
- VII. Regulate in Relation to the Situational Features of Gambling — 938
- VIII. Introduce Policies to Help Promote Gamblers Using Responsible Gambling Tools — 939
- IX. Initiate Both General and Targeted Gambling Prevention Initiatives — 939
- X. Embed Problem Gambling in Public Health Policy — 940

5. Teil: Das Glücksspielwesen in Europa, Asien und den USA – Ökonomie und Recht

§ 38 Europäische Aspekte zur Lage des Glücksspiels

- I. Die Ausgangslage — 944
- II. Rückblick — 947
- III. Die Akteure der Auseinandersetzung — 949
- IV. Die europarechtlichen Rahmenbedingungen für die glücksspielpolitische Entscheidung — 953
- V. Die Kontinuität der EuGH-Rechtsprechung — 956
- VI. Tendenzen zur Liberalisierung — 963
- VII. In Ermangelung einer Harmonisierung ... — 965
- VIII. Länderübersichten — 970

§ 39 Gambling in the United States (Law & Economy)

- I. Zusammenfassung — 987
- II. Introduction — 989
- III. Cycles of Legalization — 992
- IV. History and Historical Baggage From the First Wave — 994
- V. History and Historical Baggage From the Second Wave — 996
- VI. The Third Wave: The Depression to the Present — 999

- VII. What Happens When Prohibition Is Repealed? — **1000**
- VIII. Elections Show A Tidal Change In Attitudes Toward Legal Gambling — **1003**
- IX. Reasons for the Spread of Legal Gambling — **1008**
- X. The Impact of Technology on Legal Gambling — **1010**
- XI. Internet Gambling — **1011**

§ 40 Casino gaming in Macau and other Asian Jurisdictions

- I. Zusammenfassung — **1024**
- II. Introduction: A Total Dependency on Gaming — **1025**
- III. Legal Framework and Recent Evolution — **1026**
- IV. Regulatory Developments — **1028**
- V. Visitors and Tourism — **1029**
- VI. Gaming Patterns and Market Evolution — **1032**
- VII. Gaming Promoters and the VIP Market — **1034**
- VIII. Integrity and Reputation Requirements — **1035**
- IX. The Prevention of Money Laundering — **1036**
- X. Underage Gambling and Exclusions — **1040**
- XI. Regulation, Supervision and Enforcement — **1041**
- XII. Final Observations about Macau — **1042**
- XIII. Other Asian Jurisdictions — **1044**

§ 41 Das Glücksspielrecht in Taiwan und in der Volksrepublik China

- I. Einleitung — **1049**
- II. Taiwan — **1050**
- III. Volksrepublik China — **1055**
- IV. Resümee — **1060**

Anhang

- A.1 Der Berliner Standard zur Frühintervention bei Glücksspielsuchtgefährdung — **1063**
- A.2 Literaturverzeichnisse — **1105**
- A.3 Stichwortverzeichnis — **1121**

Autorenverzeichnis

- Univ.-Prof. i.R. Dr. iur. *Michael Adams*, Universität Hamburg, Mitglied des Fachbeirates Sucht der Länder nach § 10 Abs 2 GlüStV
- Dr. rer. pol. *Norman Albers*, Geschäftsführender Vorstand des Deutschen Buchmacher Verbandes e. V., Essen
- Dr. rer. nat. *Ulrike Albrecht-Sonnenschein*, Dipl.-Psychologin, Suchttherapeutin, Caritasverband für die Diözese Mainz, Referentin für Sucht, Psychiatrie und Behindertenhilfe; frühere Funktionen: Leiterin der Fachberatungsstelle „Café Beispiellos“ für abhängige Glücksspieler und deren Angehörige sowie der Fachberatungsstelle „Lost in Space“ für Computerspiel- und Internetsüchtige des Caritasverbandes für das Erzbistum Berlin; Leiterin der AG Verhaltenssucht in der Interdisziplinären Suchtforschungsgruppe Berlin (ISFB) an der Charité – Universitätsmedizin Berlin
- Dipl.-Psych. *Andrada A. Bachmann*, Psychologische Psychotherapeutin, Praxis für Psychotherapie, Pfullendorf
- Dr. phil. *Meinolf Bachmann*, Psychologischer Psychotherapeut, Gerichtsgutachter, Überlingen, Konstanz
- Prof. Dr. phil. *Jens Beckert*, Geschäftsführender Direktor am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung (MPIFG), Köln
- Univ.-Prof. Dr. rer. pol. *Peter Bendixen* (†), Studienzentrum Hohe Warte, Wien, Yeditepe University Istanbul, Faculty of Fine Arts
- Em. Univ.-Prof. Dr. *Dieter Birk*, Universität Münster, Rechtsanwalt, Steuerberater, Berlin
- Dr. rer. pol. *Andreas Blaue*, Rechtsanwalt, Constantin Medien AG, München, Leiter der Rechtsabteilung
- Em. Univ.-Prof. Dr. med. *Jobst Böning*, Interdisziplinäres Zentrum für Suchtforschung, Vizepräsident a.D. der Universität Würzburg, ehem. Vorsitzender des Fachbeirates Sucht der Länder gem. § 10 Abs 2 GlüStV, Präsident a.D. der Deutschen Gesellschaft für Suchtforschung und Suchttherapie
- Dr. iur. *Lennart Brüggemann*, Staatsanwalt (Richter auf Probe), Staatsanwaltschaft Dortmund
- Sven Buth*, M.A. (Soziologie), Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung (ZIS) der Universität Hamburg
- Prof. Dr. *Chen-Jung Chan*, National Chengchi University, Taiwan
- Univ.-Prof. Dr. iur. *Johannes Dietlein*, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre, Zentrum für Informationsrecht, Universität Düsseldorf
- Univ.-Prof. Dr. iur. *Jörg Ennuschat*, Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht
- Dr. rer. pol. *Ingo Fiedler*, Universität Hamburg, Concordia University, Montréal
- Prof. Dr. iur. *Ihno Gebhardt*, LL. M. oec. int., Brandenburgische Polizeihochschule, Oranienburg; frühere Funktionen: Leiter des für die Glücksspielaufsicht zuständigen Referates im Ministerium des Innern des Landes Brandenburg, Potsdam, Federführer der Glücksspielreferenten der Länder, Mitglied der Bund-Länder-Kommission zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, Mitglied des Fachbeirats Sucht der Länder nach § 10 Abs 2 GlüStV 2008
- Univ.-Prof. Dr. jur. *Dagmar Gesmann-Nuissl*, Technische Universität Chemnitz, Professur für Privatrecht und Recht des geistigen Eigentums
- Associate Prof. *Jorge A. F. Godinho*, University of Macau
- Rechtsanwalt Dr. iur. *Thomas Gohrke*, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Leipzig/Hannover
- Prof. *Mark Griffiths*, Ph.D., Nottingham Trent University, UK, Director of the International Gaming Research Unit

- Univ.-Prof. Dr. rer. nat. *Sabine Miriam Grüsser-Sinopoli* (†), Lehrstuhl für Medizinische Psychologie und Medizinische Soziologie der Klinik für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, Johannes Gutenberg-Universität Mainz
- Johannes Güldner*, Ruhr-Universität Bochum, wissenschaftlicher Mitarbeiter (Lehrstuhl Prof. Ennuschat)
- Josef Hoch*, Richter am Bundesgerichtshof, 3. Strafsenat, Karlsruhe
- Em. Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Dipl.-Ing. *Lothar Hübl*, Institut für Volkswirtschaftslehre Universität Hannover
- Dr. rer. pol. *Jens Kalke*, Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung (ZIS) der Universität Hamburg, wissenschaftliche Leitung
- Nicolas Klein*, LL.M., Universität Göttingen, Attorney at Law, N.Y.Bar
- Univ.-Prof. Dr. iur. *Stefan Korte*, Dipl.-Kfm., Technische Universität Chemnitz, Professur für Öffentliches Recht, insb. Öffentliches Wirtschaftsrecht
- Dr. iur. *Pia Lange*, Akademische Rätin a.Z., Universität Göttingen
- Rechtsanwalt *Tilman Lahann*, LL.M.eur., Müller, Altmeyer & Partner, Partner
- Univ.-Prof. Dr. *Mark Lutter*, Universität Wuppertal, Professur für Allgemeine Soziologie und Gesellschaftstheorie
- Rechtsanwalt Dr. iur. *Peter Mailänder*, M.C.J. (NYU) Rechtsanwälte Haver & Mailänder, Stuttgart
- Univ.-Prof. Dr. iur. *Werner Meng* (†), Europa-Institut, Universität des Saarlandes
- Prof. Dr. iur. *Andreas Mosbacher*, Richter am Bundesgerichtshof, 5. Strafsenat, Leipzig
- Mag. Dr. *Martin K. Moser*, LL. M., Referent im Kabinett des Generalanwalts Ján Mazák, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg
- Rechtsanwalt Dr. iur. *Hans-Jörg Odenthal*, Kanzlei Dr. Odenthal & Repschläger, Köln
- Prof. Dr. iur. *Frank Peters*, Richter am OLG Hamburg i.R.
- Ass. iur. *Sascha D. Peters*, Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre (Prof. Dr. Johannes Dietlein) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe
- Prof. *Nancy M. Petry*, Ph.D., Psychiatry, UConn Health, Farmington, Connecticut, Principal Investigator of the National Institute of Drug Abuse (NIDA), Director of the Gambling Treatment Research Center, Consultant and Advisor for the National Institutes of Health, APA DSM-V Workgroup for Substance Use Disorders, USA
- Ministerialrat *Dirk Postel*, Staatskanzlei und Ministerium für Kultur des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg
- Prof. Dr. rer. pol. *Luca Rebeggiani*, M.A., Hochschule für Ökonomie und Management (FOM), Düsseldorf und Fraunhofer Institut, Sankt Augustin
- Prof. Dr. rer. nat. *Dieter Richter*, Fachbereichsleiter Metrologische Informationstechnik a.D. der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB)
- Dr. iur. *Gerhard Rombach*, Direktor der Süddeutschen Klassenlotterie a.D., Sprecher des Vorstands der Gemeinsamen Klassenlotterie der Länder – GKL a.D., München
- Prof. *I. Nelson Rose*, Ph.D., Whittier Law School, Los Angeles, Visiting Professor at the University of Macau
- Rechtsanwalt *Philippe Vlaemminck*, Pharumlegal, Brussels
- Ziang-Yi Wang*, FernUniversität Hagen, wissenschaftliche Mitarbeiterin (ehem. Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Jörg Ennuschat)
- Dr. rer. medic. *Klaus Wölfling*, Universität Mainz, Psychologischer Leiter des Fachbereiches 04 der Universitätsmedizin (Psychosomatische Medizin, Psychotherapie, Spielsucht)
- Dr. rer. pol. *Winfried Wortmann*, Geschäftsführer der Westdeutschen Lotterie GmbH & Co. OHG a.D., Münster, Präsident der European Lotteries Association a.D., Lausanne

Abkürzungsverzeichnis

2nd	second
3G	Dritte Generation
aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abb	Abbildung
abgedr	abgedruckt
ABl	Amtsblatt
ABl EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
Abschn	Abschnitt
abw	abweichend
aE	am Ende
ähnl	ähnlich
aF	alte Fassung
AK	Arbeitskreis
Alt	Alternative
AG	1. Amtsgericht 2. Aktiengesellschaft
APA	American Psychiatric Association
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art	Artikel
Aufl	Auflage
Az	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BaWü / BW	Baden-Württemberg
Bay / BY	Bayern
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayStLottG	Bayerisches Staatslotteriegesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Beschl	Beschluss
best	bestimmte
betr	betreffend
Bd	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Halbamtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKartA / BKartAmt	Bundeskartellamt

Bl	Blatt
Bln	Berlin
BLM	Bayrische Landeszentrale für neue Medien
Bln-Bbg	Berlin-Brandenburg
BrainResRev	Brain Research Reviews
BR-Drs	Drucksachen des Bundesrates
BSE	Summe der Spieleinsätze abzüglich der ausgezahlten Gewinne (Bruttospielertrag)
bspw	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs	Drucksachen des Bundestages
BT-PlPr	Bundestagsparlamentsprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CR	Computer und Recht
dass	dasselbe
demggü	demgegenüber
ders	derselbe
DeSIA	Deutsche Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemeinschaft
DFB	Deutscher Fußball-Bund
DFL	Deutsche Fußballball-Liga
dh	das heißt
DHS	Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen eV
dies	dieselben
DLTB	Deutscher Lotto- und Totoblock
Dok	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSM III	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Diagnostisches und Statistisches Handbuch Psychischer Störungen)
DStR	Zeitschrift Deutsches Steuerrecht
DSU	Dispute Settlement Understanding
durchges	durchgesehene
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EBA	European Betting Association
ECJ	European Court of Justice
ebd	ebenda
ed	edition
Ed	Editor (Herausgeber)
Eds	Editors
EFTA	European Free Trade Association

eg	exempli gratia
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
eK	eingetragener Kaufmann
EL	1. European Lotteries 2. Ergänzungslieferung
ELGVG	Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz
Entsch	Entscheidung
erg	ergänzt
et al	et alii (und andere)
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUR	Euro
Europ Komm	Europäische Kommission
Europ Parl	Europäisches Parlament
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
eV	eingetragener Verein
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f	folgende
ff	fortfolgende
FG	Finanzgericht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FSF	Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen eV
GA	Gamblers Anonymous
GastG	Gaststättengesetz
GATS	General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBI	Gesetzblatt
gem	gemäß
GewArch	Gewerbe Archiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf	gegebenenfalls
GjSM	Gesetze über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte
GlüStV	Glücksspielstaatsvertrag
GlüG	Glücksspielgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt

GWG	Geldwäschegesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HB	Hansestadt Bremen
HmbGlüStVAG	Hamburger Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages
HdbEUWiR	Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts
Hess	Hessen
HessVwVfG	Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz
HH	Hamburg
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
HVerfG	Hessisches Verfassungsgericht
ICD-10	International Classification of Diseases and Related Health Problems
id	idem (derselbe)
idF d	in der Fassung des/der
idF v	in der Fassung vom/von
idR	in der Regel
ifo	Institut für Wirtschaftsforschung
Inc	Incorporated
inkl	inklusive
insb	insbesondere
IP	Internet Protocol
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
IStR	Internationales Steuerrecht – Zeitschrift für europäische und internationale Steuer- und Wirtschaftsberatung
iSv	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
ITRB	IT-Rechtsberater
iVm	in Verbindung mit
je	jeweils
JIEL	Journal of International Economic Law
JMStV	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
JÖSchG aF	Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit – alte Fassung
JMStV	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
JR	Juristische Rundschau
jurisPR-ITR	Juris Praxisreport IT-Recht
JuS	Juristische Schulung
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	Juristenzeitung
KE	Selbsteinschätzungsskala Krankheitseinsicht/Abstinenz
KFG	Kurzfragebogen zum Glücksspielverhalten
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz
K & R	Kommunikation und Recht
krit	kritisch
LG	Landgericht

LK	Leipziger Kommentar
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LoStV / LottStV	Lotteriestaatsvertrag
LSA	Land Sachsen-Anhalt
Ltd	Limited
LT	Landtag
LT-Drs	Landtag-Drucksache
LVerfG LSA	Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt
mAnm	mit Anmerkung(en)
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio	Millionen
MMR	MultiMedia und Recht
mod	modifizierend
MschKrm	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
Mrd	Milliarden
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
mwN	mit weiteren Nachweisen
nChr	nach Christus
NeuaufI	Neuaufgabe
Neuausg	Neuausgabe
Nds	Niedersachsen
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
nds	niedersächsisch
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report
NKL	Norddeutsche Klassenlotterie
NK-StGB	Nomos-Kommentar zum StGB
Nr	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSpielbG	Niedersächsisches Spielbankengesetz
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ Rechtsprechungs-Report
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer- und Unternehmens- strafrecht
o	oben
oä	oder ähnlich(em/en/er)
öff	öffentlich
og	oben genannt

XXX — Abkürzungsverzeichnis

oj	ohne Jahresangabe
ÖKL	Österreichische Klassenlotterie
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLGReport – Schnelldienst zur höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NW	Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen
POS	point of sale
pp	pages (Seiten)
PTB	Physikalisch-Technische Bundesanstalt
rd	rund
rechtl	rechtliche
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RegStV	Staatsvertrag über die Regionalisierung von Teilen der von den Unternehmen des Deutschen Lotto- und Totoblocks erzielten Einnahmen
ReichsAnz	Reichsanzeiger
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPf	Rheinland-Pfalz
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RSTV	Rundfunkstaatsvertrag
RStV-E	Entwurf des Rundfunkstaatsvertrages
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RT-Drs	Reichstag Drucksache
S	1. Seite 2. Satz (bei Gesetzen) 3. siehe
Saarl	Saarland
Sachs-Anh	Sachsen-Anhalt
Schl-H	Schleswig-Holstein
SEK	schwedische Kronen
SH	Schleswig-Holstein
SKL	Süddeutsche Klassenlotterie
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum StGB
Slg	Sammlung
SMS	Short Message Service
SN	Sachsen
sog	so genannt
SpielbG	Spielbankgesetz
SpielV / SpielVO	Spielverordnung
SportWettG	Sportwettengesetz
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
sq	square

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidigerforum
st Rspr	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
TdU	Selbsteinschätzungsskala Therapie der Ursachen
Thür	Thüringen
ThürOVG	Thüringisches Oberverwaltungsgericht
TMG	Telemediengesetz
TMO	Selbsteinschätzungsskala Therapie – Motivation
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum)
Tronc	Transaktionskosten
Tz	Textzahl
u	und
ua	und andere / unter anderem
Übers	Übersetzung
UCI	Union Cycliste Internationale (Internationaler Radsportverband)
unv	unveröffentlicht
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw	und so weiter
Urt	Urteil
uU	unter Umständen
UVR	Umsatzsteuer- und Verkehrsteuer-Recht, Zeitschrift für
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v	vom
va	vor allem
VA	Verwaltungsakt
VAT	Value added tax
vChr	vor Christus
verb	verbunden
Verf	Verfasser
VDAI	Archiv- und Informationsstelle der Deutschen Toto- und Lottounternehmen
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl	vergleiche
vgl a	vergleiche auch
vH	vom Hundert
Vol	Volume
Vorb	Vorbemerkung
VPRT	Verband Privater Rundfunk und Telemedien eV
VR	Verwaltungsgrundschau
vs	versus (lateinisch für: gegen, gegenüber gestellt)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigten Deutschen Staatsrechtslehrer
VwV-GlStV	Verwaltungsvereinbarung Glücksspielstaatsvertrag

XXXII — Abkürzungsverzeichnis

WHO	Weltgesundheitsorganisation (World Health Organisation)
WiFi	Kunstbegriff einer Allianz ursprünglich unter dem Namen WECA (Wireless Ethernet Compatibility Alliance)
WiMAX	Worldwide Interoperability for Microwave Access
wistra	Zeitschrift für (bis 15.12.1996 Wirtschaft, Steuer, Strafrecht) Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen/Weltmeisterschaft
WmW	Wiener Medizinische Wochenschrift
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organisation (Welthandelsorganisation)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
zB	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
zT	zum Teil
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfI	Zentrum für Informationsrecht
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
Ziff	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit b	zitiert bei
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zT	zum Teil
zul	zuletzt
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht -Rechtsprechungsdienst
zVb	zur Vorbereitung

1. Teil:

Einführung und Geschichte des Glücksspiels

§ 1 Einführung

Übersicht

-
- I. Glücksspiel — 1–3
 - II. Staat und Glücksspiel — 4–19
-

I. Glücksspiel

Glücksspiel – das *Spiel* um *Glück* – hat die Menschen zu allen Zeiten in seinen Bann ¹ gezogen. Das spielerische Element ist bereits Teil des genetischen Lernprogramms und das Streben nach Glück die Haupttriebfeder allen menschlichen Wirkens. Glücksspiel ist bis heute per definitionem ein Spiel mit dem Zufall. Allerdings war das Glücks-„Spiel“, gerade wenn es um das durch Zufall – spielerisch – herbeigeführte künftige „Los“ und auch den Vorgang des Losens ging, über Jahrhunderte mit der „Vorsehung“ und religiösen Kategorien verknüpft: Bis in das Mittelalter hinein wurde das Ergebnis von Zufallsversuchen vielerorts als Gottesurteil angesehen. Erst nach und nach erfolgte die Heraustrennung des Zufalls, des „Hasard“, aus der religiösen Gebundenheit, die zugleich philosophische und rationell-mathematische Erklärungsversuche ermöglichte. Sie fand nicht von ungefähr in der Zeit der Frühaufklärung statt, von deren Vertretern einige der theologischen Intoleranz insgesamt zu begegnen versuchten. In Fachkreisen bekannt ist das nach dem französischen Glücksspieler *Chavalier De Méré* (einem Freund von *Blaise Pascal*) benannte mathematische Paradoxon aus dem 17. Jahrhundert, das als Geburtsstunde der Stochastik gilt und die Wahrscheinlichkeit der Augenwerte beim Würfeln zum Gegenstand hat.¹ Die Suche nach der den Zufall zugunsten einer rationalen Erklärung eliminierenden Gleichung hat mit den Berechnungen von *Pascal* (1654 – und bereits früher, im späten 15. Jahrhundert) begonnen und dauert mancherorts bis heute an.

Solange die Zufallsleichung nicht gefunden ist, liegt es nahe, die zufällige Entscheidung durch die individuelle Leistung oder auch durch Manipulation zumindest beeinflussen zu wollen. Dies gilt insbesondere dann, wenn mit dem Spielge- ²

¹ Wirft man einen *Laplace*-Würfel (einen virtuellen „Ideal“-Würfel, bei dem die Wahrscheinlichkeit für alle abgebildeten Zahlen entgegen der Realität exakt gleich ist) vier Mal, so liegt die Wahrscheinlichkeit, mindestens eine Sechs zu würfeln, bei über 50%; würfelt man 24 Mal zwei Würfel, so liegt die Wahrscheinlichkeit für eine „Doppelsechs“ bei unter 50%. Paradox ist, dass sich die Ergebnisse nicht proportional wie $4 : 6 = 24 : 36$ verhalten. Allerdings ist die „Proportionalitätsregel der kritischen Werte nicht weit von der Wahrheit entfernt“ (*Abraham de Moivre, Doctrine of Chances, 1718*).

winn ein Geldgewinn erstrebt wird. Die deutsche Sprache kennt keinen besonderen Begriff für dieses „Glücksspiel“ um Geld.² Nur von diesem Glücksspiel handelt dieses Buch. Das „Glück des Tüchtigen“ hilft demjenigen, der bei einem überwiegend, aber nicht ausschließlich vom Zufall beherrschten Spiel sein Wissen und taktisches Können gegen Mitspieler oder Spielveranstalter einsetzen kann. Es liegt auf der Hand, dass bei den heutigen Sportwettangeboten, je nach konkreter Ausgestaltung der Wette, das Zufallsmoment größer oder kleiner ausfällt (Fußballwette auf Sieg oder Niederlage, die Tordifferenz oder bestimmte Spielereignisse wie Fouls und Eckstöße).³ Trotz taktischer Finesse überwiegt allerdings auch bei der Sportwette ebenso wie bei dem in den letzten Jahren in Mode gekommenen Pokerspiel nach Auffassung der Obergerichte in Deutschland, Österreich und Großbritannien das Zufallselement,⁴ am Ende also doch „mehr Glück als Verstand“?

- 3 Die neuzeitliche Geschichte der Menschheit beinhaltet eine Geschichte des Glücksspiels: Die Etrusker haben frühzeitig den kubischen Würfel beige-steuert. Kindern wurde das Glücksspiel in jener Zeit mit dem Nußschalenspiel nahegebracht. Auch Lotterien wurden am Rande von Feierlichkeiten veranstaltet. Im alten Rom hatte das Substantiv „Aleator“ (Spieler) einen schlechten Beigeschmack. Gleichwohl amüsierten sich selbst die römischen Kaiser Augustus, Claudius und Domitian an Glücksspielangeboten. Baccara(t),⁵ Bassette,⁶ Bre-lan, der Drehwürfel des jüdischen Purimfestes, das Brettspiel Biribi(s)⁷ und Scheffel, die Kartenspiele der Jahrmärkte am unteren Ende der sozialen Werteskala, das Zahlenlotto, das Spiel für fast alle, das Roulette und Pharao (Faro), *das* – noblere, „hohe“ – Hasard-Kartenspiel des 18. Jahrhunderts, und schließlich Poker, *das* Kartenspiel des beginnenden 21. Jahrhunderts in den USA und Europa, sind nur einige von hunderten Glücksspielvarianten, die den Gegenstand staatlicher Verbote und anderer Regulierungen in den letzten Jahrhun-

2 Die englische Sprache unterscheidet demgegenüber zwischen „gambling“ (um Geldgewinne) und „gaming“.

3 Zur Einordnung von Sportwetten und Pokerspiel siehe *Ennuschat*, Zur Unterscheidung der Glücksspiele von Geschicklichkeitsspielen, in: Gedächtnisschrift Tettinger, 2007, S 41 (46 ff).

4 Nachweise bei *Ennuschat*, ebda, S 44 (Rn 16), 46 (Rn 24), 52f. Weitere Einzelheiten zur Abgrenzung von Glücks- und Geschicklichkeitsspiel und zu weiteren Aspekten des Pokerspiels siehe in dem sehr instruktiven Aufsatz von *Kretschmer*, ZfWG 2007, 93 ff.

5 Das Kartenspiel Baccara (auch Bakkarat) beherrscht heute das Glücksspielangebot im Glücksspiel-Hotspot Macao. Einheiten hierzu siehe unten bei *Godinho*, § 40.

6 Bassette gehört zu den Kartenspielen, die sich zur Zeit des Dreißigjährigen Krieges entwickelt haben (weiterhin die Spiele Landsknecht und Tempeln). Es ist schließlich nahezu identisch mit dem Pharo, das ab der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts insbesondere in Frankreich eine große Rolle gespielt hat. Auch zu Pharo sind stochastische Berechnungen erfolgt (von *Daniel Bernoulli* und *Leonhard Euler*).

7 Dieses eher primitive Spiel, bei dem Einsätze auf eine der auf einem Brett mit 70 Quadraten und Zahlen von 1 bis 70 platziert wurden (mit einem Gewinn in Höhe des 64-fachen des Einsatzes) wurde 1837 verboten.

derten gebildet haben. Auch das Buchmachen bei Pferderennen und das Wetten am Totalisator⁸ ist vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 29. April 1882 als Glücksspiel qualifiziert worden.

II. Staat und Glücksspiel

Seitdem es das Glücksspiel um Geld gibt, steht der Staat vor der Frage, ob und in welchem Ausmaß das Glücksspiel toleriert werden kann, und wer die Nutznießer der durch das Glücksspiel bewirkten enormen Vermögensverschiebungen sein sollen. Es ist nicht überraschend, dass der Staat selbst mit einer Fülle normativer Maßnahmen die Kanalisierung der Glücksspieler hin zu bestimmten staatlichen oder staatlich konzessionierten Angeboten und damit zugleich die Lenkung eines beachtlichen Teils der Glücksspieleinsätze in den Staatshaushalt unternimmt, nachdem er das beträchtliche Finanzvolumen für sich entdeckt – und in der Regel bereits verplant – hat. Bekanntermaßen handelt es sich bei dieser Einnahmebeschaffung um eine besonders elegante Art der „Besteuerung“. Die Frage nach der Legitimität der staatlichen Mitwirkung am bzw der staatlichen Dominanz des Glücksspielangebotes und der hiermit verbundenen Vereinnahmung der von den Glücksspielern eingesetzten Finanzmittel ist zunächst gesellschafts-, sozial- und wirtschaftspolitischer Natur. Die unterschiedlichen Antworten fügen sich in die von den politischen Parteien heute üblicherweise vertretenen – mehr oder weniger „liberalen“ – gesellschaftspolitischen Gesamtkonzeptionen ein.⁹

Der mit dem Glücksspiel stets einhergehende Entzug von Teilen des verfügbaren Familieneinkommens legt im Grunde eine sehr reservierte Haltung des Staates in Bezug auf das Glücksspielwesen und insbesondere in Bezug auf ein eigenes – staatliches – Engagement auf diesem Felde nahe. Hinzu kommt, dass die exzessive Wahrnehmung von Glücksspielangeboten nicht nur die wirtschaftliche Existenz des Spielteilnehmers und seiner Familien vernichten, sondern überdies zu erheblichen sozialen Folgekosten für das Gemeinwesen führen kann.¹⁰ Die staatliche Beteiligung am Glücksspiel lässt sich gleichwohl zum einen durch den Hinweis auf die Unaus-

8 Der Totalisator – 1865 in Frankreich von *Pierre Oller*, einem Pariser Chemiker, erfunden – ist ein Verfahren zur Bestimmung der Gewinnhöhen bei Wetten und anderen Glücksspielen. Am Totalisator wetten die Wettteilnehmer untereinander und nicht gegen einen Buchmacher, wie es bei Sportwetten zu festen Gewinnquoten der Fall ist.

9 Die „Kampflinien“ in der politischen Diskussion zu dem 2008 in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrag der Länder und zu dessen Ausführungsgesetzen verliefen gleichwohl quer durch die Landtagsfraktionen.

10 Der durch Glücksspiele verursachte Wohlfahrtsschaden – die sozialen Kosten als die Summe aller privaten und externen Kosten einer Handlung – hat enorme Ausmaße. *Fiedler* hat 2008 auf ein entsprechendes Schadensvolumen in den USA in Höhe von rd 60 Mrd USD/Jahr hingewiesen.

rottbarkeit des in der Bevölkerung vorhandenen Wunsches nach Glücksspielangeboten und ein hiermit verbundenes Kanalisierungserfordernis (hin zu überwachen, von Manipulation und Betrügereien weitgehend befreiten Angeboten) begründen. Gerade in wirtschaftlich schlechten Zeiten ist die Hoffnung darauf, dem eigenen Arbeits(losigkeit)-Schicksal zu entfliehen, besonders groß. Der Lottospieler kann jede Woche aufs Neue ein wenig träumen und den Hauptgewinn in Gedanken verteilen: „Je eintöniger das Leben wird, je unbarmherziger die Tretmühle kreist, je karger die Aussicht auf unverhofftes Geld wird, desto wilder wird der Drang nach Freiheit, desto üppiger das Traumsehnen nach einer märchenhaften Erlösung aus dem Alltag.“¹¹ Zum anderen folgt eine sozialpolitische Legitimität der staatlichen Vereinnahmung der Glücksspieleinsätze aus den bereits angedeuteten Folgelasten. Dieser Begründungsansatz verliert allerdings an Überzeugungskraft, wenn der sich sonst stetig auf dem Rückzug befindende und um effiziente und „schlanke“ Aufgabenerledigung nur noch in politischen Kernbereichen bemühte Staat sein Glücksspielangebot erkennbar nicht auf die Erfüllung ordnungspolitischer Zielsetzungen, also insbesondere die Vermeidung und Bekämpfung von Glücksspielsucht, sondern in erster Linie auf die Erzielung finanzieller Gewinne für den Fiskus ausrichtet.

6 Über die Glücksspiel-Regulierungskonzepte wird seit langem gestritten: Die Vertreter des „starken Staates“ auch im Bereich des Glücksspielwesens halten eine Verknappung und Verteuerung des Glücksspielangebotes für sachgerecht, die allerdings nicht durch übertriebene Rigidität zu einer Abwanderung des Glücksspielers in den illegalen Bereich führen darf. Die Protagonisten liberaler Neugestaltungen des Glücksspielwesens setzen demgegenüber, wie auch in anderen Politikfeldern üblich, auf den Grundsatz, dass die Maximierung des allgemeinen Wohlstandes durch das „freie“ Spiel der ökonomischen Kräfte erreicht werde. Die staatliche Monopolisierung des Glücksspielwesens erscheint den Liberalisierungsbefürwortern als strukturell dysfunktional und als Ausdruck von Kleptokratie und Nepotismus im weitesten Sinne. Der politische Streit über die Neuordnungsmodelle ist damit zugleich Ausdruck unterschiedlicher Auffassungen zur Rolle des Staates: vom *Lassalle'schen* Nachwächterstaat bis hin zu dem seine Bürger weitestgehend schützenden, aber auch bevormundenden Wohlfahrtsstaat.

7 Mit alledem ist freilich noch nichts über die tatsächlichen ökonomischen und sozialen sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen gesagt, denen der normsetzende Staat unterworfen ist und die er zugleich als gestaltende Kraft entwickelt. Gerade die ökonomischen und sozialen Implikationen des Themas, und eben nicht nur einige der für sich genommen bereits vielfältigen rechtlichen Aspekte, bildeten den Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht im November 2005, aus der das Sportwettenurteil vom 28. März 2006 (*die Grundsatz-*

¹¹ *Eugen Roth*, *Das Große Los*, 1965, S 9.

entscheidung zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der staatlichen Glücksspielmonopole¹²⁾ hervorging, und ebenso in gewisser Weise auch dieses Handbuch. Jedenfalls wurde die Idee für eine interdisziplinär angelegte Untersuchung in Gesprächen am Rande dieser durch zahlreiche Stellungnahmen von Fachleuten aus den verschiedensten Bereichen geprägten Verhandlung vor dem hohen Gericht geboren.

Glücksspiel bildet mithin über die Jahrhunderte den Gegenstand von Ordnungspolitik und damit zugleich von „Unterdrückung, Beharrung, Toleranz, Reglementierung, fiskalischer Nutzung, Integration und Ausgrenzung“¹³. Der zunächst für einen Evaluierungszeitraum von vier Jahren geschlossene und am 1. Januar 2008 in den deutschen Ländern in Kraft gesetzte Glücksspielstaatsvertrag drückte bereits all diese Tendenzen aus. Mit dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag (2012) wurde das Regelwerk auf die Glücksspielangebote in Spielhallen erweitert und zugleich, im Gewand einer Experimentierklausel, ein Konzessionsmodell für Sportwetten eingeführt. Dies war jedenfalls die Absicht: Im Frühjahr 2017 müssen Politik und Akteure feststellen, dass nicht zuletzt wegen gerichtlicher Intervention noch nicht eine einzige Sportwettenkonzession wirksam erteilt ist. Die vorläufige, unmittelbar staatsvertragliche Konzessionierung der Antragsteller im Rahmen eines Zweiten Glücksspieländerungsstaatsvertrages, der am 1. Januar 2018 in Kraft treten soll, erscheint den Regierungschefs und Chefinnen als Ausweg aus dem Dilemma.

Das deutsche Glücksspielwesen ist in die europäische Glücksspiellandschaft eingebettet. Der Rechtsrahmen ist durch den EuGH in zahlreichen Entscheidungen immer weiter präzisiert worden. Aus dem Reigen dieser Entscheidungen besonders hervorzuheben ist sicherlich die *Gambelli*-Entscheidung¹⁴ (2003), in der das Gericht die Geltung des Kohärenzgebotes für alle glücksspielrechtlichen Regelungen betont hat: Die Mitgliedstaaten sind danach – mangels einer unionsrechtlichen Harmonisierung des Glücksspielwesens – frei, die Ziele und das Schutzniveau ihres Glücksspielmarktes selbst zu bestimmen. Sodann müssen sie sich allerdings exakt an diesen eigenen Zielsetzungen und Regelungskonzepten messen lassen. Da es im Bereich des europäischen Glücksspielwesens weder ein Prinzip der wechselseitigen Anerkennung von Glücksspielerlaubnissen noch eine Harmonisierung der Zugangsvoraussetzungen zu den nationalen Glücksspielmärkten gibt, sind die Mitgliedsstaaten berechtigt, Glücksspielangebote und den dazugehörigen Vertrieb von nationalen Genehmigungen – im föderalen System der Bundesrepublik: von Genehmigungen der Länder – abhängig zu machen; dies gilt prinzipiell auch für Glücksspielangebote im Internet.

Da die Rechtmäßigkeit (die Unionsrechtskonformität) der in Deutschland geltenden Monopol- und Erlaubnisregelungen allerdings immer wieder auch von den

¹² BVerfG, 1 BvR 1054/01, Urt v 28.3.2006 = BVerfGE 102, 197 ff = NJW 2006, 1261 ff = ZFWG 2006, 16 ff.

¹³ *Zollinger*, Geschichte des Glücksspiels, 1997, S 283.

¹⁴ EuGH Urt v 6.11.2003 – C 243/01.

Gerichten in Zweifel gezogen worden ist, hat sich zwischen den legalen, dh durch entsprechende Ländergenehmigungen erlaubten Glücksspielangeboten und den illegalen Offerten ohne irgendeine Genehmigung („Glücksspiel-Schwarzmarkt“) ein wachsender „grauer Markt“ etabliert, dessen Angebote nahezu ausschließlich über das Internet vertrieben und auf sog Offshore-Genehmigungen gestützt werden. Bei diesen Genehmigungen handelt es sich vornehmlich in Malta, Gibraltar und auf den Kanalinseln erteilte Lizenzen, die dazu berechtigen sollen, das jeweilige Glücksspiel überall in Europa anzubieten, allerdings häufig gerade nicht in dem Ausstellerstaat. Dieses von wenigen Mitgliedsregionen unterbreitete Angebot ist auch deshalb besonders perfide, weil vergleichsweise minimale Abgaben von den auf diese Art lizenzierten Glücksspielanbietern zu leisten sind. Zudem ist der Internetauftritt derartiger Angebote (zB Lotterieangebote) nicht selten so gestaltet, dass dem Betrachter zumindest eine besondere Nähe zu dem „heimischen“/staatlichen Lotterieangebot suggeriert wird. Über das nunmehr vom Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2017 bestätigte und mit Unionsrecht zu vereinbarende Glücksspielstaatsvertragliche (deutsche) Online-Casino¹⁵ haben am 6. November 2017 auch die Medien im Kontext der Offenlegung der sog. *Paradise Papers*¹⁶ berichtet: Von der Isle of Man aus wurden durch die Casino-Seite *Stake 7* auch deutschsprachige, von einem der größten deutschen Glücksspielentwickler und – Anbieter – dem *Gauselmann* Konzern – produzierte Online-Casinoangebote gemacht. Unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerwG hat die *Gauselmann Gruppe* die Online-Casinos noch im November aufgefordert, ihre Spiele nicht länger ohne deutsche Glücksspielerlaubnis auf dem deutschen Markt anzubieten. Die zunehmende Transparenz der international verwobenen Glücksspielaktivitäten einerseits, der Zuwachs an Rechtsklarheit im Hinblick auf das unionsrechtskonforme Online-Casino¹⁵ andererseits lassen nun auch den geschärften Blick auf die von Finanzdienstleistern zu verantwortenden Glücksspiel-Zahlungstransfers sachgerecht erscheinen: Auch die Beihilfe zu illegalem Glücksspiel ist strafbar. Ob die Verbotsstrategie allein den gewünschten Erfolg bringen wird, ist freilich nicht entschieden. Es ist zu befürchten, dass ausländische Glücksspielentwickler und -Lizenzgeber versuchen werden, jene Lücke zu schließen, die durch den Rückzug des deutschen Marktführers entsteht.

- 11 Bislang verteidigen die Länder der Bundesrepublik „ihre“ Lotteriemonopole, obwohl die „staatlichen“ Glücksspielunternehmen sicherlich auch in einem liberalisierten Markt konkurrenzfähig wären. Eine Entscheidung für grundlegende Veränderungen ist nicht mehrheitsfähig, weil die hiermit verbundenen Risiken unkalkulier-

15 BVerwG 8 C 14.16 und BVerwG 8 C 18.16: Die unterlegenen Klägerinnen boten von Malta und Gibraltar aus im Internet Casino-, Rubbellos- und Pokerspiele (sowie im Vf 18.16 auch Online-Sportwetten) an, ohne über die nach dem GlüÄndStV erforderliche Konzession zu verfügen.

16 <http://www.tagesschau.de/ausland/paradisepapers/gluecksspiel-101.html>, aufgerufen am 22.11.17, 18.50 Uhr.

bar erscheinen. Das Festhalten an den bestehenden Strukturen ist allerdings auch nicht ohne Risiko: Die – bislang lediglich akademische – Kernfrage mit enormer Sprengkraft, ob das Nebeneinander von Lotteriemonopolen einerseits und liberalisierten Sportwetten andererseits als unionsrechtswidrige Inkohärenz zu qualifizieren ist, wird mittelfristig die Gerichte beschäftigen, nachdem erste Zulassungsanträge zur Veranstaltung von Lotterien durch nichtstaatliche Veranstalter gestellt sind.

Auch im Hinblick auf die übrigen Glücksspielangebote – Sportwetten, Spielbanken- und Spielhallenangebote, terrestrisch und auch online – ist ausweislich der nur punktuellen Änderungen des Zweiten Glücksspieländerungsvertrages (der zum 1. Januar 2018 in Kraft treten soll) weder kurz- noch mittelfristig mit einer neuen Glücksspielpolitik zu rechnen, obwohl die tatsächlichen Entwicklungen insbesondere im Online-Glücksspielmarkt durchaus Veranlassung zur Überprüfung der bisherigen strategischen Grundsatzentscheidungen geben: Wenn beispielsweise ein erhebliches Wachstum illegaler Angebote (und Angebotsnutzung) von Online-Casinospielen feststellbar ist, muss bereits unter dem Gesichtspunkt der Geeignetheit (bezogen auf die Zielsetzung der Spielsuchtvermeidung und -Bekämpfung/bezogen auf die erforderliche Kanalisierung des Spieltriebes als Mittel zur Zielerreichung) die Frage erlaubt sein, ob ein Festhalten an der bestehenden (absoluten) Verbote zum Erfolg führen kann.

Durch die Schaffung virtueller Welten verändert sich auch der Glücksspielmarkt rapide; der Einzug künstlicher Intelligenz auch in die virtuellen Glücksspiel-Angebotsszenarien in den nächsten Jahren wird weiterhin zu gewaltigen Umbrüchen führen und die Regulierer vor gänzlich neue Herausforderungen stellen. Warum sollen junge Menschen, die ohnehin mit allen modernen Medien aufwachsen, den weiten Weg in ein Casino auf sich nehmen, wenn sie demnächst mit Hilfe von 3-D-Brillen und entsprechenden Programmen, die mehr sein werden als reine Glücksspielangebote, in diese Welten eintauchen können? Wie will der Staat einer schon heute ansatzweise feststellbaren Verschmelzung von Social-Media-Programmen und Online-Glücksspielangeboten begegnen, solange er sich auf eine reine Verbotsstrategie beschränkt?¹⁷ Es ist eine Binsenweisheit, dass sich zum einen die Produkte unserer Zeit rasant entwickeln und in einer Start-Up-Kultur immer schneller und stärker den Wünschen und Bedürfnissen der Nutzer angepasst werden, dass zum anderen Verbote, die an diesen Lebenswirklichkeiten vorbei gehen, vollständig ins Leere laufen. Eine Zertifizierungsstrategie für Online-Glücksspielangebote und da-

¹⁷ Jenseits der spezifischen Regulierungsprobleme des Glücksspielwesens muss festgestellt werden, dass bereits heute die rechtlichen Rahmenbedingungen den mit der Globalisierung und Digitalisierung verknüpften Entwicklungen kaum noch gerecht werden. So ermöglichen beispielsweise die geltenden steuer- und kartellrechtlichen Regelungen keinerlei nennenswerte Gewinnabschöpfung der weltweit operierenden Datentransfergiganten. Der kompensationslose europäische Wohlfahrtstransfer lässt sich kaum noch beziffern.

mit zugleich eine wirksame Konzeption für die Bekämpfung illegaler Online-Glücksspiele fehlt in Deutschland gleichwohl bislang völlig. Erste Ansätze im Kontext der Liberalisierungsbestrebungen in Schleswig-Holstein werden, soweit ersichtlich, nicht vertieft; sie haben jedenfalls keine Ausweitung über die Landesgrenzen hinaus erfahren. Neben den politischen Beharrungskräften ganz allgemein hat dies einen Grund auch in den Schwächen der föderal organisierten Glücksspielaufsichten: Es ist geradezu aberwitzig, dass die Aufgaben der obersten Glücksspielaufsicht, die nicht nur speziellen juristischen Sachverstand, sondern zunehmend auch exorbitant gute Fähigkeiten und Kenntnisse im Umgang mit den modernen Medien erfordern, weiterhin von Referaten der Innenressorts der Länder wahrgenommen werden, in denen regelmäßig zahlreiche weitere Aufgaben zu erfüllen sind und zudem in den letzten Jahren eine insgesamt starke Arbeitsverdichtung festzustellen ist. Mit dieser Aufsichts-Organisationsstruktur geht einher, und dies stellt einen weiteren gravierenden Mangel im System der Glücksspielaufsichten dar, dass Mitarbeiter, die nach einigen Jahren intensiver Beschäftigung mit der Materie handlungsfähig geworden sind, aus welchen Gründen auch immer, nicht selten in andere Arbeitsbereiche wechseln. Der Verlust an Knowhow, das aus Steuermitteln erworben wurde, ist bei jedem dieser Wechsel immens. Geradezu abstrus erscheint die in Deutschland fast flächendeckend anzutreffende Situation, dass die operativen Aufgaben der Glücksspielaufsicht von kommunalen Ordnungsverwaltungen bewältigt werden müssen, die sich hierbei nicht selten (zB bei dem Versuch einer Untersagungsverfügung gegen einen terrestrischen Glücksspielanbieter Nachdruck zu verleihen) einer Armee hochspezialisierter Rechtsanwälte gegenübersehen. Es ist für diese Fachanwälte häufig ein Leichtes, den nicht hinreichend spezialisierten Mitarbeitern der Ordnungsverwaltungen allein durch den Hinweis auf (die „Drohung mit“) hohe(n) Schadensersatzforderungen gegenüber der jeweiligen Kommune „den Boden unter den Füßen“ wegzuziehen. Immerhin in einem Bundesland, in Rheinland-Pfalz, ist man diesem Problem durch die Schaffung einer zentralisierten operativen Glücksspielaufsicht für das ganze Land (2008) wirksam entgegengetreten.¹⁸

- 14 Der skizzierte Mangel an Organisationsstrukturen, die – wegen personelle Diskontinuitäten und damit zugleich wegen nicht durchgängig hinreichend hoher fachlicher Standards – den rapide wachsenden Anforderungen an die strategische und operative Glücksspielaufsicht entsprechen können, hat auch eine europäische Dimension: Während die auch im europäischen Diskurs operierenden Fachleute

18 Hierbei handelt es sich um eine Gruppe von 18 Mitarbeitern der sog Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD), die 2016 insgesamt 1489 Kontrollen von Spielhallen (586), Sportwettenanbietern (41), Lottoannahmestellen (248), Gaststätten (590) und Sonderkontrollen (24) – im legalen Bereich für die Anbieter in der Regel kostenpflichtig (da Überwachung eines „gefährlichen“ Gewerbes) – durchgeführt hat, und zwar auch und gerade zu den gängigen Geschäftszeiten dieser Glücksspielanbieter, die häufig außerhalb der üblichen Arbeitszeiten einer Kommunalverwaltung liegen.

Frankreichs (dort zählt die Glücksspielaufsicht 280 Mitarbeiter) häufig über viele Jahre hinweg in ihrem Fachgebiet tätig sind, ist die Fluktuation der wenigen deutschen Experten (aus den Glücksspielaufsichtsbehörden der deutschen Länder), die den deutschen Interessen Gewicht verleihen könn(t)en, hoch. Ein Gegengewicht zu dem zentralistisch organisierten Frankreich haben in diesem Kontext bislang die Vertreter des Vereinigten Königreiches gebildet. Die deutschen Länder sollten die sich in den nächsten Jahren aus dem Brexit (auch) für die europäischen Glücksspielszenarien (wie für die Gewichte in der Kommission insgesamt) ergebende Dynamik nicht unterschätzen. Der Brexit bietet auch die Chance, europaweit höhere ordnungspolitische Standards zu diskutieren, weil mit Gibraltar der durch die UK-Glücksspieltraditionen geprägte Firmenstandort nicht länger innerhalb der EU besteht. Im Unterschied zu Gibraltar kann sich das EU-Mitglied Malta als zweiter präferierter Firmensitz für Offshore-Glücksspielanbieter nicht auf den Schutz durch ein Vereinigtes Königreich mit jahrzehntelanger Glücksspieltradition stützen.

Langfristig lässt sich die (juristische) Sicherung der Glücksspielmonopole der EU-Mitgliedstaaten durch eine konsequent kohärente Glücksspielpolitik oder eine (primärrechtliche) Bereichsausnahme zu den einschlägigen Grundfreiheiten des EG-Vertrages herbeiführen. Die dritte Variante liegt in der gemeinschaftsweiten Harmonisierung des Glücksspielwesens durch eine Glücksspielrichtlinie, die *hohe ordnungspolitische Standards* – insbesondere eine strenge Lizenzierung der Glücksspielanbieter – und zur Vermeidung eines Wettlaufs um den Standort mit der niedrigsten Abgabenlast eine *mitgliedstaatlich einheitliche Besteuerung* erfordert. Eine Harmonisierung „durch die Hintertür“ scheint die Kommission in den letzten Jahren durch die Definition der Glücksspielproblematik als Verbraucherschutzthema versucht zu haben. Namentlich Belgien hat sich auf dem Klageweg gegen diese Tendenzen zur Wehr gesetzt.

Aufgrund der fehlenden Bereitschaft der Mitgliedstaaten zu einer Glücksspielharmonisierung wird Europa auch im kommenden Jahrzehnt ein Glücksspielregulierungs-Versuchslabor bleiben: In Finnland sind gerade alle legalen Glücksspielangebote (zum 1. Januar 2017) unter dem Dach eines einzigen staatseigenen Monopolisten (Veikkaus Oy) zusammengeführt worden; die demgegenüber in Dänemark praktizierte Marktöffnung insbesondere auch des Online-Glücksspiels führt zu hohen Wachstumsraten und erheblicher Nachfrage nach weiteren Lizenzen. Der Erfolg der in den verschiedenen Ländern der EU gewählten Strategie ist allerdings nicht allein an Wachstumsraten, sondern daran zu messen, ob und inwieweit es gelingt, den Schwarzmarkt wirksam zu bekämpfen. Hierfür sind wiederum maßgeblich zwei Faktoren wesentlich: Welche Glücksspiele sind wie reguliert? Wie ist die Abgabenlast für die Glücksspielanbieter und -Teilnehmer? Der Blick ins Nachbarland Tschechien verdeutlicht, dass eine unattraktive Regulierung zum Ausscheiden großer Player aus dem Markt führt: *William Hill* hat soeben entschieden, den tschechischen Markt zu verlassen; die Spieler wurden aufgefordert, sich ihre Guthaben auszahlen zu lassen.

- 17 Die Glücksspielmärkte sind weltweit in Bewegung. Die USA haben sich 2006 mit einem Internetglücksspielverbot hervorgetan, dem *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* (UIGEA), dem durch die Regulierung auch der Glücksspiel-Kapitalflüsse Nachdruck verliehen worden ist. Wie in den europäischen Ländern ist allerdings auch diese prohibitive Gesetzgebung nicht unbedingt Ausdruck eines gesteigerten Interesses der Politik an den mit glücksspielrechtlichen Konzeptionen einhergehenden schwierigen Fragen. *I. Nelson Rose* berichtet in diesem Zusammenhang, dass

„UIGEA could hardly be called an actual bill. There were no expert reports, no hearings. In fact, it was not even read before being passed. ... The Department of Justice and other opponents of Internet gambling were not thrilled with the UIGEA. No one had a chance to give any input or even to look it over for typographical errors. ... But the UIGEA did have a real-world impact: It scared the publicly traded companies taking Internet bets from the U.S. out of the American market. With the departure of sites like PartyPoker, privately owned companies, such as PokerStars, took their place.“¹⁹

- 18 Am anderen – östlichen – Ende der Welt ist die wohl größte Dynamik im Glücksspielwesen feststellbar. Auch von diesen asiatischen Märkten handelt dieses Buch, ein besonderer Fokus wird auf das chinesische Glücksspielmekka, die Sonderwirtschaftszone Macao, gelegt.
- 19 Mit dieser Zweitaufgabe wird erneut der Versuch unternommen, dem Leser einen umfassenden – wenngleich keineswegs erschöpfenden – Überblick über die spannenden Facetten und aktuellen Entwicklungen des Glücksspielwesens zu geben. Neben den wichtigsten ökonomischen und rechtlichen Aspekten des Glücksspielwesens sowie den Fragen der Spielsuchtforschung und -Therapie werden auch historische, ethische, soziologische und technische Gesichtspunkte erörtert.

19 *W.T. Champion, Jr./N. Rose, Gaming Law in a nutshell*, 2012, 297 ff.

§ 2 Zur Lotteriegeschichte

Übersicht

- I. Einleitung — 1–2
 - II. Profanisierung und Ökonomisierung des Glücksspiels als Ausgangspunkt von glücksspielrechtlichen Regelungen — 3–6
 - III. Ökonomischer und technisch-logistischer Wandel als Voraussetzung für die Verbreitung und Erneuerung von Lotterien — 7
 - IV. Essentialia heutiger Lotteriedurchführung historisch betrachtet — 8–21
 1. Öffentlichkeit und Kontrolle der Ziehungsverfahren: Staatlichkeit als Vertrauenselement — 8
 2. Förderung gemeinnütziger Zwecke als gesellschafts- und finanzpolitische Causa — 9
 3. Vorsichtsmaßnahmen bei der Ziehung zur Sicherung und Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ziehungsvorgangs — 10
 4. Wettbewerb um ausländische Spieler — 11
 5. Risiken auf Seiten der Veranstalter — 12
 6. Veranstaltungsformen: Monopole – Pacht – Privatvertrieb — 13
 7. Spielverbote — 14–21
 - V. Einige Bemerkungen zur Entwicklung der Spielbanken — 22–28
 1. Spiele und ihre unterschiedliche soziologische und psychologische Verortung — 22–23
 2. Klassifizierungen und Verbote — 24–26
 3. Spielcasinos: Europa ohne Grenzen — 27–28
-

I. Einleitung

Wer sich mit der Geschichte des Glücksspiels beschäftigt, kann auf vielerlei zum Teil ¹ gut gestaltete Jubiläumsfestschriften von Lotterieunternehmen zurückgreifen und auf mancherlei historische Überlieferung, die als feste, geradezu sprichwörtliche Formulierung ihren Platz in der Alltagssprache gefunden hat (zB „ein hartes Los“, „den Kürzeren ziehen“). Breit angelegte wissenschaftliche Untersuchungen zur Geschichte des Glücksspiels sind demgegenüber eher selten.¹ Ein Grund mag sein, dass die „Nichtbeachtung des Ludischen“² dem Selbstverständnis der Geschichtswissen-

¹ Eine solche Ausnahme im deutschsprachigen/österreichischen Bereich bildet die Untersuchung von *Zollinger* Geschichte des Glücksspiels: vom 17. Jahrhundert bis zum Zweiten Weltkrieg, 1997.

² *Zollinger* aaO, S 9.

schaft zu entsprechen scheint. Das Spiel ist vielleicht auch nicht ernst und nachhaltig genug, um die Aufmerksamkeit der Geisteswissenschaften zu erhalten. Dabei führt bereits eine oberflächliche Auseinandersetzung mit den (Glücks-)Spielformen zu der Erkenntnis, dass Glücksspiele in verschiedensten Erscheinungsformen in allen Menschheitsepochen praktiziert worden sind. Dementsprechend liegt es nahe, dem Glücksspiel eine gewisse Bedeutung für die menschliche Entwicklung ganz allgemein zu attestieren. Glücksspiel ist in allen Gesellschaften allgegenwärtig und entwickelt sich, so dass es historisch nicht einfach abgeschlossen und greifbar ist. Wenn heute in virtuellen Welten millionenfach ein „second life“ gelebt wird, zeigt sich auch in dieser Variante des Einstiegs in Rollenspiele und Avatare die stetige und ungebrochene Lust am Spiel.

- 2 Der folgende Beitrag soll an einigen ausgewählten Beispielen der Spielformen Lotto und Lotterien aufzeigen, dass sich die heute für eine ordnungsgemäße und kontrollierte Durchführung von Lotterien wesentlichen Grundsätze in einem geschichtlichen Prozess entwickelt haben und diese Spielformen auch stets eine Konstante in dem jeweiligen zeitgeschichtlichen Umfeld darstellten. So sollen zunächst die Rahmenbedingungen beschrieben werden, die schließlich zu einer Profanisierung und Ökonomisierung des Glücksspiels geführt haben. Auch werden die ökonomischen und technisch-logistischen Veränderungen als Voraussetzung für die Verbreitung und Erneuerung von Lotterien aufgezeigt. Schließlich werden die wesentlichen Essentialia heutiger Lotteriedurchführung historisch betrachtet. Einige Anmerkungen zur Entwicklung der Spielbanken schließen die Erörterung ab. Der Blick in die Geschichte des Glücksspiels ermöglicht es, einige der Ursachen und regelmäßig wiederkehrende Argumentationsmuster zu erkennen, die ihre Wirkung im Rahmen der heutigen Diskussion um die „richtige“ rechtliche und gesellschaftspolitische Gestaltung des Glücksspiels nicht verfehlen.

II. Profanisierung und Ökonomisierung des Glücksspiels als Ausgangspunkt von glücksspielrechtlichen Regelungen

- 3 Richtet man den geschichtlichen Fokus auf Lotterien, lässt sich feststellen, dass die Entscheidung über „Sein oder Nichtsein“ – in dem durchaus existenziellen Sinn – in früheren Zeiten deutlich häufiger mit einem Los verbunden war als heutzutage. In Homers „Ilias“ ziehen die Helden Lose aus dem Helm Agamemnons, um die gegen Hector antretenden Gegner zu bestimmen. Tacitus überliefert in der „Germania“ Beispiele zur Spieleleidenschaft der alten Germanen: Beim Stäbchenziehen wurden dabei zunächst das Vieh, dann Haus und Hof, schließlich Sklaven und die eigenen Frauen, am Ende sogar die eigene Freiheit und das eigene Leben buchstäblich „aufs Spiel gesetzt“. Denjenigen traf ein „hartes Los“, der den „Kürzeren“ gezogen hatte. Und schließlich gab es in fast allen Kulturen, vom Codex Hammurapi über China,

Japan, Indien, Ägypten bis ins Mittelalter bei Rechtsfindungsprozessen Gottesurteile als Los- bzw Schicksalsurteile.³

Erst im Zuge der weiteren Fortentwicklung des öffentlichen Spiels um Geld, also mit der Ökonomisierung des Glücksspiels, wurden erste rechtliche Regelungen erlassen. So verboten das römische Recht wie auch das frühe kanonische Recht das Glücksspiel völlig; es wurde als frevelhafte Wette gegen das göttliche Los empfunden. Der Beginn der Entwicklung der beiden Stränge der europäischen Lotterieggeschichte fand seinen Ausgangspunkt in der Anerkennung des Spiels als Tugend in der Hochscholastik Thomas von Aquins im 13. Jahrhundert.⁴ Vom Segen des kanonischen Rechts begünstigt, entwickelten sich die Lotterien zunächst in Italien und den Niederlanden. Holländische Lotterien – als Vorläufer der Klassenlotterien – sind seit 1443 bekannt. Die Klassenlotterie wurde bis ins 18. Jahrhundert in Europa daher auch „holländische Lotterie“ genannt. In den Niederlanden wurde die Lotterie so erfolgreich, dass Hamburg in seiner ersten Lotterie 1612 das Ziehungsverfahren des Glückshafens und den holländischen Namen verwendete.

Interessanterweise entwickelten sich diese Lotterien in den Zentren des damaligen Welthandels: in Brügge und Antwerpen die holländische Lotterie, in Genua, Florenz und Venedig das italienische Lotto. Vielleicht sollte der heutige Gesetzgeber im Hinblick auf Vertriebswege wie Internet, Fernsehen und Telefon auch aus der historischen Erfahrung den Schluss ziehen, dass sich das Lotteriespiel früher wie heute in der Informationsgesellschaft nicht einfach über Verbote von den Realitäten abkoppeln lässt und sich die zeitgemäßen Erscheinungsformen ihren (notfalls auch illegalen) Weg suchen. Diese beiden Hauptformen von Lotterien bestimmten je nach Spielkultur und politischen Verflechtungen in den nächsten Jahrhunderten das Glücksspiel in Europa.

Die Profanisierung des Loses vom bitteren Ernst zum spielerischen Charakter, auch mit dem Zweck des Zeitvertreibs und der Unterhaltung, bildet offenbar eine Grundlage für die These vom „natürlichen Spieltrieb“.

³ Vgl www.wikipedia.de „Gottesurteile“.

⁴ „Der wahrhaft Weise muß ab und zu die gespannte Schärfe des Geistes lockern und eben das geschieht durch sein spielerisches Tun und Denken“ *Bauer, Günther G.* (Hrsg) *Lotto und Lotterie*, Internationale Beiträge des Instituts für Spielforschung und Sozialpädagogik an der Hochschule „Mozarteum“ Salzburg, Homo Ludens VII, 1997, S 9.

III. Ökonomischer und technisch-logistischer Wandel als Voraussetzung für die Verbreitung und Erneuerung von Lotterien

- 7 Handel ist Wandel und umgekehrt. Am Beispiel einiger grundlegender Innovationen gilt dies auch für Lotterien, die immer in politische, ökonomische und technisch-logistische Innovationen eingebunden waren und diese nutzten. Nur deshalb entstanden im Lauf der Jahrhunderte die sog. „Großen Lotterien“ (im Gegensatz zu den örtlich beschränkten Lotterien, meist in Form von Tombolen mit Sachgewinnen).
- **Druckkunst**
Um Lotterien flächendeckend durchführen zu können, bedurfte es der Technik des Druckens von Gewinnlisten und Losen. 1445 erfand Johannes Gutenberg in Mainz den Buchdruck und legte damit die Grundlage nicht nur für die bedeutenden Umwälzungen Europas auf dem Weg in die Neuzeit. Luthers Thesen hätten nicht flächendeckend verbreitet werden können. Auch die geistig-kulturelle Entwicklung sowie das Bildungswesen wurden dadurch erst ermöglicht. Daneben entwickelten sich aber mit dem Druck von Plakaten, Handzetteln, Gewinnlisten und Losen auch die profanen Grundlagen für das Massengeschäft und die dafür notwendigen Marketinginstrumente.
 - **Vertrieb**
Das Adelshaus von Thurn und Taxis wurde im 15. Jahrhundert mit der Beförderung der kaiserlichen Kurierpost im Deutschen Reich, in Burgund und den Niederlanden betraut. Das Adelshaus erhielt das Postmonopol und brachte die Post zu Pferde vom Absender zum Empfänger. Ein funktionierendes Postwesen hatte später auch für die Beförderung von Losen Bedeutung.
 - **Währung**
Ebenso brauchte eine über den jeweiligen Veranstaltungsort hinausgehende Lotterie eine allgemein verbreitete Währung, mit der man das Los kaufen und den Gewinn auszahlen konnte. Erst in der 2. Hälfte des 17. Jahrhunderts kam es zu vertraglichen Einigungen von Ländern über die Prägung von Münzen nach gleicher Währung mit gegenseitiger Umlaufberechtigung. Ab 1705 wurden vom Pfälzischen Kurfürsten Blancozettel, im Kurfürstentum Sachsen 1772 sogenannte Cassenbillets und im Königreich Preußen ab 1806 Tresorscheine ausgegeben. Bis die ersten echten Banknoten erschienen, wurde der Gewinn in Münzen ausbezahlt.
 - **Kreativität**
Innovationen bei der Produktgestaltung führten zu größeren Absatzmärkten. Um den relativ hohen Lospreis bei der holländischen Lotterie breiteren Bevölkerungsschichten zugänglich zu machen, wurde die Loseilung in Anteile eingeführt, sodass neben ganzen Losen auch Fraktionen bis zu $\frac{1}{8}$ angeboten wurden. Im Gewinnfall wurde dann aber auch nur der entsprechende Anteil

gewonnen. Dieses Ticket-Splitting hat sich bei Klassenlotterien bis heute erhalten.⁵

IV. Essentialia heutiger Lotteriedurchführung historisch betrachtet

1. Öffentlichkeit und Kontrolle der Ziehungsverfahren: Staatlichkeit als Vertrauenselement

Vorläufer der holländischen Lotterien waren die sog Glückshäfen, eine Art von ⁸ Warenlotterien, die im Rahmen von Jahrmärkten und Schützenfesten angeboten wurden. Diese überwiegend vom 13. bis zum 16. Jahrhundert praktizierte Glücksspielform wurde privat und von Zünften bzw Vereinen betrieben.⁶ Betrügerische Machenschaften bei der Veranstaltung der Glückshäfen führten letztlich dazu, dass die Obrigkeit diese besonderen Regelungen unterwarf oder sogar verbieten musste. Die Ziehungen fanden deshalb schließlich in den Rathäusern statt und das Lotteriegeschäft wurde als Finanzierungsquelle für staatliche Aufgaben entdeckt. Die Spieler gewannen als direkte Folge mehr Vertrauen zum Lotteriespiel, da die Ziehungen jetzt unter den Argusaugen der Besitzer und Notare veranstaltet und jeder Vorgang akribisch festgehalten wurde. Dieses Ziehungsverfahren wurde von den Glückshäfen in die noch folgenden Lotterien übernommen und bis auf technische oder ablauftechnische Kleinigkeiten bis 1973 in dieser Form betrieben.⁷ Jede Ziehung war damals ein feierlicher Akt: Mit Pauken und Trompeten und vom Publikum frenetisch begrüßt, nahm die Ziehungskommission ihren Platz am Tisch ein. Damit waren die bis heute anerkannten wesentlichen Kernelemente für die ordnungsgemäße Durchführung von Lotterien geschaffen: Öffentlichkeit und Kontrolle der Ziehungsverfahren.

5 *Houtman-de Smedt* North-West Europe under the spell of lotteries and lotto in the eighteenth and nineteenth centuries, in: *Homo ludens, Der spielende Mensch*, Band VII, Internationale Beiträge des Instituts für Spielforschung und Spielpädagogik an der Hochschule „Mozarteum“ Salzburg, 1997, S 74 f.

6 Ausführlich zu Glückshäfen in: *Schönbein* Das Millionenspiel mit Tradition – Die Geschichte der Klassenlotterie, S 46 ff, stark gekürzter Vorabdruck in *Merkur plus, Rheinischer Merkur* Nr 47 vom 18.11.2004, S 37; 50 Jahre Bayerische Staatslotterie, München 1996, S 14 ff; zur europäischen Entwicklung auch *Râpeanu Valeriu* The National Lottery of Romania, 1999, S 34 ff.

7 Ab 1973 wurde bei der Süddeutschen Klassenlotterie zur Vereinfachung des Ziehungsverfahrens das Endziffernverfahren eingeführt und später auch von der Nordwestdeutschen Klassenlotterie übernommen.

2. Förderung gemeinnütziger Zwecke als gesellschafts- und finanzpolitische Causa

- 9 Die erste staatliche Lotterie auf deutschem Boden beschloss der Rat der Stadt Hamburg auf Vorschlag seiner Bürger⁸ am 7. November 1611. Aber erst am 5. Juni 1612 wurde die erste Staatslotterie in Deutschland genehmigt und verkündet. Es war die erste Lotterie, bei der nicht nur Sachgewinne, sondern auch Geldgewinne, Leib- und Erbzinsen ausgespielt wurden. Die Gewinne waren nicht überwältigend hoch, doch sollte die Lotterie ja auch wohltätigen Zwecken dienen. Das wurde den Spielern bereits in der Ankündigung der Ausspielung deutlich gemacht. Die Lose konnten nur im ehemaligen Rathaus, dem Einbeckschen Haus, gekauft werden. Die Einzahlungen wurden vom vereidigten Lottenschreiber in ein Buch geschrieben und der Spieler erhielt den Contra-Zettel als Quittung. Damit entstand das Los. Es dauerte 26 Monate, bis alle Lose verkauft waren. Die erste Ziehung konnte 1614 beginnen, wurde im Weinkeller des Einbeckschen Hauses öffentlich durchgeführt und dauerte bis zum 3. Oktober, 57 Tage und 56 Nächte ohne Unterbrechung. Der Erlös war für den Bau eines Werk- und Zuchthaus als Rehabilitationsanstalt für Bettler und Landstreicher bestimmt.⁹ Fast alle staatlichen Lotterien verwendeten künftig ihre Überschüsse entweder für bereits vorher bestimmte, gemeinnützige oder für sonstige allgemeine öffentliche Zwecke.

3. Vorsichtsmaßnahmen bei der Ziehung zur Sicherung und Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ziehungsvorgangs

- 10 Seit jeher wurden auch Maßnahmen ergriffen, mit denen beim Ziehungsvorgang die Unabhängigkeit und Unbeeinflussbarkeit des Ziehungspersonals dokumentiert werden konnte. Waisenkinder zogen zu allen Zeiten die Gewinne und galten immer als rein und unschuldig und damit als besondere Glücksboten. Hauptsächlich wird von Knaben berichtet; erst mit der Preußisch-Süddeutschen Klassenlotterie wurden auch junge Mädchen für die Ziehung zugelassen. In Italien wurde der Waisenknaube sogar mit Gebeinen von Heiligen behängt und religiöse Zeremonien begleiteten die Ziehung. In England erging ein Erlass des Finanzministers über die Kleidung und Haltung der Boys während der Ziehung. Die Ärmel mussten fest verschlossen

⁸ Mitglieder der Hamburger Bürgerschaft in einem Schreiben an den Rat vom 16. August 1610: „... von Etzlichen Bürgern ist wollmeinendlich fürgeschlagen, wann E.E. Raht Ein Christlich Mittel, als woll in Holland gebräuchlich sein soll, welches woll in gestalt eines Loses, aber gleichwoll in wahrheit kein Loß ist, anrichten möge, daß es zu großen nutzen gereichen und ein ansehnliches geld in die 20.000 M lübisch, zu fürderung solches werckes tragen könnte“.

⁹ Dazu ausführlich Schönbein aaO, Fn 6, S 55 ff.

sein, die Taschen waren zugenäht, die linke Hand auf dem Rücken, die rechte Hand mit gestreckten Fingern. Die Waisenknaben bekamen keinen Lohn für ihre Dienste.¹⁰

4. Wettbewerb um ausländische Spieler

Erst nach Ende des 30-jährigen Krieges, der auch die Verbreitung von Lotterien **11** unmöglich machte, haben neben Hamburg Städte wie Frankfurt, Hannover, Braunschweig, München, Berlin, Erfurt und Dresden Lotterien gegründet. Die Spielpläne wurden jetzt auch in Englisch, Französisch und in Holländisch veröffentlicht, um ausländische Spieler zu gewinnen. Jedem Herrscher war es ein großes Anliegen, Geld ins Land zu bekommen. Sie erließen gleichzeitig Verbote gegen ausländische Lotterien und bestrafte auch jene Spieler, die an diesen teilnahmen. Auch nach Erlass von Lotterieverboten wurde immer beobachtet, dass sich die Spieler ihre Spielmöglichkeiten in ausländischen Lotterieangeboten suchten.¹¹ Cross-border betting bzw Regionalisierung als heutige Schlagworte haben somit tiefe historische Wurzeln.

5. Risiken auf Seiten der Veranstalter

Da die Betreiber noch keine Erfahrung hatten, wie eine Lotterie durchgeführt wird, **12** kam es schließlich auch zu Fehlern. In einer Lotterie von 1723 gab es mehr Gewinne als Lose, da die gesamten Lose, die in einer Klasse gezogen wurden, wieder in den Topf kamen. Lose wurden über Mittelsmänner verkauft. Pech bedeutete es dann für den Betreiber, wenn der Losverkäufer mit den Einnahmen verschwand. Aber auch die Unerfahrenheit in der Spielplanentwicklung ließ so manche Lotterie scheitern. So wurden um 1700 Renten ausgespielt, aber nicht bedacht, dass die Stadt als Veranstalter für die Renten dauerhaft aufkommen muss. Man hatte sich mit den Einnahmen der Lotterie so verkalkuliert, dass die Stadtverwaltung mehr ausgeben musste als anfänglich eingenommen wurde. Erschwerend kam noch hinzu, dass die Gewinner der Renten diese meist auf das jüngste Familienmitglied übertragen; damit verlängerte sich die Zahlung und der Gewinn war höher, weil die Renten bis zum Ableben des Gewinners bezahlt wurden. Nebeneffekt solcher Ereignisse war die Entwicklung von Risikomanagementmaßnahmen. Der französi-

10 Schönbein aaO, Fn 6, S 262f.

11 Näther Zur Geschichte des Glücksspiels, Forschungsstelle Glücksspiel der Universität Hohenheim, Internetpräsenz www.uni-hohenheim.de/Glücksspiel/Forschung/u_naetherhtm, 2005, S 8.

sche Mathematiker und Philosoph Blaise Pascal versuchte Mitte des 17. Jahrhunderts auf Anregung des leidenschaftlichen Glücksspielers Chevalier de Méré das Glück und die Wahrscheinlichkeit des Zufalls berechenbarer zu machen. Das Ergebnis war die Stochastik.

6. Veranstaltungsformen: Monopole – Pacht – Privatvertrieb

- ¹³ Lehrreich sind auch die verschiedensten Veranstaltungs- und Durchführungsformen der Lotterien. 1763 erklärte Friedrich II., König von Preußen, sämtliche Lotterien zu staatlichen Monopolen. Durch das staatliche Monopol unterschied sich der König vom Papst, der Kaiserin Maria Theresia und dem Kurfürsten von Bayern, die das Lotto immer noch verpachteten. Pächter waren Privatpersonen oder Bankiers. Um die Vertriebskosten zu senken, wurden zeitweise auch staatliche Bedienstete wie Lehrer oder Offiziere eingesetzt. Die verdienten Provisionen wurden auf Pensionsansprüche angerechnet. Das alleinige preußische staatliche Monopol führte nicht zum Erfolg. Eine entsprechende Vertriebsorganisation fehlte, die Lose konnten nicht flächendeckend angeboten werden. Die Lotterien wurden wieder verpachtet. Heute überwiegt die Mischform staatlicher Veranstaltung mit privatem Vertrieb.

7. Spielverbote

- ¹⁴ Es ist nicht zu übersehen, dass das Glücksspielrecht auch immer den Zeitgeist reflektiert. Im 16. Jahrhundert hatte sich die Bevölkerung wohl zu sehr auf das Spiel an den Glückshäfen konzentriert, so dass Kirchen und Obrigkeiten misstrauisch wurden und es zu ersten Verboten kam.¹² Auch die in den meisten deutschen Staaten Mitte des 18. Jahrhunderts eingeführten Lottoangebote wurden zu Beginn des 19. Jahrhunderts wieder verboten. Erst Mitte des 20. Jahrhunderts wurde Lotto dann wieder in Deutschland eingeführt. Details ergeben sich aus der folgenden Tabelle:

¹² Der Rat zu Nürnberg erließ im September 1579 ein Verbot gegen die Glückshäfen: „... weil dem gemeinen man von wegen dess täglichen hinauslauffens und zuhörens desto mehr zu versäumung seiner arbeit, mussiggang und anderer liederligkait, spilens, fressens und sauffens ursach geben wirdet“, müsse das Spiel im Glückshafen unterbunden werden. Land auf, Land ab waren die Verbote gleich, da der Glückshafen ein recht großer Anziehungspunkt war, so dass die Menschen ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkamen.

Tabelle 1: Spielverbote

Lotto	Land	Einführung	Auflösung	Grund
	Bayern	1735 1953	1861	Moralisten, Spielsucht, Betrug
	Preußen	1763 1806	1802 1810	Spielsucht
	Pfalz	1769	1790	Spielsucht
	Baden-Württemberg	1772 1958	1772	Moral, Spielsucht, Betrug
	Hamburg	1770 1955	1770	Spielsucht
	Franken		1802	Betrug
	Bremen	1956		
	Niedersachsen	1956		
	Hessen	1770 1956	1780 1832	Moral, Spielsucht, Betrug
	Rheinland-Pfalz	1956		
	Saarland	1956		
	Coburg	1768	1849	Moral, Spielsucht, Betrug
Gesamt	Deutschland	um 1950	1862	Moralisten, Betrug, Spielsucht
	Italien 1620	1751	1752 um 1850	Spielsucht
	Österreich	1751	um 1850	Spielsucht
	England	1694	1826	Moral, Spielsucht, Betrug
	Belgien		1830	Moral, Spielsucht, Betrug
	Frankreich	1757 1797	1793 1836 bis 1850	Moral, Spielsucht, Betrug
	Spanien	1763	um 1850	Moral, Spielsucht, Betrug
	DDR	1954		
	Finnland	1971	1912	Moral, Spielsucht, Betrug
Gesamt	Europa	um 1950	um 1850	Moral, Spielsucht, Betrug

Ein ähnliches Bild ergibt sich für Europa insgesamt. In den Begründungen der Verbote wurde auf eine betrügerische Durchführung des Lottos verwiesen, insbesondere auf der Ebene des Vertriebs. Es gab aber auch moralisch-sittliche Bedenken von Protestanten. In der Aufklärung gewannen Rationalisten Gewicht, die zufalls-

gesteuerte Lebensveränderungen ablehnten. Hiermit war immer die Sorge, insbesondere für die unteren Stände, verbunden, dass die Begierde nach Reichtum sie zu sehr verführe und die Arbeitsmoral beschädigen könne.

- 16 Die Lottoverbotdiskussion in Bayern dauerte über 40 Jahre und mündete erst 1861, in einer günstigen finanzpolitischen Lage mit Haushaltsüberschüssen, gegen den Willen des Finanzministers in ein Verbot.¹³ Bis dahin wurde Beanstandungen bei der Durchführung von Lotto mit strengeren administrativen Regelungen und einer zurückhaltenden Vertriebssteuerung der Lottokollekteure begegnet.
- 17 Die Diskussion zu Lotterieverboten in Preußen dauerte ebenfalls sehr lange. Die Kernthemen der damaligen Diskussion prägen auch den aktuellen Diskurs zur Neugestaltung des Glücksspielwesens in Deutschland. Sittliche, rechtliche, ökonomische und praktische Gründe wurden damals und werden heute angeführt. Mit Blick auf die Suchtproblematik wurden Differenzierungen, je nach dem Gefährdungspotential, auch bereits damals vorgenommen. Als Hauptargument für die Lotteriegegner diente das Prinzip des „socialen“ Staates, der auf ehrlicher Arbeit beruhe. Trotz des Lottoverbots konnte die Klassenlotterie allerdings weiter bestehen. Dabei wurde argumentiert, die „Leidenschaft“ spiele bei der Klassenlotterie keine Rolle, da der Spieler selbst nicht anwesend sei. Dies sei anders als bei den üblichen Hasardspielen, die den Spieler oftmals in die Schuldenfalle drängten. Die Klassenlotterie habe dagegen noch keinem geschadet und es sei noch niemand durch das Spiel verarmt oder ins Gefängnis gesteckt worden. Auch wurde auf die Verwendung der Einnahmen der Klassenlotterien für gute Zwecke verwiesen. Zudem werde einfachen Menschen die Möglichkeit offen gehalten, Reichtum zu erlangen. Es gäbe auch Hinweise aus der Bevölkerung, dass die Spieler im Verbotsfalle an den in Holland, Dänemark oder in der Schweiz bestehenden Lotterien teilnehmen würden.¹⁴
- 18 Die cross-border-Argumentation spielte auch eine Rolle, als Anträge der Lotteriegegner von der Regierung mit der Begründung abgelehnt wurden, „weil ... bei der doch einmal vorhandenen Spielsucht die Befriedigung derselben als das kleinere Übel erscheinen müsse, solange sich das Land nicht der Ausbeutung durch fremde Lotterien verschließen könne.“ Der Abgeordnete Brauchitsch „machte gegen die völlige Aufhebung der Staatslotterie geltend, dass auf diesem Wege die radikale Beseitigung des Glücksspiels nicht zu erreichen sei. Die Sitte würde sich stärker erweisen als das Gesetz, der Wegfall der Staatsinstitution daher lediglich die Folge haben, dass Spieler in Betreff der Gewinne nicht gesichert wären. Es sei auch so lange bedenklich, die bestehende Ordnung aufzuheben und die Beteiligten der Übervorteilung und dem Betrüge auszusetzen, als es nicht gelingen solle, durch

13 Ausführlich insbesondere zur bayerischen Entwicklung: 50 Jahre Bayerische Staatslotterie, 1996, S 38ff.

14 Paul, Wolfgang *Erspielt es Glück*, 1978, S 113f und Roth, Eugen *Das große Los*, 1939, S 123f; Schönbein aaO, Fn 6, S 161.

internationales Übereinkommen die Lotterien in ganz Europa abzuschaffen.“ Die Klassenlotterie blieb also weiterhin bestehen. Zugleich wurden Verbote gegen auswärtige Lotterien erlassen und das Spielen in fremden Lotterien war bei einer Strafe von 50 Mark verboten.¹⁵

In einer Diskussion im preußischen Landtag traten Abgeordnete 1867 auf das Lebhafteste für den Erhalt der staatlichen Lotterien ein: Argumentiert wurde, „dass es verfehlt sei, das Spiel ohne weiteres als ein Laster zu bezeichnen, während es doch nur in seiner Ausschreitung, ebenso wie das Trinken in gleichem Falle, diesen Namen verdiene. Abgesehen davon sei die Klassenlotterie das ungefährlichste Spiel, da hier die Leidenschaft durch das Spatium zwischen Einzahlung und Ziehung, die Zahl und Größe der Lose und die langsame Wiederholung der Ziehung unbedingt ausgeschlossen bleibe.“ Weiter wurde darauf hingewiesen, bei einer Aufhebung würde „das Spiel in gefährlicher Form im Geheimen stärker betrieben werden.“¹⁶

1868 wurde im preußischen Landtag erneut über das Glücksspielwesen gestritten. Themen waren diesmal insbesondere die Vertriebsstruktur und die Art und Weise der Werbung. Den Anlass bot der vermehrte Handel mit gefälschten staatlichen Lotterielosen. Hunderte von Beschwerden über Unregelmäßigkeiten und Betrug durch die von privaten Anbietern gefälschten Lotterielose waren bereits bekannt. Im Abgeordnetenhaus erhob der Abgeordnete Dr. Becker Bedenken auch gegen die seinerzeit praktizierten Werbemethoden: Wegen der schwindelhaften Reklame, der verwerflichen Manipulationen und des ungünstigen Einflusses auf die ärmeren Volksklassen werde eine schwere Schädigung des Gemeinwohls verursacht. Vor dem Herrenhaus argumentierte Professor Hinschius für den Erhalt der Klassenlotterie: Vom Rechtsstandpunkt aus sei es zweifellos und auch sei es durch den Charakter der Preußischen Staatslotterie als ein Staatsmonopol bedingt, dass die Regierung kraft dieses Monopols ausschließlich berechtigt sei, nicht nur die Lose herzustellen und die Ziehung zu veranstalten, sondern auch die Person zu bestimmen, welche mit dem Debit der Lose zu betrauen seien. Jede Begründung einer Privatkollekte sei daher als ein Rechtseingriff in dieses Monopolrecht zu betrachten und schon zivilrechtlich anfechtbar. Von einer Verletzung der Gewerbefreiheit sei bei Schutzmaßregeln für Staatsmonopole nicht die Rede, da man Gewerbefreiheit nur in Bezug auf solche Dinge statuieren könne, welche jeder beliebig herstellen und produzieren dürfe. Wenn daher der Staat, der berechtigte Monopolinhaber, sich im Interesse der von ihm verfolgten Zwecke der Art des Losevertriebs, wie sie von Privathändlern geübt werde, entgegenstellen wolle, so befinde er sich vollständig in seinem Rechte. Von dem Vertreter des Finanzministeriums wurde besonders auf die Zweckbestimmung der Staatslotterie hingewiesen: Dieselbe sei

¹⁵ *Marcinowski* Das Lotteriewesen im Königreich Preußen, 1892, S 19f.

¹⁶ Ebd S 79.

keineswegs, wie vielfach angenommen würde, ausschließlich auf eine möglichst ergiebige Vermehrung der Staatseinnahmen gerichtet, vielmehr sei die Lotterieverwaltung bestrebt, diese Staatseinrichtung so zu gestalten, dass sie als Ableitungsmittel, als ein Sicherheitsventil gegen die Spielleidenschaft wirksam werde.¹⁷

- 21 Die Diskussion all dieser Themen wird in anderer Diktion im Jahr 2007 wieder geführt. Die Themen und Argumente aber bleiben: Rechtfertigung eines Staatsmonopols und die hieraus abzuleitenden Beschränkungen, Kanalisierung des Spieltriebs, Sicherung einer ordnungsgemäßen Durchführung und der Spielerinteressen, Notwendigkeit staatlicher Kontrolle und der Organisation des Vertriebs, Kontrollintensität bei Einschaltung privater Vermittler, zulässige Werbemethoden und Vermeidung irreführender Werbung, Grenzen der Gewerbefreiheit, Zulässigkeit von Fiskalinteressen sowie internationale cross-border-Thematik und Harmonisierung internationaler Vorschriften.

V. Einige Bemerkungen zur Entwicklung der Spielbanken

1. Spiele und ihre unterschiedliche soziologische und psychologische Verortung

- 22 Die Geschichte öffentlicher Spielcasinos ist mit der Entwicklung der verschiedenen Stände verknüpft: Kartenspiel und Spiel um Geld waren zunächst ein Privileg (der Sozialgruppe) des Adels und damit Teil der Elitekultur. Anders ausgedrückt: Karten- und Würfelspiele waren Bestandteil eines inoffiziellen adeligen Beziehungs- und Bildungssystems. Die Spiele gehörten zur ritualisierten täglichen Beschäftigung bei Hofe und wurden von dort auch in die anderen gesellschaftlichen Zentren wie die Badeorte getragen. Man spielte auch im Theater und später beim Militär. Obgleich die Hasardspiele immer verboten waren, war es absolutistischer bzw ständischer Herrschaft nicht fremd, von solchen Verboten Ausnahmen zu gewähren bzw faktisch das Gesetz nicht mit gleicher Schärfe durchzusetzen. Auch die ökonomische Autonomie der Adeligen verschaffte diesen gleichsam ein traditionelles Recht zum freien Glücksspiel.¹⁸ Die Elitekultur lässt sich demnach dadurch beschreiben, dass die Spiele bei Hofe elegant als Hasardspiele bezeichnet wurden, während der Scheffel¹⁹ und die Spiele, die auf Jahrmärkten angeboten wurden, den unteren Volksschichten vorbehalten waren. Die Spiele des einfachen Volkes waren in Adelskreisen verpönt. Während es keinen Bedenken begegnete, wenn der Adel sein Vermögen im

¹⁷ Alle Zitate aus *Marcinowski* ebd S 53f.

¹⁸ *Zollinger* aaO, S 85.

¹⁹ Eine Art Kugelwurfspiel auf einen breiten Trichter (Scheffel), in dessen Mitte unterschiedlich wertige Grübchen markiert waren und den Gewinn bestimmten.

hohen Maße aufs Spiel setzte, war es nicht akzeptabel, wenn der einfache Bürger den mühsam erarbeiteten Lebensunterhalt leichtfertig verspielte. Bei dieser Grundhaltung spielte auch die Befürchtung eine Rolle, dass die Bürger durch Spielschulden nicht mehr in der Lage sein könnten, die nötigen Steuern zu zahlen, mit denen die Herrschaft ihren Lebensunterhalt finanzierte.

Das gleichwohl praktizierte, nicht adelige Spiel fand auch in Form von Würfel-,²³ Karten- und Billardspielen unter strengen Auflagen in Wirts- oder Kaffeehäusern statt. Zeitlich beschränkte Spielmöglichkeiten, später auch die des Roulette, gab es anlässlich von Kirchweihfesten, Jahrmärkten und Messen. Bis ins 16. Jahrhundert erfolgte dies meist in der Gestalt von Glückshäfen.²⁰ Seit dem Mittelalter und der frühen Neuzeit sind demnach Bestrebungen staatlicher und kirchlicher Obrigkeiten feststellbar, trotz prinzipiell umfassender Verbote, den Glücksspielen Räume mit örtlicher oder zeitlicher Beschränkung zuzuweisen und damit diese eben doch zumindest partiell zuzulassen, um den offensichtlichen Bedarf zu lenken und zu kontrollieren. Schließlich sind die Formen des institutionalisierten Glücksspiels neben den erwähnten Jahrmärkten, Messen, adeligen Bällen und Zusammenkünften auch Ausdruck einer Ambivalenz zwischen ordnungspolitisch-moralischen Erwägungen einerseits und den ökonomischen Vorteilen andererseits.

2. Klassifizierungen und Verbote

Im 16. und 17. Jahrhundert unterschied man erstmals zwischen verbotenem und er-²⁴laubtem Spiel. Die Unterscheidung erfolgte weniger nach der Art des Glücksspiels als nach der Höhe des eingesetzten Geldes.

So veröffentlichte 1666 Ludwig XIV. ein Edikt, das schnelleres Eingreifen bei²⁵ Hasardspielen zuließ. Ein erneutes Glücksspielverbot von Ludwig XVI. wurde auf die Spielhäuser erweitert und Spielschulden für nichtig erklärt. Gegen die Unheil bringenden Spiele erließ Karl VI. im Jahr 1721 erneut Verbote. Schlägereien, Mord und Totschlag gingen mit dem Spiel einher. Ganze Familien wurden durch das Glücksspiel ruiniert. Ein Jahr später wurde von Karl VI. eine dreistufige Klassifizierung des Glücksspiels veröffentlicht. Körperliche, geistige und anspruchsvolle Spiele waren erlaubt, Hasardspiele verboten.

Organisatorisch gab es bei der Zulassung von Spielangeboten einen Trend, diese²⁶ über Konzessionen und Privilegien oder Monopole zu regeln. Aber auch Pachtverhältnisse waren weit verbreitet.²¹

²⁰ S dazu bereits oben unter Rz 8.

²¹ Ausführlich dazu *Zollinger* aaO, S 207 ff.

3. Spielcasinos: Europa ohne Grenzen

²⁷ Als Ursprungsland des Roulette wird häufig das Italien des 17. Jahrhunderts genannt. Eine Nähe zum mittelalterlichen Rad der Fortuna und späteren Glücksrad ist offensichtlich. Die erste Form eines Spielcasinos erblickt im venezianischen Ridotto des Jahres 1636 das Licht der Welt. Der Betrieb war verpachtet, das Kartenspiel überwacht. Es bestand Maskenpflicht, die sich bis heute in Form des venezianischen Karnevals manifestiert.

Die Erfindung des Roulette wird oft – fälschlicherweise – dem französischen Mathematiker Blaise Pascal zugeschrieben. Pascal gehörte zwar zu den Pionieren der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Seine im Jahr 1658 erschienenen Schriften „*Histoire de la roulette*“ und „*Suite de l’histoire de la roulette*“ befassen sich aber nicht mit dem Roulette-Spiel, sondern mit der in Frankreich auch „Roulette“ genannten zyklischen Radkurve (Zyklone). Das Roulette gelangte im Laufe des 18. Jahrhunderts nach Frankreich, wo es Ludwig XV. vergeblich zu verbieten versuchte. In Frankreich wurden Spieletablissemments vor und nach der Revolutionszeit verpachtet: Für die Spieler schien es keine Revolution gegeben zu haben.²² Das Palais-Royal beherbergte eine Vielzahl von Spielzimmern und Geschäften; gleichzeitig wurde hier Prostitution angeboten. 1836 wurden zunächst die Lotterie, dann die Spielhäuser verboten. Dies war der Beginn des Aufschwungs der Spielbanken in deutschen Bädern zu europäischen Zentren des öffentlichen institutionalisierten Glücksspiels:²³ Baden-Baden, Bad Homburg und Wiesbaden²⁴ waren die Zentren. Den Betrieb in Bad Homburg pachtete der aus Frankreich stammende und über Insidergeschäfte zu Geld gekommene François Blanc. Nachdem er die Bankgeschäfte aufgeben musste, betrieb er mit seinem Bruder zunächst in Luxemburg ein kleines Casino. Um das Bad Homburger Angebot attraktiver zu gestalten, verzichtete Blanc im Jahre 1841 auf das *Double zéro*. Zwar wurde hierdurch der Vorteil der Spielbank gegenüber den Spielern verringert. Zugleich wurde durch diese Maßnahme aber auch ein entscheidender Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Spielbanken begründet, die schließlich gezwungen waren, dem Bad Homburger Beispiel zu folgen. In den USA ist demgegenüber noch heute die Doppel-Null gebräuchlich. Im Rahmen der oben (unter Rn 14–21) bereits ausführlich zu Lotto und Klassenlotterien dargestellten Spielverbotsdebatte wurden auch Verbote von Spielbanken gefordert. 1868 wurde schließlich durch ein preußisches Landesgesetz und bald darauf durch ein Gesetz für das Bundesgebiet die Schließung aller Spielbanken zum Jahresende 1872 angeordnet. Sie wurden erst 1933 unter den Nationalsozialisten wiedereröffnet.

²² Zollinger aaO, S 222.

²³ Ausführlich auch zur österreichischen Entwicklung Zollinger aaO, S 222 und S 229 ff.

²⁴ Dostojewski’s Roman „Der Spieler“ entstand, nachdem er in Wiesbaden das Roulette kennenlernte und diesem Spiel verfiel.

Mit dem Spielbankenverbot in Deutschland konzentrierte und etablierte sich 28 Monte Carlo für lange Zeit als bis heute international anerkannte und bekannte Spielbank. Um die Infrastruktur zu verbessern, überredete Blanc die französischen Behörden zum Bau einer Küstenstraße entlang der französischen Riviera und schuf die Voraussetzungen für den Luxustourismus in der gesamten Gegend. Dass sich bestimmte Regionen über das Casinogeschäft als Luxusdestination mit Eventcharakter definieren, zeigt sich auf den verschiedensten Kontinenten bis heute in Las Vegas, Macao oder Sun City.

Das Spiel und die Spieler suchen sich ihren Weg und machen an den Grenzen keinen Halt.

2. Teil:

Wirtschaftsethik, Märkte, soziale Kosten und soziologische Aspekte

Peter Bendixen (†)

§ 3 Ökonomie des Glücksspiels

Übersicht

- I. Einleitung — 1–3
 - II. Der Markt als Spiel und Glücksspiele im Markt — 4–7
 - III. Die Kultur des Spielens — 8–15
 - IV. Die Neoklassik als Urteils- und Bewertungsgrund — 16–58
 - 1. Vorbemerkungen — 16–21
 - 2. Die methodologische Herkunft der neoklassischen Ökonomie — 22–26
 - 3. Zur methodologischen Kritik der Neoklassik — 27–43
 - 4. Erste Zwischenbemerkung: Ist die Spielteilnahme ein Produkt? — 44–49
 - 5. Zweite Zwischenbemerkung: Wertungen, Gefährdungen und Ethik — 50–58
 - V. Die Debatte um die Privatisierung öffentlicher Leistungsfelder — 59–70
 - VI. Folgerungen — 71–77
-

I. Einleitung

Die Auseinandersetzungen über die Frage der Geltung des staatlichen Monopols bei Glücksspielen und der Zulassung privatwirtschaftlicher Betätigungen auf diesem Gebiet haben sich zur Hauptsache auf einer rechtspolitischen und ökonomisch-theoretischen Ebene abgespielt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 28. März 2006 (– 1 BvR 1054/01 –) einen Meilenstein gesetzt. In dieser Abhandlung geht es nicht um eine Kommentierung dieses Urteils und seiner rechtspolitischen Folgen, sondern um den in allen einschlägigen Fachbeiträgen permanent wirksamen ökonomischen Argumentationshintergrund. Hierin liegt ein Problem von inhaltlichem und methodologischem Rang und Interesse, weil die verbreiteten Grundaussagen der wissenschaftlichen Ökonomie allzu oft für bewiesene Wahrheiten genommen und nicht mehr hinterfragt werden.

Dass Glücksspiele eine ökonomische Seite haben, wird mancher daraus ableiten, dass es dabei gewöhnlich um Geld geht. Die Lage ist indessen komplexer, und die anhaltende Diskussion um eine mögliche Privatisierung von Lotto und Toto zeigt an, dass umfassendere kommerzielle Interessen im Spiel sind. Ob überhaupt und in welchem Sinne Ökonomie und Glücksspiele irgendwie verkoppelt sind, ist Gegenstand dieses Beitrags. Für die Privatisierung staatlicher Leistungsbereiche sprechen in manchen Fällen wirtschaftliche, zuweilen auch nicht-wirtschaftliche Gründe. Gegen solche Lösungen sprechen oft inhaltliche Gründe, denen gegenüber die wirtschaftlichen nicht zugkräftig sind. Ein solcher Bereich ist das staatliche Lotteriewesen oder allgemein: die Glücksspiele.

Seit einigen Jahren und mit zunehmender Tendenz wird – vor allem von ökonomischer Seite – mit Vehemenz die Entstaatlichung oder Privatisierung des deut-

Peter Bendixen

schen Lotto-Toto-Blocks betrieben.¹ Gegen die Privatisierung speziell des staatlichen Lotteriewesens sprechen sowohl inhaltliche als auch ökonomische Gründe. Inhaltliche beziehen sich auf die kulturellen Besonderheiten von Glücksspielen, die nicht einfach übergangen werden dürfen. Ökonomische beziehen sich auf die Unmaßgeblichkeit der (in aller Regel herangezogenen) neoklassischen Argumentationskette, die ihrerseits zwar (noch) kein Anachronismus ist, aber speziell bei solchen Fragen wie der Privatisierung des staatlichen Lotteriewesens die substanzielle Bedenklichkeit ihrer Argumentationen zu erkennen gibt.²

II. Der Markt als Spiel und Glücksspiele im Markt

- 4 Man sagt, der Markt gedeihe am besten im freien *Spiel* von Angebot und Nachfrage.³ Ist der Markt selbst ein Spiel oder betreibt er eines, womöglich vergleichbar einem Glücksspiel? Die Antwort ist nicht eindeutig. Ob ein Produzent seine Waren am Markt absetzen kann, scheint manchmal Glückssache zu sein. Doch der Schein trügt. In der Wirtschaft geht es um ernste und häufig existenzielle Dinge, um die auf dem Markt gerungen wird und die dem Zwang der Marktgesetzmäßigkeiten unterliegen.
- 5 Das hat nur äußerlich etwas mit einem Spiel zu tun. Spielerisch ist das reale Operieren auf dem Markt dennoch, wenn man die Erscheinungen in diesem Feld der Wirklichkeit als von Zufällen durchdrungen ansieht. Im übertragenen Sinne ist der Markt in der Tat eine Art Spielcasino. Die einzelnen Akteure, die Anbieter und die

1 Vgl. *Bahrndt, Hubertus* Staat und Glücksspiel in Deutschland – Überlegungen zum staatlichen Monopol. Schriftenreihe des Instituts der deutschen Wirtschaft, Bd 7, Köln 2004 sowie die dort angeführte Literatur. Zugespitzt in dieser Richtung auch *Adams, Michael und Tolkemitt, Till* Das staatliche Lotteriewesen – Eine wirtschaftswissenschaftliche und rechtspolitische Analyse des Deutschen Toto-Lotto-Blocks. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*. Heft 11, Jg 2001, S 511–518. Zur Kritik vgl. *Ohlmann, Wolfgang* Lotterien in der Bundesrepublik Deutschland. In: *WRP Wettbewerb in Recht und Praxis* Nr 11/1998, S 1043–1058; *ders* Die deutschen Lotto- und Totounternehmen – Wettbewerbsakteure oder Kompetenzträger im kooperativen Lotterieföderalismus? In: *WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis* Nr 6/2001, S 672–686; *ders* Lotterien im Prokrustesbett der Ökonomen? In: *Zeitschr. für Rechtspolitik* Nr 8/2002, S 354–356; *ders* Lotterien, Sportwetten, der Lotteriestatsvertrag und Gambelli – Eine Rechtszustandsanalyse. In: *WRP Wettbewerb in Recht und Praxis* Nr 1/2005 S 48–67.

2 Vgl. zu Einzelheiten der fragwürdigen Grundannahmen der wissenschaftlichen Ökonomie *Peter Bendixen* Die Unsichtbare Hand, die Freiheit und der Markt – Das weite Feld ökonomischen Denkens. Münster/Berlin/Hamburg/Wien/Zürich/London 2009.

3 Vgl. *Bendixen, Peter* Das freie Spiel der Kräfte – Würfelt Gott oder würfelt er nicht? In: *ders* Aufbruch in die Moderne – Für eine Erneuerung des ökonomischen Denkens. Erscheint voraussichtlich in 2006 im Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden.

Nachfrager, mögen (was allerdings zu bestreiten ist) sich grundsätzlich rational aufstellen und alle Kunst der Wirtschaftlichkeit aufbringen, doch jeder ihrer Auftritte ist für alle anderen Akteure uneinsehbar, unkalkulierbar und daher ein zufälliges Ereignis. Da dies nun für alle gleichermaßen gilt, gibt es auf dem Markt keinen Determinismus, keine Planbarkeit und kein berechenbares Gleichgewicht, sondern nur den ständig neu zu konzipierenden Versuch, mit Klugheit, Geduld und Intuition Wagnisse einzugehen. Diese Sicht ist weit entfernt von den Marktmodellen der neoklassischen (mikroökonomischen) Theorie.

Damit der Markt die ihm von der Theorie nachgesagten einzel- und gesamtwirtschaftlichen Zielsetzungen überhaupt erfüllen kann, bedarf es einer über das reine Vertragsrecht hinausgehenden Regulierung. Ohne Regulierung der Rahmenbedingungen und der Regeln des Marktverhaltens würde jeder reale Markt in ein Chaos entgleiten. Solche Regulierungen haben nichts mit Dirigismus zu tun, sondern folgen der kulturellen Vernunft der Gestaltung der Funktionsfähigkeit von Werken und Einrichtungen aus Menschenhand. Der Markt ist selber ein Kulturgebilde und als solches – wie alle Kultur – als ein zivilisatorisches Bollwerk gegen die Übermacht natürlicher Kräfte und ihrer (entropischen) Gewalten konzipiert. Die Frage ist nicht, ob Regulierungen marktschädlich sind und, dem Traum des Neoliberalismus folgend, so weit als möglich zurückgedrängt werden müssen, sondern welche Balance zwischen notwendiger Freiheit und normativer Umzäunung durch Recht und Kultur gefunden und ständig neu praktiziert werden muss.

Gilt dies auch für den Fall der Übertragung von Glücksspielveranstaltungen in private Hände? Die Diskussion um diese Frage kommt nicht um die Beantwortung der folgenden Aspekte herum: *Woher kommt das Bedürfnis zu spielen und welches ist die kulturelle Substanz, der gesellschaftliche Sinn und Nutzen oder das individuelle Risiko von Glücksspielen?* Ökonomisch geht es insbesondere um die Frage, um was für eine Art von Produkten es sich beim Glücksspiel handelt, falls es überhaupt ein Produkt ist.

III. Die Kultur des Spielens

Der spielende Mensch, der ‚Homo ludens‘, scheint das absolute Gegenstück des ‚Homo oeconomicus‘ zu sein. Beide sind Sinnbilder jeweils eines isoliert hervorgehobenen Charakteristikums von Individuen, die ihrerseits etwas leiblich Vollständiges (Unteilbares = Individuum) darstellen. Schließen sich das Rationale des Homo Oeconomicus und das Spielerische des Homo Ludens aus oder ergänzen sie sich?

Im Römischen Kaiserreich gehörte es zu den gängigen politischen Kalkülen, das Volk mit „panem et circenses“ in Laune und zugleich vom Drängen nach Mitwirkung in der Politik abzuhalten. Julius Caesar hatte damit begonnen und neue finanzielle Maßstäbe in diesem Zusammenhang gesetzt. Der sonst so sparsame Augustus hatte sich gerühmt „Dreimal habe ich Gladiatorenkämpfe in meinem Namen veran-

staltet und fünfmal im Namen meiner Söhne und Enkel“⁴ und alle Kaiser nach ihm waren in diese Methode der Ablenkung des Plebs vom Aufbegehren gefolgt bis über Nero hinaus. Die Spiele waren „gewürzt“ mit zum Teil grenzenloser Grausamkeit gegenüber Sklaven, Christen und Gefangenen. So kann man Menschen daran hindern, sich unliebsamen Zielen zuzuwenden.

10 Einen Vergleich zwischen den Motiven für „panem et circenses“ und den heutigen Begründungen für staatlich organisierte Lotterien zu ziehen, wäre absurd, weder was die politischen Ziele noch was die Inhalte angeht. Dennoch stellt sich die Frage, was es mit den öffentlich erlaubten oder geförderten Glücksspielen auf sich hat. Zu unterscheiden ist zunächst der nur passiv Beiwohnende vom aktiven Spieler. Der Zuschauer lässt sich vom Geschehen faszinieren, das vorgeführte Spiel „spielt“ mit seiner Empathie, mit den psychischen Kräften der Identifikation, dem Als-ob des tatkräftig Mitwirkenden und folglich Mitleidenden oder Mitjubelnden, ähnlich wie im Theater. Der aktive Spieler dagegen, auch der Glücksspieler, ist mit Leidenschaft selbst involviert. Es ist diese Leidenschaft, die im selbstvergessenen Spiel zu einem Problem werden kann, wenn es nicht mehr gelingt, aus dem gelegentlichen Abtauchen in die Selbstvergessenheit in die Normalität des Lebens zurückzukehren.

11 Die Fähigkeit zur Empathie, die Fähigkeit, sich in die Lage anderer oder in fremde Zustände hineinzudenken und hineinzufühlen, ist die Grundlage demokratischer Mitwirkung des Bürgers. Sie fördert solidarische Empfindungen und damit die Gesellschaftsfähigkeit ebenso wie ästhetische Empfindungen; sie macht empfänglich für Musik, Theater, Dichtung, Malerei, Tanz, Film und all die anderen Künste – und wir sollten die Wirkungskräfte der Werbung nicht vergessen. Homo ludens darf daher nicht eng begriffen werden als das Aktivsein im Spielen, als die Momente des (kindlichen) Einübens des Ernstfalls, als die Momente der Flucht aus den Bedrängnissen des Alltags, als Momente des Gewährwerdens des subjektiven Selbst im Spiel (wie Friedrich Schiller es sah⁵). Sich seiner selbst als ein mitgehendes, leidensfähiges Subjekt innezuwerden, ist eine erweiterte Form des geistigen Dabeiseins in einer dem profanen Alltags entrückten Welt des Spielens, die der Rolle des Zuschauers (im Theater, vor dem Fernseher, beim Lesen, beim Musikhören) gemäß ist und ihre Wirkung nicht verfehlt.

4 Vgl *Grant, Michael* Rom – Portrait einer Weltkultur. Kindlers Kulturgeschichte Europas, Bd 4, München 1983, S 144.

5 Friedrich Schiller in: Über die ästhetische Erziehung des Menschen: „Der Mensch spielt nur, wo er in voller Bedeutung des Wortes Mensch ist, und er ist nur da ganz Mensch, wo er spielt.“ Vgl im Übrigen *Huizinga, Johan* Homo Ludens – Versuch einer Bestimmung des Spielelementes der Kultur, 3. Aufl Köln, oJ; *Tiedemann, Paul* Über den Sinn des Lebens – Die perspektivische Lebensform. Darmstadt 1993, S 255 ff.

Zu den wesentlichen Merkmalen des Spielens gehören die Bewegung (auch die emotionale Bewegung, die sich bis zur Ergriffenheit steigern kann) und häufig die Ungerichtetheit (in der zugleich die Spannung über den auf der Kippe stehenden Ausgang des Spiels liegt).⁶ Der spielende Mensch erfährt sich selbst als „In-der-Welt-Sein“⁷: „Im Spiel kommt des Menschen Selbst zur Erscheinung ...“. Das Spezifische der Situation des Spielens liegt in dem Momentum, dass der Mensch dabei „gerade nicht bewusst das Ziel seiner Selbstdarstellung“⁸ verfolgt. Er ist hier nicht der rational Kalkulierende, nicht das seiner selbst und seiner Ziele bewusste Ich. Er richtet seine Aufmerksamkeit nicht allein auf sich selbst, sondern ganz auf das Spiel. Es ist – wie H.-G. Gadamer sagt – ein Sichausgeben an die Spielaufgabe.⁹

Diese Aspekte des Spielens werden hier aus einem Grund hervorgehoben, der sich auf den Anspruch der neoklassischen Ökonomie bezieht, ein auf alle Lebenslagen zutreffendes Modell der rationalen Wahl zu sein und eben auch Entscheidungen im Zusammenhang mit Glücksspielen erklären und entsprechende politische Rahmenbedingungen gestalten zu können. Fasst man, wie allgemein üblich, Rationalität als eine kulturell gewachsene¹⁰ und durch individuelle Bildung wirksam werdende, anstrengende Form der Selbstkontrolle, die man braucht, um das Leben meistern zu können, dann sind Momente des Spielens geradezu das Gegenteil: Momente der Grenzüberschreitung, der Erfahrung von Freiheit von den Zwängen der Rationalität. In diesen Momenten ist der Mensch zugleich höchst gefährdet, „aus der Rolle zu fallen“ und für einige Augenblicke über die vernünftigen Grenzen der Selbstbeherrschung hinauszugehen.¹¹

Die hier speziell hervorgehobenen Spielmerkmale der Bewegung und der Ungerichtetheit treffen auf Glücksspiele ohne begriffliche Verkrümmungen zu, wenngleich die Akzente nur wenig auf physischer Bewegung als vielmehr auf beobachten-der Teilnahme an den Spielvorgängen (etwa der Ziehung der Lottozahlen) liegen, während die Faszination am Spielverlauf durch die Spannung des Spielausgangs

⁶ Vgl. Tiedemann S 266f. Weitere Spielmerkmale nach Tiedemann sind: Fülle, das Spielobjekt, die pathische Haltung (Ergriffenheit), Spielregeln, Spielort und Spielzeit.

⁷ Martin Heidegger in: Sein und Zeit (16. Aufl. Tübingen 1986, S 86), zit b Tiedemann S 266.

⁸ Tiedemann S 270.

⁹ Tiedemann S 270.

¹⁰ Wir verweisen hier insbesondere auf die Schriften von Norbert Elias Über den Prozess der Zivilisation. Erster Band: Wandlungen des Verhaltens in den weltlichen Oberschichten des Abendlandes. 6. Aufl. Frankfurt/M 1978; Zweiter Band: Wandlungen der Gesellschaft – Entwurf zu einer Theorie der Zivilisation. 6. Aufl. Frankfurt/M 1979.

¹¹ Das BFG zitiert in seiner Urteilsbegründung (Abschn V, Ziff 54) eine wichtige Aussage der Bayerischen Staatsregierung: „Der Teilnehmer in Glücksspielen treffe keine ökonomisch rationale Entscheidung, sondern suche im Rahmen einer mit Suchtgefahren behafteten Betätigung eine Schicksalsentscheidung. Anders als in anderen Bereichen versage daher die Marktlogik einer Optimierung durch Wettbewerb.“

(das Erscheinen einer bestimmten Zahl) erzeugt wird, eine Spannung, die im Glücksspiel durch die (wenn auch unter Wahrscheinlichkeitsgesichtspunkten eher geringen) Aussichten auf einen Anteil an der Ausschüttung im Trefferfall enorm gesteigert wird. Das Merkmal der Ungerichtetheit, der Unbestimmbarkeit des Spielausgangs bedeutet für den Spieler die Überantwortung an eine von ihm nicht steuerbare Schicksalsmacht, die ihm quasi das rationale Denken abnimmt.

- 15 Angesichts der Gefährdung des Menschen in Momenten des Spielens stellt sich die Frage, ob das notwendige Zurückgeleiten in vernunftbestimmte Lebenslagen eine Aufgabe ist, die man bedenkenlos dem privatwirtschaftlichen Kalkül und dem „Spiel“ der Marktkräfte überlassen sollte. Ob dies unter welchen Bedingungen denkbar ist, um das Spielerische, hier also das Glücksspiel, der Obhut des Staates zu entwinden, hängt in hohem Maße davon ab, welche ethischen Qualitäten das neoklassische Modell zu bieten hat. Ist das neoklassische Modell geeignet, menschliche Lebensbereiche zu erklären und zu gestalten, die außerhalb der Sphäre der Rationalität angesiedelt sind, zumal es ohnehin Zweifel an der ökonomischen Rationalitätskonzeption gibt? Die Antwort ist eindeutig: nein. Allerdings wird dies von den Ökonomen auch nicht angestrebt oder behauptet. Ihre Modelle sind abstrakte Studien, die Grundzusammenhänge erklären wollen. Diese allerdings haben meist wenig mit der Wirklichkeit des Marktgeschehens gemein.

IV. Die Neoklassik als Urteils- und Bewertungsgrund

1. Vorbemerkungen

- 16 Die Reibungsflächen in der Diskussion um die Privatisierung von Glücksspielen liegen im Gestus der Selbstverständlichkeit, mit der den neo-klassischen Argumentationen von Seiten der Ökonomie Geltung verliehen wird. Kritische Gegenargumente, die in dieser Diskussion greifen sollen, kommen deshalb um eine knappe Problematisierung der ökonomischen Neo-Klassik nicht ganz herum.
- 17 Im gesamten Konfliktfeld zwischen Staatszuständigkeit und Marktmechanismen betreten Ökonomen das Diskussionsforum meist mit dem Anspruch auf Vorrangigkeit ihrer ökonomischen Rationalität auf. Die Ökonomie neoklassischer „Spielart“ setzt demnach letztgültige Maßstäbe. In der in dieser Hinsicht sachlich gut nachvollziehbaren Abhandlung von Hubertus Bahr¹² heißt es: „In Anbetracht der großen staatlichen Einflussnahme auf das Glücksspielwesen stellt sich die Frage nach einer ökonomischen Rechtfertigung für die Aktivitäten.“¹³ Der Satz verrät die Unbekümmertheit eines Ökonomen, für den die Frage des Ranges ökonomischer Argumente im

12 Bahr¹² aaO.

13 Bahr¹³ S 19.

Bündel anderer Rechtfertigungsgründe für staatliches Handeln schon keine Rolle mehr spielt. Verfassungsrechtliche, sozialstaatliche, ethische oder Wohlfahrtsziele scheinen dazu da zu sein, die vom vordringenden ökonomischen Rationalismus übrig gelassenen, historisch schrumpfenden gesellschaftlichen Restbezirke möglichst so zu regeln, dass sich kein Aufruhr formiert.

An gleicher Stelle findet sich ein ähnlich decouvrierender Satz: „So ist zu prüfen, ob sich aus den Gutseigenschaften bestimmte Probleme ergeben, die durch lenkende Maßnahmen korrigiert werden müssen“. Es wird gar nicht erst gefragt, ob es sich überhaupt um ein Gut handelt, wenn gespielt wird. Das wird unterstellt, um dann nur noch untersuchen zu müssen, ob problematische Eigenschaften vorliegen oder nicht. Ohne nähere Begründung wird an anderer Stelle¹⁴ das Lotto als das wichtigste „Produkt“ des Deutschen Lotto-Totoblocks deklariert, ohne sich Gedanken zu machen, wie dieses „Produkt“ und unter welchen Bedingungen produziert wird. Mit gleichem Recht könnte man fragen, welches Gut das Standesamt in Sachen Ehestiftung anbietet.

Die Schrift von Hubertus Bahrtdt ist neben der noch zu behandelnden von Michael Adams und Till Tolkemitt eine der wenigen, die ihre Herkunft aus der neoklassischen Begründungsplattform deutlich erkennen lassen. Das wichtigste Erkennungsmerkmal der Neoklassiker ist die Annahme, dass Marktteilnehmer grundsätzlich und durchschlagend rational handeln. „Während normalerweise von mehr oder weniger rational handelnden Individuen ausgegangen wird, die auf Märkten bestimmte Produkte anbieten oder nachfragen, wird im Bereich der Glücksspielgüter die Rationalität der Nachfrage grundsätzlich in Zweifel gezogen oder gar vollständig verneint.“¹⁵

Für Neoklassiker scheint es demnach gar nicht vorstellbar, dass es vernünftige Gründe für eine Kultur des Spielens *außerhalb* der im Übrigen viel zu eng gefassten ökonomischen Rationalität geben kann und dass es gute Gründe geben könnte, die Gefährdungen des Menschen in Momenten des Auslebens seiner Spielleidenschaften einer gesellschaftlichen oder staatlichen, jedenfalls nicht marktförmigen Obhut zu unterstellen. Wer sagt denn, dass selbst in der Praxis des Marktgeschehens immer alles ohne Lug und Trug und stets mit hohem Verantwortungsbewusstsein abgeht? Könnte es nicht auch sein, dass Menschen bei ihren kommerziellen Aktionen im Eifer ihrer Jagd nach Gewinnchancen gefährdet sind, ihrer Leidenschaft für das große Geld freien Lauf zu lassen, also ungezügelt zu handeln?¹⁶

Man kann auch nicht ungeprüft behaupten, dass man *normalerweise von mehr oder weniger rational handelnden Individuen ausgegangen wird*. Das ist eine Annah-

¹⁴ Bahrtdt S 11.

¹⁵ Bahrtdt S 20.

¹⁶ Vgl. Peter Bendixen *Unternehmerische Verantwortung – Die historische Dimension einer zukunftsweisenden Wirtschaftsethik*, Münster/Berlin/Hamburg/Wien/Zürich/London 2009.

me, keine Wahrheit, und die Erfahrung, dass ein großer Teil wirtschaftlicher Entscheidungen von einer deutlichen Portion Intuition getragen werden oder gar überhaupt reine „Bauchentscheidungen“¹⁷ sind, spricht nicht für die Annahme der ökonomischen Rationalisten.

2. Die methodologische Herkunft der neoklassischen Ökonomie

- 22 Die Vorherrschaft der Neoklassik als Urteils- und Gestaltungsplattform erstreckt sich auf zwei Gebiete: Sie dominiert das wissenschaftliche Denken und Arbeiten innerhalb der Ökonomie und sie beherrscht den politischen Argumentationsraum außerhalb der Wirtschaft, sobald Fragen der Beanspruchung materieller Ressourcen auf den Plan treten. Der Einfluss der Neoklassik beruht zu einem wesentlichen Teil auf der logischen Stringenz dieser Denkrichtung als gedankliches System. Die Dominanz der Neoklassik im politischen Raum, und zwar nicht nur in der staatlichen Wirtschaftspolitik, sondern auch in der Bildungspolitik, der Sozialpolitik, der Kulturpolitik, der Wissenschaftspolitik und der Außenpolitik beruht auf dem von ihr gepflegten Gestus der Unangreifbarkeit durch die für unwiderlegbar gehaltene Berufung auf das rationale ökonomische Denken, dessen Vernunft als gegeben und unhintergebar vorausgesetzt wird.¹⁸
- 23 Die folgenden Darlegungen gehen, aus Anlass einiger brisant gewordener aktueller politischer Folgen dieses Denkens¹⁹, von der These aus, dass die methodologischen Grundlagen der Neoklassik auf äußerst schwachem Boden ruhen. Es sind Konstruktionsmängel an der Basis, die ihren Ursprung in Fehleinschätzungen der wesentlichen Eigenschaften der Wirtschaft oder genauer: des individuellen Wirtschaftens und seiner gesamtwirtschaftlichen Aggregate haben. Eine dieser Fehleinschätzungen ist auf eine unangemessene Verkürzung der Philosophie Adam Smiths zurückzuführen. Die neoklassische Sicht und Handhabung der ökonomischen Ra-

17 Vgl. *Gerd Gigerenzer Bauchentscheidungen – Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition*, 3. Aufl München 2008. Gigerenzer bezieht sich ausführlich und ausdrücklich auch auf Wirtschaftsentscheidungen.

18 Vgl zur Kritik dieser Haltung *Ulrich, Peter Der entzauberte Markt – Eine wirtschaftsethische Orientierung*, Freiburg/Basel/Wien 2002, S 33ff; *ders Integrierte Wirtschaftsethik – Grundlagen einer lebensdienlichen Ökonomie*. 3. Aufl Bern/Stuttgart/Wien 2001.

19 Die internationale Finanzmarktkrise ist ein deutlicher Beleg für die ungewollte Unvernunft des angeblich rational handelnden Wirtschaftsmenschen. Entsprechend harsch ist die Kritik des neoklassischen ökonomischen Denkens ausgefallen. Vgl. systematisch *Karl H. Brodbeck Die Herrschaft des Geldes: Geschichte und Systematik*. Darmstadt 2009. Vgl. Auch *Paul Krugman The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008*. W.W. Norton 2008 sowie *John R. Talbott: Contagion: The Financial Epidemic That is Sweeping the Global Economy and How to Protect Yourself from It*. Wiley 2008.

tionalität lässt sich als eine Art Renaissance des radikalen Rationalismus Nicolò Machiavellis und des Rigorismus Thomas Hobbes' (im „Leviathan“) unter den Bedingungen einer offenen Gesellschaft verstehen.²⁰ Der Radikalismus der ökonomischen Neoklassik steht dem Purismus und Amoralismus der beiden genannten Philosophen in nichts nach.

Die Neoklassik der nach-smithschen Ära mit ihrer Verwurzelung in einer die 24
mathematische Beweisführung als höchste Form des Erkenntnisstrebens und mit ihrer kompromisslos rationalen Suche nach absoluten Wahrheiten ist aus einer Reihe von methodischen Gründen unverzichtbar, quasi ein notwendiges Experiment des theoretischen Konstruierens. Indessen kann das ökonomische Denken dabei nicht stehen bleiben. Philosophisch ist die Neoklassik, in deren Geist immer noch der klassische, bürgerlich-liberale Kampf gegen die Geisteshaltung und Herrschaftspraxis des feudalistischen Absolutismus steckt, die Verabsolutierung der individuellen, nicht einmal mehr durch Ethik gemäßigten Freiheit. Diesen geistigen Antrieb und seine Zielrichtung hat die Neoklassik nicht ablegen können. Sie teilt damit gewissermaßen das Drama von Befreiungsbewegungen, die ihren Erfolg oft nicht ausleben können, weil sie ihren Kampfgeist und Durchsetzungsimpetus gegen einen einst realen Gegner, im Fall der neuzeitlichen Ökonomie die überkommenen feudalistischen Verhältnisse im Merkantilismus, nicht ablegen und in ihre Praxis nicht die Weisheit und den Weitblick einer menschenfreundlichen, ethisch geadelten Politik einmünden lassen konnten.

Diese Kritik der neoklassischen Ökonomie hat nicht zum Ziel, das ganze Gebäude 25
zum Einsturz zu bringen, sondern lediglich die Geltungsbeschränkungen als absoluter Urteils- und Bewertungsmaßstab in wirtschaftlichen Entscheidungen herauszuarbeiten. Die beschränkte Geltung dieses Denkstils hat allerdings zur Folge, dass Zweifel an der Sinnfälligkeit neoklassischer Theorien und Modelle insbesondere hinsichtlich der Radikalität ihrer Rationalitätskonzeption aufkommen. In der seit langem schwelenden und immer wieder Zündstoff liefernden Debatte um die Zweckmäßigkeit staatlicher Leistungsfelder aus einem überindividuellen ethischen Regelungsbedarf heraus, zB soziale Gerechtigkeit, Achtung der Menschenwürde, Respekt vor der Schöpfung, Schutz vor Willkür und Aggression usw, erweist sich dieses unreflektierte Rechtfertigungsdefizit neoklassischer Positionen als eine Quelle gesellschaftlicher Spannungen und Krisenpotentiale höchsten Grades.

Im Folgenden sollen die Zweifel an der pragmatischen Geltung der neoklassi- 26
schen Ökonomie stärker untermauert und der Versuch einer anderen Zuordnung von essenziellen Eigenschaften der Wirtschaft oder des Wirtschaftens unternommen werden. Abgeleitet daraus geht es im Weiteren um die politischen Folgen des neo-

²⁰ Vgl. Bendixen, Peter *Das verengte Weltbild der Ökonomie – Zeitgemäß wirtschaften durch kulturelle Kompetenz*. Darmstadt 2003, S 37ff; ders *Der Traum vom Wohlstand der Nationen – Kritik der ökonomischen Vernunft*, Wien 2005.

klassischen Denkens, speziell um das Thema „Privatisierung staatlicher Leistungsfelder“ und darin eingeschlossen die Frage der Privatisierung staatlich organisierter Glücksspiele. Dieser theoretische Ausflug mag im ersten Blick weitschweifig erscheinen. Doch im Grunde ist selbst er nicht ausreichend, eine so gefestigte Überzeugungsmauer ins Wanken und die orthodoxe Lehre zum Nachdenken zu bringen.

3. Zur methodologischen Kritik der Neoklassik

- 27 Die politischen Folgen von Maßnahmen, die sich auf die Urteils- und Bewertungsplattform der ökonomischen Neoklassik berufen, entstehen zu einem erheblichen Teil durch den bollwerkartigen Verschluss des neoklassischen Denkens gegenüber Vernunftgründen, die sich nicht oder nur mühsam mit den monetären Mechanismen des Marktes vertragen. Erschwerend kommt hinzu, dass das zweifellos hohe Gut eines freien, funktionsfähigen Marktes zum Teil bedenkenlos auf reale Situationen und Verhältnisse übertragen wird, die dafür nicht geeignet sind oder sich nur mit erheblichen ethischen Bedenken dafür herrichten lassen, zB bestimmte Konstellationen in Ländern mit anderen gesellschaftlichen und kulturellen Traditionen als der abendländische Westen.
- 28 Ein markantes Beispiel für die neoklassische Art von problematischer Argumentation bietet der Beitrag von Michael Adams und Till Tolkemitt über „Das staatliche Lotteriewesen“, in welchem zu Gunsten einer privatwirtschaftlichen Organisation insbesondere des deutschen Lotto- und Totoblocks plädiert wird.²¹ Im Vorspann des Aufsatzes findet sich ein geradezu klassischer Satz: „Das Grundproblem des deutschen Lotteriewesens besteht in einem mehrfachen Marktversagen“²². Der Satz hat ungefähr die gleiche Qualität wie dieser: Das Grundproblem neoklassischer Argumentation besteht in einem mehrfachen Methodenversagen. Unannehmbar ist in *beiden* Fällen die Vorfestlegung und damit die Immunisierung von keineswegs verabsolutierbaren Urteilsgrundlagen, im einen die Unhinterfragbarkeit des Marktes, im anderen die Maßstäblichkeit des Methodischen. Die unreflektiert und undifferenziert in einem Weichen stellenden Vorspann der Abhandlung eingeführte Gel-

21 Vgl Adams/Tolkemitt, aaO.

22 Adams/Tolkemitt, S 511. Marktversagen kann bedeuten, dass die Sache, um die es geht, zwar ein wechselseitiges Austauschverhältnis konstituiert, dass aber die Sachzwänge und normativen Bedingungen es nicht zulassen, daraus einen Markt nach neoklassischem Muster zu machen. Es kann auch bedeuten, dass zwar die Form eines Marktes anzunehmen ist, dass in diesen aber unzulässigweise interveniert wird, so dass er im Sinne der ökonomischen Rationalität verfälschte Ergebnisse zeitigt. Dem zitierten Aufsatz dürfte dem Argumentationsverlauf nach die zweite Version zu Grunde liegen.

tung des Marktes als Richter über alle Lebenslagen gilt selbst unter vielen Ökonomen als umstritten.²³

Der auch unter Ökonomen breit akzeptierte Kritische Rationalismus Karl R. Poppers²⁴, dem hier ansonsten nicht uneingeschränkt gefolgt wird, geht prinzipiell davon aus, dass eine für wahr genommene Aussage stets nur eine *vorläufige* Wahrheit sein kann, selbst dann, wenn alle Welt diese Überzeugung teilt. Dieser aus Weisheit und wissenschaftlicher Redlichkeit geborenen Haltung können wir uns anschließen. Indessen teilen wir nicht die Auffassung, dass der freie (entfesselte) Markt eine passende Urteilsplattform für *jegliche* Art politischer Entscheidungen sein kann, *wenn er allein das Sagen hat*. Das eigenartige Resultat wäre dann, dass der Absolutismus des neoklassischen Marktes nichts als eine Neuauflage des absolutistischen Despotismus der Feudalzeit auf anderer Ebene ist, gegen den einst Adam Smith und andere zu Felde zogen. Der Markt ist zweifellos eine zentrale Kategorie der Ökonomie, nicht nur der Neoklassik, und natürlich der Wirtschaftspraxis selbst. Seine Maßgeblichkeit für eine über Generationen ausdifferenzierte, auf dem methodologischen Individualismus (siehe unten) und der festen Überzeugung der Geltung einer spezifischen Form der Rationalität beruhende Theorielinie wie die Neoklassik kann nicht ernsthaft bestritten werden. In Frage gestellt wird nicht der Markt als reale Erscheinung, sondern das neoklassische Denken über den Markt als fiktive Konstruktion.

Der oft übergangene Unterschied zwischen einer Sache und dem Denken über eine Sache ist das große Thema der philosophischen Konstruktivisten.²⁵ Der belgische Maler René Magritte hat dies auf seine Weise in seinem bekannten Gemälde einer Tabakspfeife künstlerisch thematisiert. Bestandteil des Gemäldes ist die Inschrift "Ceci n'est pas une pipe" (Dies ist keine Pfeife). Es ist nur das Abbild einer Pfeife, mit der – wie Magritte ironisch kommentierte – niemand rauchen könne. Die

23 Erinnert sei beispielsweise an die diesbezügliche Kritik von Joseph E. Stiglitz, der für seine wissenschaftlichen Leistungen 1998 den H.C. Rechtenwald-Preis für Nationalökonomie und 2001 den Nobelpreis für Ökonomie erhielt. Vgl aus jüngerer Zeit *Stiglitz, Joseph A.* Die Schatten der Globalisierung, Berlin 2002; *ders* Die Roaring Nineties, Berlin 2004. Vgl auch ältere Ökonomen wie *Alexander Rüstow* Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus (Neuaufgl) mit einem Kommentar und Ergänzungen von *Frank Maier-Rigaud* und *Gerhard Maier-Rigaud*: Das neoliberale Projekt, Marburg 2001. Eine differenzierte Sicht des Marktes findet sich auch bei *Peter Ulrich* Der entzauberte Markt – Eine wirtschaftsethische Orientierung, Vgl auch *ders* Integrative Wirtschaftsethik – Grundlagen einer lebensdienlichen Ökonomie, 3. Aufl Bern 2001. Kritisch auch ausführlich *Frank* und *Gerhard Maier-Rigaud* in *Alexander Rüstow* S 202–306. Weiters: *Peter Bendixen* Die Unsichtbare Hand, die Freiheit und der Markt – Das weite Feld ökonomischen Denkens, Wien 2009, sowie *ders* Der Pfeil der Zeit – Unternehmensführung in unruhigen Zeiten, Im Druck (2010).

24 Vgl *Popper, Karl R.* Logik der Forschung, Neuaufgl Tübingen 2002.

25 Vgl *Heinz von Foerster/Ernst von Glasersfeld/Peter M. Hejl* Einführung in den Konstruktivismus, 11. Aufl München 2009; *Paul Watzlawick* Die erfundene Wirklichkeit: Wie wissen wir, was wir zu wissen glauben? München 2010.

kaum zu vermeidenden Diskrepanzen zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit trifft jede Theorie, jedes Modell und jede Vision. Die ökonomische Theorie macht darin keine Ausnahme.

- 31 Unzweifelhaft sind auch die innere Logik des ökonomischen Denksystems und seine mathematische Eleganz. Doch kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass der neoklassische Marktbe­griff eine ähnlich eigenartige Nähe oder Ferne zum realen Leben hat wie die Logik des Schachspiels zum historischen Kampfgetümmel zweier Kriegsparteien. Das Gedankengebäude der Neoklassik steht auf einem ungesicherten Boden, und das keineswegs nur wegen der Fixierung auf die seltsame Figur des Homo oeconomicus. Zu den über die Neoklassik allerdings hinausreichenden Grundüberzeugungen der Ökonomie gehören einige der Wirtschaft als essenziell zugeschriebene Eigenschaften, die hier nicht lückenlos ausgebreitet und kritisch befragt werden können. Wir beschränken uns auf einige Kernpunkte, die ausreichen sollten, das Denkmal der Unfehlbarkeit des absoluten Marktes ins Wanken zu bringen. Wir konzentrieren unsere Argumentation auf die folgenden Punkte:
- Das Prinzip des methodologischen Individualismus.
 - Die Grundüberzeugung vom Wirtschaften als dem vernünftigen Umgang mit knappen Ressourcen zu tun hat.
 - Die verkürzte Sicht der dinglichen Orientierung der ökonomischen Theorie.
 - Die ungeklärte Berufung auf den philosophischen und psychologischen Begriff der Rationalität.
- 32 Der *methodologische Individualismus* ist eine Erkenntnisregel, die sich hauptsächlich an makroökonomische Untersuchungen wendet und die Unverzichtbarkeit mikroökonomischer Analysen und Erklärungsmuster einfordert. Diese Regel ergibt sich aus der Tatsache, dass aggregierte Daten zur Beschreibung gesamtwirtschaftlicher Erscheinungen prinzipiell auf individuelles Handeln in der Wirtschaft zurückzuführen sein müssen. Mit dieser Erkenntnisregel wird der Tatsache entsprochen, dass Märkte ein Medium der Regulierung von singulären Tauschvorgängen sind, ausgeführt von einzelnen Wirtschaftssubjekten (Individuen, einzelne Institutionen). Dennoch ist der methodologische Individualismus keinesfalls eine heimliche Brücke zur historischen Realität, sondern ein abstraktes Verfahren zur Dekomposition von Wirklichkeit in eine Als-ob-Vorstellung, eine Art Elementarisierung beschriebener Vorgänge auf ihr kleinstes denkbare Agens, das in reiner Form als ‚Homo oeconomicus‘ in Erscheinung tritt.
- 33 Dieser für theoretische Studienzwecke in konstruierten Modellen durchaus legiti­me – wenn auch etwas „verspielte“ – methodische „Trick“ verliert rasch seine Unschuld und wird zum Problem, sobald der ‚Homo oeconomicus‘ oder eigentlich die berechneten Ergebnisse seiner rationalen Kalküle uninterpretiert auf reale, etwa wirtschaftspolitische Konstellationen übertragen wird. Ein womöglich angedachter Rückbildungsprozess vom ‚Homo economicus‘ zu einem leibhaftigen Wesen, welches mit Entscheidungslagen der Wirklichkeit fertig werden muss, hat so wenig

Aussicht auf Erfolg wie der Versuch, einen Toten ins Leben zurückzuholen. Das bedeutet, dass Bewertungen realer Situationen durch Rückgriff auf neoklassische Urteilsysteme sowie Verallgemeinerungen daraus mit der größten Zurückhaltung zu begegnen ist.

Zu den am meisten verbreiteten Lehrbuchweisheiten der Ökonomie – Volkswirtschaftslehre ebenso wie Betriebswirtschaftslehre – gehört die Behauptung, *Wirtschaften sei die Kunst des sparsamen Umgangs mit knappen Ressourcen*. Legt man an diese allgemeine Aussage die Messlatte des methodologischen Individualismus an, so kommt man zu etwas merkwürdigen Resultaten. Wirtschaftssubjekte pflegen – wie schon Adam Smith wusste – ihre individuellen Interessen zu verfolgen. Ihre Rationalität ist im Falle des einzelnen Geschäftsmanns das planvolle Streben nach möglichst hohem Gewinn; im Falle des Privatmenschen (Konsumenten) das Streben nach möglichst hohem Nutzen. In beiden Fällen kommt die Kunst des sparsamen (ergiebigsten) Umgangs mit knappen Ressourcen nur in der Logik des Nachdenkens über die Verwendung der *eigenen* Mittel zum Tragen, nicht aber irgendeine höherwertige, überindividuelle Vernunft angesichts begrenzter natürlicher Ressourcen und der Stiftung einer vitalen Gesellschaftskultur. Die Aggregation des Eigennutzes ergibt folglich eine Raubtierwirtschaft, wie sie Thomas Hobbes in seinem leviathanischen Modell überwinden wollte. Mit anderen Worten: Der aggregierte Eigennutz aller gibt ein Bild ab, dem vermutlich selbst die „unsichtbare Hand des Marktes“ nicht beikommen kann. So war von Adam Smith das Theorem der Wohlstandswirkung individuellen Eigeninteresses und die Ethik des Einfühlungsvermögens²⁶ sicher nicht gedacht.

Die eng damit zusammenhängende Frage nach der Realität von Knappheit fördert ähnlich merkwürdige Resultate zu Tage. Wenn das Wirtschaften verstanden

²⁶ Vgl. *Smith, Adam* Theorie der ethischen Gefühle. Neuauflage der von W. Eckstein herausgegebenen deutschen Ausgabe von 1925, Hamburg 2004. Im Mittelpunkt der Smithschen Moralphilosophie steht der Begriff der Sympathie als einer Menschen verbindenden ethischen Kraft. Viele Kommentatoren, insbesondere Generationen von Ökonomen haben darin einen Widerspruch zu Smiths Wirtschaftstheorie sehen wollen, die bekanntlich vom Prinzip des individuellen Eigennutzes ausgeht und dem Markt die Fähigkeit zuspricht, deren Ausfälle in Richtung schädlichen Egoismus' konkurrenztechnisch zügeln zu können. Bei genauem Hinsehen oder besser: Nachlesen stellt sich heraus, dass es sich keinesfalls um einen Widerspruch handelt. Es geht nämlich um die erstaunliche Fähigkeit des Menschen, sich einfühlend in die Lage anderer versetzen zu können. Smith hätte vielleicht besser von Empathie sprechen sollen. In der Übersetzung von Walter Eckstein, aaO S 5 heißt es: „Mag man den Menschen für noch so egoistisch halten, es liegen doch offenbar gewisse Prinzipien in seiner Natur, die ihn dazu bestimmen, an dem Schicksal anderer Anteil zu nehmen, und die ihm selbst die Glückseligkeit dieser anderen zum Bedürfnis machen, obgleich er keinen anderen Vorteil daraus zieht als das Vergnügen, Zeuge davon zu sein.“ Vgl. *Bendixen, Peter* Die unsichtbare Hand hat schon viel Unheil angerichtet. Über Adam Smith. In: *Merkur – Zeitschrift für europäisches Denken*, Nr 691/Nov 2006, S 1089–1094; *ders* Die Unsichtbare Hand, die Freiheit und der Markt – Das weite Feld ökonomischen Denkens, Wien 2009.

wird als ergiebiger *Umgang* mit knappen Mitteln, so ist damit indirekt gesagt, dass Knappheitslagen durch Aktivität, also die Kunst des gelungenen Wirtschaftens, im Prinzip überwindbar sind. Das aber kontrastiert deutlich mit der Erkenntnis der absoluten Endlichkeit von physischen Ressourcen der Natur. Wie kann dieses Problem gelöst werden? Hilfe bietet zunächst die Erkenntnis, dass nur knapp sein kann, was begehrt wird. Knappheit ist folglich keine Eigenschaft physischer Objekte, sondern eine anthropogene Erscheinung, und die Logik der Nutzenmaximierung bestätigt folgerichtig, dass derjenige, der aus dem kalkulierten Umgang mit Knappheitslagen seinen Verdienst bezieht, ein Interesse an der Pflege von Knappheit haben wird. Da er die Endlichkeit physischer Ressourcen nicht erweitern kann, wird er sein Augenmerk auf die Seite der Begehrlichkeiten richten. Und das ist exakt das, was wir seit langem täglich erleben: Es breitet sich eine immer raffinierter werdende Kunst der Überredung von Konsumenten statt, sich der Unersättlichkeit ihrer Gelüste hinzugeben. Der Markt ist schon lange nicht mehr der Ort der optimalen Allokation von Produktionsfaktoren, der rationalen Verteilung von Gütern oder der Beseitigung von Mangellagen, sondern ein Medium zur Publikation von Traumfabriken, Harlekinaiden und Trugbildern.

- 36 Neoklassiker haben sich mit der Vernunft des sparsamen Umgangs mit Dingen, die nur begrenzt zur Verfügung stehen, eine Ausstrahlung von Rationalität geschaffen, aus der heraus Vieles als vernünftig geglaubt wird, weil Rationalität aus der Tradition des wissenschaftlichen Idealismus heraus als das Höchste der Erkenntnis gilt. Nur hat die ökonomische Rationalität mit dieser Tradition so gut wie nichts gemein. Das Bild, das die Ökonomie im Allgemeinen, die ökonomische Klassik und Neoklassik im Besonderen von der Wirtschaft zeichnet, leidet unter einem eigenartigen blinden Fleck. Ausgerechnet an der Stelle, an der das Essenzielle im Wirtschaften ans Licht gebracht werden müsste, wird durch die auffällig *dingliche Sicht* der ökonomischen Theorie eine eher sekundäre Eigenschaft betont. Diese Betonung der dinglichen Seite behindert den Blick darauf, dass alles, was in der Wirtschaft geschieht, seinen Ursprung und Antrieb im Kopf von Menschen hat, dass es *menschlicher Wille* und *menschliche Schaffens- oder Gestaltungskräfte* sind, die im Denken zu Entwürfen (Bildern, Plänen, Mustern, Blaupausen usw.) gelangen und von dort aus die notwendigen Antriebe zu konkretem Gestalten (Produktion) verschaffen. Am Anfang allen menschlichen Tuns steht, wie schon Kant verbreitete und Georg Picht wieder aufgriff²⁷, der *geistige Entwurf*. Dieser ist der Ursprung des Wirtschaft-

27 Vgl. Picht, Georg Die Kunst des Denkens. In *ders* Wahrheit – Vernunft – Verantwortung. Philosophische Studien. 2. Aufl. Stuttgart 1996, S 427–434, hier S 431: „Jedes Werk, das der Mensch zu vollbringen vermag, wird möglich nur durch einen vorgängigen Entwurf. Das Entwerfen ist das ursprüngliche Vermögen, welcher den Menschen befähigt zu produzieren und zu planen, sich Häuser zu bauen, Städte zu gründen und jene künstliche Welt zu erzeugen, die ihm das Leben inmitten seiner feindlichen Natur erst möglich macht.“

tens, und diese Gestaltarbeit des wirtschaftenden Menschen müsste eigentlich im Zentrum aller ökonomischen Theorien stehen.

Der Ursprung des seit Generationen theoretischer Arbeit an und in der Ökonomie gefestigten dinglichen Denkens liegt vermutlich bei Adam Smith, der als die wichtigsten Teilbereiche oder Faktoren, die an den Wirtschaftsprozessen beteiligt sind, den Dreiklang von „Boden“, „Arbeit“ und „Kapital“ ausgemacht hat, eine Metaphorik, die nach ihm ungebrochen weitergedient hat und sich in der Neoklassik mit der mathematischen Exaktheit der Ermittlung der optimalen Kombination oder Allokation dieser Produktionsfaktoren verbunden hat.²⁸ Gerade dann, wenn man sich auf Rationalität als wissenschaftliche ebenso wie pragmatische Orientierung beruft, ist ein Denkansatz, der dem reinen Empirismus (à la Francis Bacon) sehr nahe kommt und in Frontstellung zum Rationalismus des philosophischen Idealismus steht, ein viel zu kurzer Horizont unter Ausschluss des assoziativen, schöpferischen, entwerfenden Denkens.²⁹ Auch in diesem Zusammenhang trifft das konstruktivistische Prinzip der Unterscheidung zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit zu: Nicht das dingliche Geld – die Münze, der Geldschein oder der elektronische Code – ist das Bewegende wirtschaftlicher Betätigungen, sondern das Denken in (und an) Geld.

Bei genauerem Hinsehen fällt auf, dass es in den Dispositionen, die den Wirtschaftenden ebenso wie den Theoretiker der Ökonomie interessieren, nicht wirklich um die Physis geht, sondern allenfalls um deren Ergiebigkeit im Produktionsprozess und dies auch nur, soweit sich das in Geld bewerten und umsetzen lässt. Das eigentlich Bewegende in der Wirtschaft ist nicht das Geld als Medium der Marktregulation, sondern das methodische Ergreifen von Chancen, es zu bekommen, und der Mensch, der sich als Wirtschaftender darauf professionell einlässt, wird alle seine Geisteskräfte darauf richten, im organisierten Tauschwege Leistungen gegen Geld anzubieten. Real ist Geld zwar eine dingliche (Stellvertreter-)Kategorie (eine auf Wert tragende Objekte bezogene Wertabstraktion), aber das Geld wird in vielen theoretischen Zusammenhängen und Modellen bloß als Regulator der Tauschvorgänge am Markt deklariert, während seine Funktion als Machtbildner und Sühnemittel, zB bei

28 Zu beachten ist allerdings, dass die drei genannten Faktoren bei Adam Smith nicht dinglich im physikalischen Sinne gemeint sind, sondern soziale Einheiten und Konstellationen metaphorisiert haben. Die Besitzer von Grund und Boden (zu Smiths Zeiten noch überwiegend die Aristokratie), die Investoren von Geld (die Kaufleute und Unternehmer) und die arbeitenden Menschen (mitsamt ihrer gestalterischen Kompetenz und Würde). Die pure Verdinglichung dieser Kategorien ist ein Ergebnis späterer ökonomischer Theorieentwicklung.

29 Streng genommen müsste hier zweigleisig gefahren werden, denn es geht auf der einen Seite um wissenschaftliche Rationalität (die natürlich nicht gern der ökonomischen Rationalität unterworfen werden möchte) und um pragmatische Rationalität, die in konkreten wirtschaftlichen Entscheidungslagen als Norm (!) gelten soll.

Geldstrafen oder als Opfergabe zur Beruhigung des schlechten Gewissens, beiseite geschoben wird oder Soziologen wie Georg Simmel überlassen wird.³⁰

39 Über das Geld gelangt man gedanklich zum Produktionsfaktor „Kapital“ und über diesen zu den Handlungssubjekten, die Kapital einsetzen und mit ihrer Erfindungsgabe vermehren wollen. Die dem modernen, neuzeitlichen Wirtschaften immanente Neigung zur Geldvermehrung hat zur Folge, dass die darin involvierten Handlungssubjekte geradezu elektrisiert reagieren, wenn irgendwo Geldbesitzer, private oder öffentliche, erkennen lassen, dass sie sich zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse oder ihres schlechten Gewissens (siehe Ablasshandel) gern ihres Geldbesitzes entledigen, wenigstens zum Teil. Das Triebhafte dieser gelegentlich bis zum persönlichen Ruin gesteigerten Neigung kommt beim Zocken, Pokern und Glücksspielen besonders deutlich zum Ausdruck.

40 Wenn nun solche leicht manipulierbaren Bedürfnisse um der Kapitalvermehrung willen auch noch künstlich angeheizt werden dürfen, was bei der von Adams und Tolkemitt ins Auge gefassten Privatisierung des Lotteriewesens zum Tragen käme, entsteht ein ethisches Problem. Dieses wird im neoklassischen Denkschema niemals zum Thema, weil es außerhalb des Blickhorizontes liegt. Der auf diesem Denken beruhende Vorschlag, den Staat als Betreiber des Lotto-Toto-Blocks in Deutschland zu verdrängen, ist ein gefährliches Manöver. Er zehrt von dem (problematischen) Image der ökonomischen Rationalität als unbeugsame und unhintergehbare mentale Obrigkeit und lässt den Eindruck entstehen, ein privater Betreiber würde es billiger machen.³¹ Besonders gefährlich ist das Argument, private Betreiber von Lotto-Gesellschaften würden wirtschaftlicher arbeiten und deshalb die Ausschüttungsquote erhöhen können. Die Wirtschaftlichkeit kann sich ja nur auf Fragen der *dinglichen* Faktorkombination (auf den technisch-organisatorischen Apparat des Spielbetriebs)

30 Vgl. *Simmel, Georg Philosophie des Geldes*. Frankfurt/M (Neuausgabe) 2003. Das Geld als abstrakte Dingkategorie hat die gleichen Funktionen wie unter feudalistischen Verhältnissen der Besitz von Grund und Boden als konkrete Dingkategorie. Es ist sehr bedenklich, diesen sozialen Zusammenhang aus dem ökonomischen Denken zu verbannen. Verteilungsprobleme sind stets auch Machtverteilungsprobleme und tangieren die Ethik der Gerechtigkeit. Eine besonders delikate Form von „Opfergaben“ sind maßlose Entschädigungen für zurücktretende Topmanager.

31 Wir beziehen uns hier auf eine Passage der Argumentation von Adams und Tolkemitt, in der vor allem die Neigung der leitenden Kreise des deutschen Lottoblocks kritisiert wird, angeblich nicht nachvollziehbare Ausgaben zu bewilligen und sich in teuren Hotels zu Konferenzen zu versammeln. Die Frage ist wohl erlaubt, ob denn private Betreiber auf Reisen und andere „unsachgemäße“ Ausgaben zu Lasten der Ausschüttungen im Zweifel verzichten und in einfachen Herbergen nächtigen würden. Dieses Argument von Adams und Tolkemitt ist schwach. Vgl. *Adams/Tolkemitt S 514/15* sowie dort die Fußnote 32: „Der verdeckte Gewinnverbrauch durch die Unternehmensverwaltungen (des Toto-Lotto-Blocks, PB) drückt sich aus in marktwidrig überhöhten Gehältern, luxuriösen Büros, angenehmen Arbeitszeiten und vorzüglichen Ruhestandsregelungen, einem noblen Fuhrpark sowie in einer regen und global ausgerichteten ‚Dienstreisstätigkeit‘“. Gäbe es da nicht angesichts teilweise horrender Managergehälter in der Wirtschaft lohnendere Objekte der Kritik?

erstrecken, ganz sicher nicht auf die Frage der Ausschüttungsquote. Diese hat nichts mit (neoklassischer) Ökonomie zu tun, sondern ist eine fiskalische Entscheidung, die verwaltungs- und verfassungsrechtlich zu begründen ist.

Die dingliche Faktorkombination unterliegt dem ökonomischen Rationalprinzip ⁴¹ insofern, als es um die bestmögliche Lösung für den Kapitaleinsatz geht. Hier ist Rationalität – anders als wissenschaftlich-methodische Rationalität – ein ziemlich irdisch-profanes Prinzip, ein Maßstab des Entscheidungsverhaltens und damit eine *konkrete Norm*. Die Problematik der ökonomischen Rationalität liegt auf zwei verschiedenen Ebenen:

1. Sie hinterlässt Erklärungsbedarf hinsichtlich des Charakters der Knappheit an Mitteln (Erscheinungsart, Ursachen, wirtschaftliche Bedeutung) und hinsichtlich der Tugend der Sparsamkeit (Begründung, normativer Bedingungsrahmen, Extensität). Sparsamkeit kann pragmatisch nicht absolut gelten, denn das hieße, vorhandene Mittel überhaupt nicht zu verausgaben (Sparsamkeit muss etwas anderes sein als Geiz).
2. Die ökonomische Rationalität ist eine Auswahllogik im *Binnenverhältnis* einer Zweck-Mittel-Relation, nicht dagegen eine Bestimmungslogik der Zwecke selbst. Sie muss folglich davon ausgehen, dass die Zweckbestimmung in einem vorgelegerten Handlungszusammenhang bereits erfolgt ist, und zwar mit externen, im menschlichen Wollen angesiedelten Begründungen. Die Verwechslung von Binnenlogik und äußerer Zweckbegründung ist einer der ärgsten Missgriffe, die man immer wieder in ökonomischen Lehrbüchern und sonstigen Texten findet.

Entscheidend für die Charakterisierung von Wirtschaftstätigkeit ist der *Ideenreich-* ⁴² *tum*, der das praktische und in der Produktion dann physische Handeln zum Erfolg leitet. *Die Ideen* und *Umsetzungsprojektionen* bestimmen, was im Wirtschaften geschieht. Daraus folgt ganz klar, dass ökonomische Rationalität ein *nachrangiges* Prinzip ist, welches als Konstituente einer ganzen Wissenschaft viel zu dürftig und zudem methodologisch zu problematisch ist, zumal das Postulat der Sparsamkeit im Umgang mit knappen Mitteln oder der Vermeidung von Verschwendung kein auf Wirtschaftsvorgänge beschränktes Anliegen ist, wie man regelmäßig den Berichten der Rechnungshöfe entnehmen kann. Andere Versuche der Bestimmung des Gegenstandes der Ökonomie, nämlich eine allgemeine Theorie der rationalen Wahl zu sein³², entgeht ebenfalls nicht den Bedenken, sachlich dünn und methodologisch nicht eingrenzbar zu sein. Eine solche Theorie hängt in der Luft, denn sie hat keine realen Entsprechungen. Es gibt keine *nur* rationalen Entscheidungen.

Diese Kritik der Neoklassik in Sachen ökonomischer Rationalität bedeutet kei- ⁴³ nesfalls eine Absage an *wissenschaftliche* Rationalität als notwendiger Status des

³² Vgl. Homann, Karl und Suchanek, Andreas Ökonomik: Eine Einführung, Tübingen 2000.

Geistes oder als Zustand konzentrierter, kontrollierter Aufmerksamkeit bei der Erkenntnis von gesetzesförmig wirkenden Kräften hinter den realen Erscheinungen. Wissenschaftliche Rationalität im Bereich der Erforschung der Wirtschaft würde, um dies an einem Beispiel zu demonstrieren, von der These ausgehen müssen, dass nicht die Waren, die man in den Regalen der Geschäfte liegen und sich selber anpreisen sieht, die Produkte sind, sondern die von den Herstellern intentional entwickelten Gestaltideen, von denen die Objekte in den Regalen jeweils nur konkrete, singuläre Exemplare sind.³³ Eine entsprechende ökonomische Analyse der Warenwelt müsste dann als eine Ideenexegese mit kulturellem Hintergrund angelegt werden, und sie hätte eher Ähnlichkeit mit ‚Cultural Studies‘ als mit mathematischen Modellen der optimalen Faktorkombination.

4. Erste Zwischenbemerkung: Ist die Spielteilnahme ein Produkt?

44 Im Zusammenhang mit den Vermarktungskonzepten für Lotterien und andere Glücksspiele (aber nicht nur hier) kursieren teils artifizielle, teils skurrile Vorstellungen über den Produktcharakter der angebotenen Spielteilnahme. Dies ist ein grundlegendes Problem, denn ohne ein definierbares Produkt gibt es weder einen Preis noch einen Markt. Hier kommt insbesondere die bereits angeführte Unterscheidung ins Spiel zwischen einer abstrakten Produkt- oder Gestaltidee und den dinglichen Exemplaren, wie sie etwa in Displays besichtigt werden können. Ein Blick in die Praxis könnte tagtäglich die Bedeutung des Verhältnisses zwischen Gestaltidee (die sich beispielsweise in der Werbung findet) und dinglichem Einzelobjekt (welches sich vielleicht gar nicht mit den Erwartungen des Käufers deckt und dessen Unbehagen auslöst) erhellen. Das ökonomisch relevante, weil Wertungen auslösende Objekt ist die Ästhetik der Gestalt, selbst dann, wenn bei einem Spontankauf nur ein singuläres Objekt zum Kauf vorgelegt wird. Wäre dies anders, kämen nicht das Erinnerungsvermögen und die Phantasie ins Spiel, wenn man ein verführerisch aufgemachtes Werbephoto oder die etwas umständliche, bildhafte Beschreibung einer feinen Speise vor sich hat, wären wir nicht in der Lage, in einem Restaurant eine Speisekarte nach dem zu durchstöbern, was einem behagen würde.

45 Große theoretische Probleme scheint der Umstand zu bereiten, dass bei Dienstleistungen³⁴ das Verhältnis zwischen Erzeuger und Abnehmer nicht über einen Ge-

33 Vgl. Bendixen, Peter (2005) S 99 ff.

34 Nicht alle so genannten Dienstleistungen sind Dienste, die direkt von Person zu Person geleistet werden. Diese bedürfen keines dinglichen Mediums, zB ein geldwerter Ratschlag. Handel dagegen ist keine Dienstleistung, sondern eine Leistung an Sachen. Sähe man das anders, dann wären alle Leistungen der Wirtschaft Dienstleistungen. Das entspräche dann dem verbreiteten Verständnis von

genstand „dingfest“ gemacht werden kann. Wer sich seiner Sache beim Autokauf nicht sicher ist, macht vor der Entscheidung eine Probefahrt. Wer sich beim Besuch eines Konzertes nicht sicher ist, kann nicht probeweise teilnehmen und sich danach entscheiden zu bleiben oder wieder zu gehen. Bei Dienstleistungen besteht folglich ein spezifischer Typus von Ungewissheit darüber, welches die tatsächliche Leistung sein wird, für die erworben wird. Auf Seiten der Anbieter besteht deshalb eine übertragende Notwendigkeit für die nachhaltige Schaffung einer prägnanten, verlässlichen Reputation, dh qualitativ hochwertiger, publikumswirksam kommunizierbarer Gestalten oder Leistungsideen.

Es gibt nun Produkte oder besser: Dienste, für die aus inhaltlichen Gründen nur sehr schwer eine den Käufern hohe Gewissheit und Befriedigung gebende, voraussehlende Reputation gewährleistet werden kann. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn jemand eine Eintrittskarte für ein Fußballspiel erwirbt, dessen Ausgang von Natur aus ungewiss sein *muss*. Ebenso kann ein Konzertbesucher enttäuscht sein oder ein Ratsuchender sich in die Irre geführt fühlen. Der Anbieter kann keinerlei Zusicherungen in dieser Richtung geben, also keine Entsprechung zu dem zusagen, was bei dinglichen Erzeugnissen eine Garantie oder eine justiziable Eigenschaft genannt zu werden pflegt. 46

Es liegt, wie die Erfahrung lehrt, ein besonderer Reiz in der Teilnahme an einem Spiel mit ungewissem Ausgang, der zu einem meist berechenbaren Wahrscheinlichkeitsquotienten auch positiv für den Teilnehmer ausgehen kann. Nach aller Erfahrung wird die Teilnahme an einem Glücksspiel nicht errechnet, ist also kein rationaler Wahlakt zwischen verschiedenen Spielalternativen mit unterschiedlichen Wahrscheinlichkeiten, zB Lotterie, Lotto oder Toto, sondern ein subjektives Nachgeben eines (psychologisch vermutlich komplizierten, über längere Lebenszeiten verinnerlichten) Reizmechanismus *unterhalb* der rationalen Selbstkontrolle, also dort, wo der Mensch ganz Mensch sein kann, indem er eben spielt (Schiller). 47

Es ist grundsätzlich problematisch, hier von Irrationalität zu sprechen, denn emotionale Zustände gehören zur Vitalität der menschlichen Existenz und werden im sozialen Zusammenleben durch Kultur geformt.³⁵ Kultur ist die Existenzweise des 48

Wirtschaft als Dienst an der Gesellschaft. Die offiziellen Statistiken gehen indessen von einer anderen Klassifikation aus.

35 Von der Gehirnforschung kann mittlerweile mit ziemlicher Sicherheit bestätigt werden, dass von einem rein rationalen, von allen Bewusstseinstiefen abgekoppelten Denken keine Rede sein kann. Reine Rationalität ist eine Fiktion. Das menschliche Denken hat keine absolute Kontrolle über alle Gehirnfunktionen. Vgl. *Singer, Wolf* Verschaltungen legen uns fest: Wir sollten aufhören, von Freiheit zu sprechen. In: *Hirnforschung und Willensfreiheit – Zur Deutung der neuesten Experimente*. Hrsg v Christian Geyer. Frankfurt/M. 2004, S 30–65; *ders* Vom Gehirn zum Bewusstsein. Frankfurt/M 2006; Ernst Pöppel: *Der Rahmen. Ein Blick des Gehirns auf unser Ich*, 2. Aufl München 2006; *ders* *Zum Entscheiden geboren: Hirnforschung für Manager*. München 2008; *Eric Kandel* *Auf der Suche nach dem Gedächtnis: Die Entstehung einer neuen Wissenschaft des Geistes*, München 2009.

Menschen, und die darin liegenden kreativen Kräfte, auf die ja Rationalisten letztlich selber größten Wert legen, gilt es nicht zu unterdrücken, sondern zu gestalten. Spielen hat konstruktive Bedeutung in der Bildung und in der permanenten Aktivierung von Kultur. Das gilt auch für Glücksspiele. Wenn hier staatliche Obhut vorgesehen wird, dann sind Glücksspiele (ebenso wie Fastnachtspiele, Festspiele, Olympische Spiele und viele andere Kulturpraktiken auch) eigentlich eine Sache der Kulturpolitik, nicht der Wirtschaftspolitik, wohin es diejenigen gern schieben möchten, die im Glücksspiel ein Produkt sehen.

- 49 Die Vorstellung, es handele sich beim Glücksspiel um ein Produkt von der Art des „Verkaufs von Hoffnung“³⁶, ist nicht nur psychologisch schief, sondern sachlich absurd und unehrlich. Ein Spieler hat vielleicht die Hoffnung auf Gewinn, aber die muss man ihm nicht verkaufen. Der Verkäufer weiß aus Erfahrung und vielleicht Wahrscheinlichkeitsberechnung, dass die Gewinnaussichten unverhältnismäßig gering sind. Wenn überhaupt, dann könnte er allenfalls „Gewinn *und* Verlust“ oder „Hoffnung *und* Enttäuschung“ anbieten und müsste dies auch wettbewerbsrechtlich tun, da er genau um diese „Qualitäten“ weiß. Auch die Ausrede, man verkaufe nur die Berechtigung zur Teilnahme, zieht nicht. Anders als bei der Eintrittskarte für ein Museum, welche das Recht auf aktive Betrachtung der Exponate gewährt, ist die Teilnahme an einem Glücksspiel an die Zahlung des *Einsatzgeldes* (und nicht nur einer Gebühr!) gebunden und ist damit *selbst Teil des Spieles*. Eben deshalb liegen ja spezifische Gefährdungsmomente durch überreizte Leidenschaften beim Glücksspiel vor, Leidenschaften, die nicht durch einmalige Teilnahme, sondern *durch die Regelmäßigkeit der Wiederholung in kurzen Abständen* zu einer dauerhaften Schwäche führen können. Wenn es sich also nicht um ein Produkt handelt, um das es hier geht, dann kann es auch keinen Markt geben, der hier etwas zu regulieren hätte.³⁷ Um das zu entscheiden, bedarf es einer weiteren Zwischenbemerkung.

5. Zweite Zwischenbemerkung: Wertungen, Gefährdungen und Ethik

- 50 Wem diese Argumentation nicht genügt, weil sie zu sehr an der Oberfläche der Wahrnehmung von Produktgestalten verläuft und die Wertungen zu substanziiell auf der Grundlage komplexer individueller Lebensentwürfe gesehen werden, der wird erst recht Einlassungen zurückweisen, die die Ebene der subjektiven Wertlehre, wie sie gerade rein formal von neoklassischen Ökonomen hingenommen wird,

36 Adams/Tolkemitt S 513.

37 Der Fachverband Glücksspielsucht wird in der Urteilsbegründung des BVerfG (Absch V, Ziffer 71) mit dem Argument zitiert: „Eine Vermarktung von Glücksspielen wie ein normales Gut sei ... als problematisch anzusehen.“ Das ist eine sehr vorsichtige Haltung, die aus unserer Sicht deutlich zu unterstreichen ist.

weit ins Reich der Psychologie hinein überschreiten. Dies obwohl Wirtschaften nahezu permanent aus Wertungen besteht, die zumindest in der Praxis substanziell verstanden werden müssen.

Wertungsvorgänge verweisen auf subjektive, wertbildende Erregungszustände ⁵¹ (des limbischen Systems unseres Gehirns³⁸), die zur kombinierten kognitiven und emotionalen Beurteilung von Situationen und zur Auswahl unter konkurrierenden Sinneswahrnehmungen lebensnotwendig sind. *Wertungen sind daher Verstandesleistungen des Gehirns auf der Grundlage von erregbaren Reaktionsmustern.* Es gibt keine Entscheidungen ohne Wertungen. Werte auf eine rationale Ebene zu heben und formal als unspezifizierte Präferenzen auszugeben, ist eine theoretische Möglichkeit, aber keine pragmatische Lösung. In die subjektiven Wertungen gehen, auch dies ist unvermeidlich, die individuelle Moral ebenso wie die verinnerlichten gesellschaftlichen Verhaltensmuster ein. Angepasste Menschen binden sich stärker an die Ethik der Gesellschaft, unangepasste, nach Neuem drängende oder spielerisch veranlagte Menschen richten sich stärker an sich selbst aus; sie suchen im Spiel sich selbst zu erfahren.

Die Wirtschaftspraxis ist in die Sphäre moralischer Wertorientierungen eingeflochten und kann sich weder auf der Produzenten- noch auf der Konsumentenseite aus dieser Lage herauswinden. Die Wertungen, die ein Kaufinteressent einem angebotenen Objekt oder Dienst entgegenbringt und die ihn schließlich zum Kauf animieren, spielen sich essenziell auf der konkreten Ebene der Entscheidungsfindung ab. Man kann sich natürlich auf den Standpunkt stellen, dass jeder Mensch die Freiheit hat, sich in Kenntnis der Umstände, auf die er sich als Käufer einlässt, zu entscheiden, Risiken einzugehen, auch solche, die sein persönliches Lebensschicksal tangieren, wie das beispielsweise bei Extremsportarten der Fall ist. Es gibt aber theoretisch wie praktisch gute Gründe, in einigen Risikobereichen staatlicherseits regulierend einzugreifen, nicht nur weil es darum geht, Gefahren für Leib und Leben der Betroffenen abzuwehren, sondern letztlich auch, um Kosten, die von der Allgemeinheit zu tragen wären, zu mindern.³⁹ ⁵²

³⁸ Das limbische System steuert die Wechselbeziehungen zwischen den elementaren körperlichen Trieben und den kognitiven Funktionen des Gehirns. Es ist die zentrale Bewertungsinstanz und als solches überlebenswichtig. Menschliche Geistesentwürfe als reine Verstandesleistungen zu präsentieren, ohne die vom limbischen System ausgehenden emotionalen Impulse zu berücksichtigen, ist im Grunde widersinnig, denn sie liegen den Entwürfen zu Grunde und werden über die Kommunikation mit der Außenwelt von den Adressaten auf ihre subjektive Weise wertend „zurückgelesen“ (dechiffriert). Aus neurologischer Sicht ist die Trennung von Verstand und Gefühl offenbar ebenfalls problematisch. Vgl dazu ausführlich und mit erhellenden Konsequenzen auch für die ökonomische Wertproblematik *Singer, Wolf* Der Beobachter im Gehirn. Essays zur Hirnforschung. Frankfurt/M 2002.

³⁹ Wenn es nicht zynisch wäre, könnte man argumentieren, dass die Bereitschaft, selbst ruinierende Risiken (wie beim Glücksspiel; wer kennt nicht die vielen Geschichten und Schicksale aus

- 53 Die Fürsorge- und Vorsorgepflichten des Staates haben präventiven, kurativen, moderierenden oder alimentierenden Charakter und dienen der Erhaltung der gesellschaftlichen Stabilität und Wohlfahrtsentfaltung. Man kann und muss über die Ethik des Staatshandelns im Einzelnen streiten, und die politischen Parteien und Verbände tun dies im Rahmen der demokratischen Verfassung. Es kann in vielen Situationen auch befunden werden, dass die Eigenkräfte der Gesellschaft gestärkt werden müssen, zB durch ehrenamtliche Tätigkeiten. Schließlich gibt es ein weites Feld individueller Tätigkeits- und Entscheidungsfreiheit, für das der Staat bzw die Verfassung mitsamt der Rechtsordnung lediglich regulierende Rahmenbedingungen festlegt. Dies ist im Bereich des marktwirtschaftlichen Handelns ganz überwiegend der Fall. Die Frage, um die es beim Glücksspiel geht, muss folglich auf das entscheidende Problem eingehen, ob Glücksspiele Selbst- oder Fremdgefährdungsmomente enthalten, die sich durch das „freie Spiel“ von Angebot und Nachfrage nicht von selbst angemessen regeln, und ob nicht die auf einen Markt auftreffenden kommerziellen Interessen möglicherweise sogar die Gefährdungsmomente noch verstärken.
- 54 Im Falle des Lotteriewesens stellt sich diese Frage nicht anders als in allen anderen staatlichen Leistungsfeldern, allerdings mit der Besonderheit, dass erhebliche Anteile am Spielaufkommen, quasi gewillkürte Überschüsse, nicht an die Teilnehmer entsprechend dem Spielausgang zurückfließen, sondern an andere fiskalische Bereiche oder gemeinnützige Institutionen weitergereicht werden, dies allerdings nicht nach Belieben, sondern mit der gesetzlichen Bindung, dass der Ertrag der Lotterie „Zwecken zugute kommt, die allgemeiner Billigung sicher sind“.⁴⁰ In ihrem Beitrag zum staatlichen Lotteriewesen argumentieren Adams und Tolkemitt ebenso wie Bahrdt von der Annahme aus, es handele sich bei der Teilnahme an einer Lotterie um einen Markt. Es stehen sich nach deren Beurteilung der Veranstalter des Spiels und die interessierten Mitspieler gegenüber und tauschen eine Leistung oder ein Leistungsversprechen gegen Geld. Das ist der charakteristische Denkansatz der Neoklassiker, und der bestimmt nicht nur das Produkt auf seine Weise, sondern erklärt manche Erscheinungen als Marktversagen, und zwar dadurch, „dass die Kunden mangels hinreichender Kenntnisse den wirklichen Wert der mit der Lottoteilnahme verkauften Hoffnung nicht richtig einzuschätzen vermögen und sie damit auch nicht imstande sind, die Angemessenheit der dafür verlangten Preise zu beurteilen.“⁴¹

Spielkasinos?) einzugehen auf der Untergrundgewissheit ruht, im schlimmsten Fall werde die Gemeinschaft oder der Staat die Sache irgendwie auffangen und den verirrten Spieler nicht ganz verkommen lassen.

⁴⁰ Adams/Tolkemitt S 511.

⁴¹ Adam/Tolkemitt S 513. Auch hier stellt sich die Frage, ob sich an diesem Dilemma etwas ändern würde, wenn Glücksspiele privat betrieben würden.

In der Tat, wenn es sich wirklich um eine Marktbeziehung handelte⁴², dann ginge es um eine Wertung, die für die Teilnahmeentscheidung höchst relevant ist. Die Frage ist allerdings, ob Wertung stets und ausschließlich über die Geldschiene verläuft oder ob nicht das ganze limbische System im Gehirn mitwirkt und Spieltriebe freisetzt, die dem Teilnehmer selbst dann keine rein rationale Entscheidung mehr erlauben, wenn er vollständige Kenntnis über Gewinnchancen und Ausschüttungsquoten konkurrierender Glücksspiele besitzt. In diese Bewertungssphäre reicht das neoklassische Denkschema nicht hinein. Zwar ist das, was dabei an Einsichten zu Tage gefördert werden kann, eine durchaus wichtige Dimension. Aber die politische Entscheidung darüber, ob dieser Leistungsbereich kommerzialisiert werden sollte, kann damit keinesfalls begründet werden. Besonders absurd, fast schon schockierend, wird der Anspruch von Neoklassikern, mit ihren Denkmodellen auch religiöse Beziehungen in das Schema der Marktbeziehungen zwingen und beurteilen zu sollen. Da ist im gleichen Atemzug mit den Glücksspielen (Verkauf von Hoffnung) auch von Märkten für „Religionsdienstleistungen“ die Rede, die angeblich ebenfalls unter einem Mangel an Transparenz leiden.⁴³ 55

Das methodologische Dilemma von Wissenschaften wie der Ökonomie, die es mit vom Menschen gemachten Objekten, Zuständen und Welten zu tun haben, ist nicht mit wenigen Federstrichen auflösbar. Die Fähigkeit des Menschen, Dinge zu schaffen, die von Natur aus nicht von selbst da sind, ist einerseits eine schöpferische Kraft, die die Menschheit weiterbringen kann. Sie enthält aber auch zerstörerische Potenziale, die aus Unkenntnis oder bösem Willen sich verwirklichen können.⁴⁴ Deshalb muss die Freiheit des Gestaltens unabweislich an Ethik gebunden sein, um nicht blinder Willkür Raum zu geben, und es gehört zum Ethos solcher Wissenschaften, dies methodologisch in den Mittelpunkt zu stellen. Ansätze dieser Art gibt es durchaus in der Ökonomie⁴⁵, nur sucht man sie vergeblich in der Neoklassik. 56

42 Um einen Markt kann es sich schon deshalb gar nicht handeln, weil Spieleinsätze keine Preise sind, und selbst wenn man sie so deuten will, man dann erklären muss, wieso sich diese Preise nicht frei im „Spiel von Angebot und Nachfrage“ als angemessen einpendeln, sondern diktiert werden.

43 *Adams/Tolkemitt* S 513, Fußnote 17. Da könnte man beinahe zynisch werden: Wäre Transparenz durch informiertes Denken erreichbar, dann hätten die Theologen und Philosophen sich nicht Jahrhunderte lang vergebens mit dem ontologischen Gottesbeweis abmühen müssen. Die Neoklassiker hätten das Problem dann längst gelöst.

44 *Jonas, Hans* Das Prinzip Verantwortung – Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation. Frankfurt/M. 1979.

45 Vgl zB *Peter Ulrich* Integrierte Wirtschaftsethik – Grundlagen einer lebensdienlichen Ökonomie. 3. Aufl Bern/Stuttgart/Wien 2001; *ders* Der entzauberte Markt – Eine wirtschaftsethische Orientierung. Freiburg/Basel/Wien 2002.

- 57 Die rationalistisch orientierte Neoklassik enthält keine inneren Anknüpfungspunkte für ethische Vernunftgründe, weshalb die meisten Schriften zur Wirtschaftsethik, die es natürlich in der Ökonomie auch gibt, nicht über eine merkwürdig additive Sicht hinausgelangen oder sogar zu dem Kunstgriff genötigt sind, das rationale Verfolgen von Gewinnmaximierung selber zum ethischen Prinzip zu erklären.⁴⁶
- 58 Nach wie vor werden Einwände aus ethischen Vernunftgründen auf Seiten der Rationalisten als unzulässige oder lästige Einmischung begriffen. Tatsächlich gebietet aber die Tatsache, dass die Kulturwissenschaften im Allgemeinen und die Ökonomie im Besonderen sich mit Erscheinungen der Realität befassen, die von Menschen geschaffen sind, eine um Verstehen und Interpretieren bemühte Methodologie. Folglich sind ihre wissenschaftlichen Bestrebungen in gewisser Weise selbstreferenziell (Menschen befassen sich mit Menschen), was methodologisch eine rein rationalistische Versachlichung oder Verdinglichung wie in den Naturwissenschaften nicht erlaubt, denn das hieße Menschen zu Gegenständen zu machen.

V. Die Debatte um die Privatisierung öffentlicher Leistungsfelder

- 59 Anstrengungen zur Vermeidung von Unwirtschaftlichkeit gehen nicht nur die Wirtschaft an, sondern alle öffentlichen und privaten Subjekte, die limitierte Mittel, meist finanzieller Art, für sich einsetzen wollen. Diese Anstrengungen gehen indes argumentativ und faktisch in die Leere, wenn keine Klarheit über die Zwecke (einer einzelnen Maßnahme, eines Projektes, einer ganzen Institution) besteht. Das Verlangen nach eindeutigen (dh nicht weiter interpretationsbedürftigen) Zwecken ist leichter aufgestellt als erfüllt, mit einer bedeutenden Ausnahme: Wenn der Zweck präzise in Kategorien des Geldes angegeben und die einzusetzenden Mittel in eben dieser Dimension bewertet werden können. Ist der Zweck in monetären Einheiten bestimmt und existieren hinsichtlich der Mittelkombination Alternativen zu dessen Erfüllung, dann ist die Regel, nach der finanziell günstigsten zu streben, logisch rational (*und zugleich banal!*). Ebenso vernünftig ist unter solchen Bedingungen dann auch der Versuch, nach neuen Mitteln zu forschen (technisch-organisatorischer Fortschritt) und die Resultate die Kosten mindernd oder die Resultate verbessernd umzusetzen (Rationalisierung).
- 60 Die meisten staatlichen Leistungsfelder sind, so lehrt die Erfahrung und will es die öffentliche Meinung wissen, hinsichtlich solcher Rationalisierungsreserven in ihren administrativen Bürokratien noch nicht restlos und stringent genug durchleuchtet. Im Vergleich zur privaten Wirtschaft, so heißt es vielfach, bleiben die staatlichen und kommunalen Bürokratien hinter ihren Möglichkeiten weit zurück.

⁴⁶ Vgl. *Herzinger, Richard* Kapitalismus als Ethos. In: Kapitalismus oder Barbarei? Sonderheft der Zeitschrift „Merkur“, Heft 9/10 2003, S 747–757.

Aus dieser Sicht wird gefolgert, dass Staatsaufgaben, so weit sie nicht hoheitlicher Natur sind und dies nicht unbedingt bleiben müssen, in private Hände gegeben werden müssen (Privatisierung). Private Hände stehen dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit weitaus näher, weil dies dank des Damokles-Schwertes des Wettbewerbs Teil ihrer Existenzbedingungen ist; denn private Betriebe sind nicht existenziell gesichert.

Interessant für die private Kapitalvermehrung sind allerdings staatliche Leistungsfelder nur insoweit, als sie profitabel sind oder nach geeigneten Rationalisierungsmaßnahmen profitabel gestaltet werden können. Zweifellos gibt es zahlreiche Fälle dieser Art, die zum Teil damit zusammenhängen, dass die öffentliche Hand wegen einengender Normen des öffentlichen Rechts nicht den gleichen Handlungsspielraum hat wie die private Hand. Die tut sich nämlich leichter, unrentable Zweige eines Leistungsfeldes nicht mehr zu bedienen oder höhere Preise durchzusetzen. Gelegentlich kommt es auch zu Vereinbarungen über öffentliche Zuwendungen (Subventionen), damit schwächelnde Leistungsbereiche beispielsweise aus sozialen Gründen aufrechterhalten werden können. Durch diese Art des strukturellen Umbaus, der mit der Privatisierung einherzugehen pflegt, wird indirekt die Ausgangslage wieder hergestellt, nur dass jetzt die ertragreichen Leistungsbereiche privatisiert worden sind und zur Deckung der Subventionen die Mischkalkulation mit profitablen Teilen des Leistungsbereichs nicht mehr zur Verfügung stehen. 61

Die Argumentationsstrategien, die in der Debatte um die Privatisierung öffentlicher Leistungsfelder eine entscheidende Rolle spielen, müssen und können hier nicht detailliert ausgebreitet werden.⁴⁷ Der Hinweis, dass die Auseinandersetzungen darüber gewöhnlich auf monetärer Ebene geführt werden (müssen⁴⁸), ist indessen grundsätzlicher Natur. Auf dieser Ebene wird nicht nur klar ersichtlich, welche ökonomischen Kategorien weit in das politische Entscheidungsklima vorgedrungen sind, sondern es können umgekehrt auch Scheinargumente entlarvt und ökonomistische Vorurteile auf ihren ideologischen Hintergrund projiziert werden. Ein verbreitetes, klassisches Scheinargument hat sich aus der Behauptung gebildet, dass ein und dieselbe Sache in privater Hand kostengünstiger geleistet werden könne als in öffentlicher Regie. Falls man nicht von der Annahme ausgehen will, dass Bedienstete der öffentlichen Hand von Natur aus und im Vergleich zu privaten Leistungsträgern markant weniger klug und leistungswillig sind, dann kommen nur strukturelle oder geistesklimate Ursachen für Effizienzunterschiede in Betracht. 62

⁴⁷ Einige wesentliche Gesichtspunkte finden sich bei *Broß, Siegfried* Daseinsvorsorge – Wettbewerb – Gemeinschaftsrecht. In: Juristenzeitung Nr 18/2003, S 874–879.

⁴⁸ Nicht-monetäre Argumente haben es immer schwerer, im dominierenden Horizont neoklassischen Denkens auch in der politischen Praxis Gehör und Berücksichtigung zu finden. Beinahe schleichend haben sich das monetäre Denken und die Überzeugung, der Markt sei der beste Richter auch im Bereich öffentlicher Leistungsaufgaben, durchgesetzt.

- 63 Es wäre in jedem konkreten Fall zu untersuchen, welche gesetzlichen, verwaltungstechnischen, politischen oder konstitutionellen Faktoren eine messbare Minderleistung (gemessen ausschließlich in Geldgrößen!) der öffentlichen Hand verursachen. Hat man dies eruiert, steht man nicht vor einem Problem der Wirtschaftlichkeit, sondern vor einem Problem des Rückbaus öffentlicher Kompetenzen und Rahmenbedingungen. Das bedeutet argumentativ wie faktisch nichts anderes, als dass die Gesetze, Verwaltungsverordnungen und Verfassungsnormen, beispielsweise das verfassungsrechtlich verankerte Sozialstaatsprinzip⁴⁹, an der betreffenden Stelle nicht mehr gelten sollen. Damit wird aber eine ganz andere Debatte über die Effizienz der öffentlichen Hand ins Leben gerufen, für die das neoklassische Wettbewerbsmodell schlicht inkompetent ist. Hier geht es nämlich um veränderte Zweckdefinitionen, und diese sind – wie an anderer Stelle betont – nicht mit Mitteln der ökonomischen Rationalität begründbar.
- 64 Der Wettbewerb am Markt beschäftigt sich ausschließlich mit sich selbst. Seine Logik ist, wenn man sie gelten lassen will, eine *Binnenlogik*. „Außerhalb des Wettbewerbs liegende Gesichtspunkte, Rahmenbedingungen bezüglich eines verwaltungsfreien Zusammenlebens der Menschen oder innere Hemmungen sind ihm fremd.“⁵⁰ Setzt man diese Binnenlogik simulativ auf Situationen außerhalb des konkreten Modellhorizontes an, um zu ermitteln, was der Wettbewerb dort leisten würde, kommt man zu dem absurden Ergebnis, dass durch diese Ausweitung die dort geltenden Normen und Regeln wiederum nach außen gedrängt werden müssen, um eine modelladäquate Situation zu schaffen. Der Beweis für die Leistungsfähigkeit des (neoklassischen) Marktmodells ist folglich eine Tautologie. Ihr Einsatz in der politischen Praxis hat einen Kehrbesen-Effekt ohne Entsorgungsverpflichtung.
- 65 Die von Neoklassikern regelmäßig ins Feld geführte Argumentation, dass im Interesse der Gesellschaft und der Wirtschaft im Besonderen die Effizienz in den staatlichen und kommunalen Leistungsfeldern deutlich gesteigert werden könnte, wenn nur der steife Wind des Wettbewerbs die Amtsstuben durchlüften würde oder besser noch auf Individuen und Institutionen treffen würde, die im alltäglichen Umgang mit diesem Element professionell trainiert sind, erweist sich so als substanzlos und wird in vielen Fällen – zahlreiche Beispiele finden sich in dem zitierten Beitrag von Siegfried Broß⁵¹ – durch die Praxis ad absurdum geführt. Der Markt kann vieles richten, vieles andere aber auch hinrichten. Die Erfahrung (und ebenso wissenschaftliche Forschungsergebnisse⁵²), dass fehlende Transparenz, unterschwellige Koali-

49 Broß S 875.

50 Broß S 875.

51 Broß S 875 ff.

52 Der US-amerikanische Ökonom Joseph Stiglitz erhielt für seine Forschungen auf diesem Gebiet im Jahre 2001 den Nobelpreis für Ökonomie. Stiglitz hat zusammen mit einem Kreis von Kollegen jahrelang mit dem Problem befasst, ob der Markt in der Realität tatsächlich das leisten kann, was

tionsbildung, Täuschungsmanöver gegenüber Shareholdern und Stakeholdern und vieles mehr den Marktoptimismus der Neoklassiker nicht rechtfertigen, soll hier keine weitere Rolle spielen. Im Prinzip ist ja der Markt ein wirksames Regulierungsinstrument, nicht unfehlbar, aber bisher hat man noch kein besseres mit Aussicht auf praktische Umsetzbarkeit gefunden.

Die argumentative Schieflage in der Privatisierungsdebatte ist in den meisten 66 Fällen nicht allein auf Scheinargumente zurückzuführen, sondern beruht auf dem Umstand, dass die neoklassische Logik, wenn sie überhaupt greifen soll, nur auf der monetären Denkebene ansetzen kann. Von dieser Plattform aus Leistungsbereiche der öffentlichen Hand zu attackieren, ist nichts als Spiegelfechtereie, denn es ist *nicht* Zweck des Staatshandelns, Geld zu akkumulieren und für dessen Vermehrung zu sorgen oder seine politisch begründeten Handlungen ausschließlich oder auch nur primär über das Geldargument zu planen und zu begründen. Gerade weil dies gilt, wird den staatlichen Lotterieveranstaltungen gesetzlich auferlegt, Einnahmen, soweit sie nicht Verwaltungskosten sind oder zur Ausschüttungsmasse gehören, Zwecken zuzuführen, die öffentlicher Billigung gewiss sein können, zB für Kultur, Bildung, Sport und Umwelt.

Würden sich kommerzielle Interessen politisch durchsetzen und diese Finanz- 67 quelle des Staates verschließen, blieben nur zwei mögliche Reaktionen: Entweder werden die Zuwendungen an gemeinnützige Zwecke unterbunden und damit deren Existenz aufs Spiel gesetzt oder die Zuwendungen müssen künftig aus allgemeinen Haushaltsmitteln finanziert werden. Eine erfolgreiche Attacke auf einen einträglichen staatlichen Leistungszweig, kann – muss nicht in jedem Fall – die Leistungsqualität dieses Bereichs beeinträchtigen, wenn nämlich mit der Zeit aus Rentabilitätsgründen Preiserhöhungen nötig werden. Wichtiger sind jedoch die strukturellen Umgebungswirkungen, weil es nicht um isolierte Leistungsbereiche geht, sondern um einen allgemeinen öffentlichen Leistungsverbund.

Die Rechnung ist im Fall der Lottereeinnahmen eigentlich ganz einfach: Die 68 Spieleinnahmen teilen sich auf in die Ausschüttungssumme, die Verwaltungskosten und die verteilbaren Überschüsse. Fließt nach einer Privatisierung ein Teil der Einnahmen in den privatisierten Gewinntopf, dann geht das entweder zu Lasten der Ausschüttungssumme, zu Lasten des für Verwaltung zur Verfügung stehenden Betrages oder zu Lasten der gemeinnützigen Zuwendungen. *Quantum non datur*. Welches wäre die gegenüber den Spielern und der Öffentlichkeit moralisch vertretbare Entscheidung? Es kann kaum anders ausgehen, als dass die staatlichen Haushalte unter Druck geraten und folglich an irgendeiner Stelle öffentliche Leistungen gestrichen werden müssen. Die politischen Folgen sind absehbar: Schrittweise Dekomposition politischer Regulierungsmöglichkeiten in ethisch sensiblen Bereichen bei

sich die neoklassischen Theoretiker vorgestellt haben. Das Ergebnis war ein Nein bzw nur ein eingeschränktes Ja.

fortschreitender Installierung eines monetaristischen Darwinismus unter Ausnutzung des positiven Images, das die Marktwirtschaft (zu Recht, wenn sie ethisch rückgekoppelt bleibt) in der Öffentlichkeit genießt. Der ausgeübte Druck kommt mit der Zeit vor allem deshalb zum Erfolg, weil sowohl nach dem Grundgesetz (Art 110, 1) wie nach den Verpflichtungen des Staates zur Erhaltung der Geldwertstabilität (Stabilitätsgesetz von 1967) die öffentlichen Haushalte zur Ausgeglichenheit von Einnahmen und Ausgaben gehalten sind.

- 69 Mit Recht wird auch im Zusammenhang mit der Debatte um die Privatisierung staatlicher Leistungsbereiche auf das Verfassungsgebot des ausgeglichenen Staatshaushaltes (in jüngster Zeit zusätzlich verstärkt durch das Maastricht-Abkommen der EU) hingewiesen. Ein ausgeglichener Staatshaushalt ist indessen kein Zweck, sondern eine notwendige Nebenbedingung politischen Gestaltungshandelns (hauptsächlich wegen der konjunkturellen Wirkungen, insbesondere auf die Geldwertstabilität), und diese Nebenbedingung begrenzt die Handlungsspielräume, um im gesellschaftlichen Gesamtinteresse konstruktive Projekte einzuleiten und Gemeinschaftsaufgaben zu erfüllen. Aus dem gleichen Grund kann und muss der Staat bzw müssen die Kommunen Wege finden, um für diese Zwecke durch Steuern, Gebühren und andere Instrumente die Einnahmeseite der Haushalte zu sichern.
- 70 Das staatliche Streben nach Geldeinnahmen ist kein marktförmiges Handeln, selbst dann nicht, wenn für die Einnahmen Gegenleistungen erbracht werden müssen. Das Ziel ist nicht Kapitalvermehrung, sondern Umlenkung materieller Ressourcen zu Gunsten sensibler Lebensbereiche, in denen eine andere Art von Vernunft als das „Ethos des Kapitalismus“ (Herzinger) gilt. Schon der Ansatz, solche Bereiche mit dem neoklassischen Marktmodell zu analysieren, geht grundsätzlich fehl.

VI. Folgerungen

- 71 Die anhaltende Debatte um die Privatisierung staatlicher Leistungsbereiche der Daseinsvorsorge ist gekennzeichnet durch eine unreflektiert für optimal und unumstößlich gehaltene Anwendung des neoklassischen Wettbewerbsmodells. In einem Bericht der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2001 an den Europäischen Rat⁵³ heißt es beinahe euphorisch:

„Für eine Vielzahl von Dienstleistungen von allgemeinem öffentlichem Interesse haben sich offene Märkte als optimale Instrumente zur Befriedigung der Bedürfnisse der Bürger und Unternehmen erwiesen. In den durch Gemeinschaftsmaßnahmen liberalisierten Sektoren hat der Wettbewerb zu einer vergrößerten Angebotsvielfalt und zu Kostensenkungen für die Verbraucher wie auch für die gewerblichen Nutzer geführt ...“

53 Zitiert bei *Broß* S 875 f.

Zu einer solchen Bewertung gelangt man, wenn man die liberalisierten Märkte mit der Binnenlogik des Wettbewerbsmodells misst und den Kehrbesen-Effekt außer Acht lässt. Siegfried Broß legt in seinem Beitrag zahlreiche Beispiele vor, in denen teilweise die Kosten für die Verbraucher nach der Liberalisierung gestiegen sind, in denen Sortimente aus Rationalisierungsgründen eingekürzt und die Leistungsqualität in den betreffenden Bereichen gesunken ist.⁵⁴ Die Befürworter dieser Strategie werden natürlich Beispiele benennen können, in denen tatsächlich Verbesserungen erzielt wurden. 72

In allen Realität gewordenen Fällen von Liberalisierung wäre aber erst noch zu prüfen, welche Faktoren die jeweiligen Befunde (seien sie positiv oder negativ im Sinne des Marktmodells) tatsächlich bewirkt haben und welche Bewertungskriterien zugelassen und welche eliminiert wurden. Aus der Debatte um die Privatisierung staatlicher Leistungsfelder wird jedoch eines deutlich: Das neoklassische Wettbewerbsmodell ist in seiner gegenwärtigen Form keine geeignete Plattform zur Entwicklung des Staatswesens. Es ist ein äußerst reduziertes Urteilsschema, das sich – wenn überhaupt – ausschließlich für die Binnenlogik des bereits installierten Marktes eignet, das aber auf keinen Fall für eine strukturelle Entwicklungslogik eine ausreichende Basis abgibt. 73

Die entscheidende Frage, um die es in dieser Abhandlung ging, bezieht sich auf das eigenartige Feld der Glücksspiele und das Problem, ob hier freie Märkte zur Geltung kommen können oder ob staatliche Obhut erforderlich ist. Letztlich ist dies eine nicht wissenschaftlich begründbare politische Bewertung hinsichtlich des notwendigen Ausmaßes staatlicher Betreuungs- und Mäßigungsverpflichtungen in einem Sachzusammenhang, in dem ein Selbst- und Fremdgefährdungspotenzial akut ist und nicht sich selbst überlassen bleiben darf. Andererseits besteht durchaus eine generelle Aufklärungs- und Beratungspflicht im Rahmen des Wissenschaftsethos, mögliche Fehlentwicklungen aufzudecken und Empfehlungen zu deren Korrektur auszusprechen. 74

Im Ergebnis unserer Überlegungen kommt eine unspezifische, aber begründete Skepsis gegenüber der ethischen Kompetenz freier Märkte im Falle von Glücksspielen ganz besonders zum Tragen. Die kulturelle Bedeutung des Spielens im Allgemeinen und die Gefahren eines durch Wettbewerb leicht aufheizbaren „Spiels mit der Hoffnung“ raten nach wie vor zu einer regulativen Zuständigkeit des Staates bzw der zuständigen staatlichen Organe, und zwar nicht bloß als geschehensferne Aufsicht über formal korrekte Abläufe in der Praxis, sondern als gestaltender Regulator mit Kompetenzen über Personen und Dispositionen, über Bedingungen der Spielteilnahme und die Verwendung von Spielerträgen. Wem die Staatsbürokratie zu ineffizient und intransparent ist, kann auch andere Lösungen finden als das ex- 75

54 Broß S 876 ff.

treme Gegenteil. Denkbar wäre die Umwandlung der Lottogesellschaften in öffentliche Stiftungen. Die massiv von Adams und Tolkemitt vorgetragene Vorwürfe der unsachgemäßen Verwendung von Geldern und anderer Unregelmäßigkeiten mögen in Einzelfällen Substanz haben. Die daraus indirekt zu schließende Behauptung, dass kommerziell betriebene Glücksspiele gegen alle Irregularitäten gefeit seien, gehört wohl ins Reich der Märchen.

76 Dieses Ergebnis enthält keine Aussage über den Umfang von Ausschüttungsquoten und über die Abführung von Spieleinnahmen für andere staatliche Aufgaben. Würde der deutsche Lotto-Totoblock privatisiert, nähmen die Abführungen aus den Einspielungen den Charakter von Steuern an. Über eine Spielsteuer von 50% hätten dann die Parlamentarier zu entscheiden, denn die müssten möglicherweise entstehende Einnahmelücken im Staatshaushalt auf in der Öffentlichkeit vertretbare Weise ausgleichen.

77 Mit diesem Ergebnis wird nicht grundsätzlich gegen Privatisierungen argumentiert. Es gibt gute Gründe, ausufernde Bürokratien zu einem erträglichen Maß zurückzuschneiden und administrative Hemmnisse für eine kreative Entwicklung gesellschaftlicher Kräfte in der Wirtschaft, im Gesundheitswesen, zum Teil im Bildungsbereich und bei den Künsten abzubauen. Abbau von Bürokratie heißt jedoch nicht generell Privatisierung, sondern mehr Hinwendung zum Substantziellen, zB in der Bildung und den Künsten. Die angepeilte Privatisierung oder Entstaatlichung von Glücksspielen ist dagegen ein Modellfall für die gegenläufige Tendenz, das gesamte öffentliche Leben in (vermeintlich) rationale und irrationale Sektionen aufzuspalten, in den rationalen Bereichen solche herauszufiltern, die kommerziell einträglich gemacht werden können, und den unergiebigsten Rest der allgemeinen Wohlfahrtspflege zu überantworten. Was für eine Kultur soll daraus hervorgehen?

§ 4 Struktur und ökonomische Beurteilung des Sportwettenmarktes in Deutschland

Übersicht

- I. Einleitung — 1–3
 - II. Historische Entwicklung und Status Quo der Gesetzgebung — 4–10
 - III. Empirische Bestandsaufnahme: Der Markt für Sportwetten — 11–19
 - IV. Ordnungsökonomische Aspekte — 20–94
 - 1. Allgemeines — 20–23
 - 2. Regulierungseingriffe — 24–25
 - V. Besteuerung von Sportwetten — 95–112
 - VI. Fazit — 113–114
-

I. Einleitung

Der Sportwettensektor stellt einen besonderen Teilbereich des Glücksspiels dar. Die Sportwette ist eine Vorhersage, die sich auf den Ausgang eines natürlichen Ereignisses (ein Sportereignis) bezieht, das sich außerhalb des Glücksspielsektors befindet und daher durch zT andere Eigenschaften gekennzeichnet ist als ein klassisches Glücksspielereignis wie eine mechanische Lotteriezählung oder eine elektronische Ausspielung am Geldspielautomat. Trotzdem wird die Sportwette im allgemeinen Verständnis zu den Glücksspielen gezählt und untersteht auch juristisch derselben Regulierung.

Diese zeichnet sich in Deutschland durch eine vergleichsweise strenge Gesetzgebung des Staates und gleichzeitig durch eine eher widersprüchliche Handhabung in der Praxis aus. Der 2012 in Kraft getretene Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV) schrieb zunächst vor, dass Sportwetten nur von bis zu zwanzig staatlich konzessionierten Anbietern „ausnahmsweise“ angeboten werden dürfen. Eine solche Konzession hat aber bisher kein Unternehmen, die den bedeutenden deutschen Sportwettenmarkt bedienen, erhalten. Trotzdem werden alle Marktteilnehmer geduldet und es entrichten mittlerweile auch neunundsiebzig Sportwettanbieter Steuern und Abgaben¹ ohne eine Konzession in Deutschland zu haben.

¹ Angabe des BMF, vgl. Bundesministerium für Finanzen (BMF) (2016), Bericht der Bundesregierung in Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder über die Wirkungen der Neuregelungen des Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten, vom 15. März 2016, Deutscher Bundestag, Finanzausschuss, Drs 18(7) – 289 vom 22. März 2016, S 9.

- 3 Damit spitzt sich derzeit eine Situation zu, die schon lange diesen Sektor charakterisiert hat: Faktisch liegt ein Versagen der bisherigen staatlichen Regulierung vor, die sich durch unzulässige Marktzugangsbeschränkungen für private Anbieter bei gleichzeitiger Koexistenz legaler, illegaler und „halblegaler“ Anbieter zusammenfassen lässt. In kaum einem anderen Markt in der Bundesrepublik dürfte über viele Jahre hinweg zu beobachten gewesen sein, dass sich der größte Teil des Marktgeschehens im nicht offiziell genehmigten, „grauen“ Bereich abspielt. Der erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag sollte durch das dort vorgesehene Erlaubnisverfahren für die Sportwettenanbieter endlich Klarheit und Rechtssicherheit schaffen. In der Abgrenzung zum Schwarzmarkt bemühen sich die Anbieter des Graumarktes um die erforderliche Konzession und haben am zentralen Erlaubnisverfahren der Länder teilgenommen oder sind im Besitz einer Erlaubnis des Landes Schleswig-Holstein.² Dieser Beitrag liefert eine erste ökonomische Analyse der neuen Marktordnung nach dem Ersten GlüÄndStV und beleuchtet zudem mit der Besteuerung von Sportwetten einen der strittigsten Bereiche. Zwei Fragestellungen stehen dabei im Fokus:
1. Inwiefern stellt der rechtliche Rahmen des GlüÄndStV eine ordnungspolitisch angemessene Regulierung des Sportwettenmarktes dar?
 2. Wie ist unter betriebswirtschaftlichen (für die Anbieter) und wohlfahrtsökonomischen (für die Gesamtgesellschaft) Gesichtspunkten der aktuell implementierte Steuersatz von 5% auf den Wetteinsatz zu bewerten? Welche Auswirkungen auf Staatseinnahmen und Unternehmerverhalten hat der 2012 eingeleitete Wechsel in der Besteuerung gehabt?

II. Historische Entwicklung und Status Quo der Gesetzgebung

- 4 Der Markt für Sportwetten in Deutschland ist in Deutschland traditionell stark reguliert. Die starke Einflussnahme des Staates wird noch dadurch verstärkt, dass mit *Oddset* ein öffentlich-rechtlicher Anbieter auf dem Markt agiert. Lange Zeit war *Oddset* sogar der einzige legale Anbieter am Markt. Dieses Glücksspielmonopol des Staates hatte in Deutschland bereits im Zuge der Wiedervereinigung, des europäischen Einigungsprozesses und der Internet-Revolution erste deutliche Risse erhalten. Es

² In der Abgrenzung der EU-Kommission sind Anbieter des Graumarktes Veranstalter, die zumindest in einem EU-Staat eine Erlaubnis innehaben, aber auch in anderen nationalen Märkten (hier Deutschland) operieren. Dem wird hier angesichts der Tatsache, dass 25 Unternehmen eine Sportwett-Veranstaltungsgenehmigung des Landes Schleswig-Holstein erhalten haben und 35 Unternehmen die Mindestanforderungen im länder einheitlichen Verfahren des Landes Hessen erfüllt haben, nicht gefolgt. Vgl. *EU-Kommission* (2011), Grünbuch, Online-Glücksspiele im Binnenmarkt, S 3.

war weder mit europäischem Wettbewerbsrecht noch mit der ständigen Verfügbarkeit von Online-Glücksspielangeboten (von zT namhaften internationalen Anbietern) problemlos zu vereinbaren.³ Außerdem bestand juristische Uneinigkeit im Umgang mit vier Erlaubnissen, die noch von Gewerbebeamten der DDR an private Anbieter vergeben worden waren.

Im März 2006 erklärte das BVerfG das Glücksspielmonopol in der damaligen Form für unzulässig und mahnte eine Neuordnung an.⁴ Die Länder wählten aus den möglichen Optionen (man hätte sich auch für eine Liberalisierung entscheiden können) den Übergang zu einem noch strengeren Monopol, und haben dies mit dem nach dem Urteil allein zulässigem Ziel der konsequenten Ausrichtung an der Bekämpfung von Suchtgefahren begründet. Das Fiskalziel der Einnahmenerzielung durfte demnach nur eine „erfreuliche Nebenfolge“ sein; schied aber als Begründung für ein Monopol selbstredend aus.

Dieser Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) trat 2008 in Kraft und war von Anfang an in der Forschung und der Praxis sehr umstritten.⁵ Insbesondere erwies sich die angebliche Ausrichtung am Ziel der Spielsuchtprävention ziemlich schnell als inkohärent und wurde zT sogar als Deckmantel für wirtschaftliche Ziele der staatlichen Anbieter interpretiert.⁶ Im September 2010 hat der EuGH die Europarechtswidrigkeit nationaler Monopolregelungen festgestellt, wenn sie nicht dazu beitragen, die Wett-tätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. Infolge der Unanwendbarkeit des deutschen Monopols wurde abermals eine Neuordnung ange-mahnt.⁷

Die Neuordnung ist am 1.7.2012 mit dem Glücksspielstaatsänderungsvertrag (Glü-ÄndStV) in 14 Bundesländern in Kraft getreten; in Nordrhein-Westfalen gilt er seit dem 1. Dezember 2012, in Schleswig-Holstein seit dem 8. Februar 2013. In Schleswig-Holstein galt von Januar 2012 bis Januar 2013 das „Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels“, welches eine regulierte Öffnung des Marktes für private Spielanbieter und eine Lockerung des Werbeverbots für Glücksspiele vorsah. Zudem können Casino- und andere Glücksspiele online angeboten werden. Im Zuge dieser neuen Gesetzgebung erhielten 36 Glücksspielanbieter eine oder mehrere Lizenzen (25 für Sportwet-

³ Eine Darstellung dieser Entwicklung findet sich in *Janssen/Rebeggiani* (2008) Das staatliche Sportwettenmonopol in Deutschland.

⁴ Urteil vom 28. März 2006 (1 BvR 1054/01).

⁵ Für eine Übersicht der Diskussion siehe auch *Rebeggiani* (2010) Deutschland im Jahr Drei des neuen GlüStV – Reformvorschläge zur Regulierung des deutschen Glücksspielmarktes.

⁶ Insbesondere das strikte Vorgehen gegen private Anbieter bei gleichzeitig kaum nachlassender Werbetätigkeit für die eigenen Produkte und faktischer Nichtregulierung des (eigentlich besonders suchtanfälligen) „Kleinen Spiels“ erzeugten beim ersten GlüStV kaum den Eindruck eines kohärenten Entwurfs gegen Spielsucht. Siehe dazu ausführlich *Rebeggiani* (2010) aaO und *Albers* (2008). Struktur und ökonomische Beurteilung des Sportwettenmarktes in Deutschland, Kap IV.

⁷ EuGH-Urteil vom 8. September 2010 in den Rechtssachen C-409/06 ua.

ten und 23 für Online-Casinospiele), die bis mindestens 2018 Gültigkeit haben. Es handelt sich um eine insgesamt liberalere Regulierung, mit der der dortige Gesetzgeber auf verschiedene strittige Punkte der alten Ordnung einging und ua die Möglichkeit des Marktzutritts privater Anbieter für den Bereich Sportwetten und Online-Casinos schuf.

- 8 Der „Gegenentwurf“ der 14 Bundesländer sah im Ersten GlüÄndStV die Vergabe von 20 Lizenzen durch ein ländereinheitliches Bewerbungsverfahren mit zentraler Zuständigkeit des Bundeslandes Hessen vor. Demnach soll das staatliche Monopol nur zeitlich befristet „ausgesetzt“ werden. Nach diesem Verfahren wurde allerdings bis dato (Anfang 2017) keine einzige Lizenz vergeben. Sämtliche Anbieter auf dem Markt werden seitdem faktisch geduldet und eine rasche Lösung dieses Stillstandes ist nicht in Sicht. Der Grund für diese Verzögerung liegt wohl in der enormen rechtlichen Unsicherheit bezüglich der Konzessionsvergabe, da grundlegende Aspekte der Konzessionserteilung (zahlenmäßige Begrenzung der Konzessionen, das Auswahlverfahren zur Erteilung und insbesondere die unterschiedliche Gewichtung von fünf Beurteilungskriterien bei vier gleichrangigen Gesetzeszielen) juristisch stark umstritten sind.
- 9 Insbesondere die Begrenzung auf zwanzig Konzessionen begegnete rechtlichen Bedenken, zumal 35 Bewerber die Mindestanforderungen des Verfahrens erfüllt haben. Die Konzessionserteilung wurde daher als nicht gesetzeskonform, fehlerhaft und intransparent gerichtlich gestoppt.⁸ Nicht ohne Grund ist die Befürchtung verbreitet, die Verzögerung würde unter den (in den Glücksspielaufsichten der Länder zahlreichen) Befürwortern eines staatlichen Monopols stillschweigend in Kauf genommen, damit sich in der Praxis kein Konzessionssystem etabliert. Die Konzessionserteilung ist im GlüÄndStV nämlich ausdrücklich als „Experimentierklausel“ vorgesehen. Nach Auslaufen der Experimentierphase von sieben Jahren könnten dann die Länder den Sportwettenmarkt wieder strenger regulieren, da eine abschließende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Glücksspielrecht insgesamt nicht existiert.
- 10 Allerdings haben die Bundesländer jüngst nun doch reagiert und überraschend wesentliche Eckpunkte der Regulierung geändert. So soll künftig Nordrhein-Westfalen für Konzessionserteilungen nach dem ländereinheitlichen Verfahren, Interneterlaubnisse für Pferdewetten und die Konzessionsabgabe (Sportwettensteuer) zuständig sein. Die gemeinsame Geschäftsstelle des Glücksspiel-Kollegiums wird künftig von Sachsen-Anhalt geführt. Sachsen-Anhalt ist ebenfalls für die zentrale Sperrdatei zuständig. Die Begrenzung von zwanzig Konzessionen soll aufgegeben werden und eine Vergabe nach qualitativen Kriterien erfolgen.⁹ Online-Casino Angebote bleiben allerdings weiterhin verboten. Inwieweit diese Ankündigungen zu

⁸ VGH Kassel, Beschl v 16.10.2015, Az: 8 B 1028/15.

⁹ Pressemitteilung der Ministerpräsidentenkonferenz Nr 228/2016 vom 28.10.2016.

einer tatsächlich geänderten Praxis führen werden, wird im Verlauf des Jahres 2017 und in der nächsten Legislaturperiode zu sehen sein.

III. Empirische Bestandsaufnahme: Der Markt für Sportwetten

Welches ökonomische Ausmaß hat überhaupt der Sportwettenmarkt in Deutschland? Eine genaue Quantifizierung gestaltet sich seit jeher schwierig. Zeitreihen sind nur für die wenigen „legalen“ Veranstalter ermittelbar. Spätestens seitdem mit Inkrafttreten des ersten GlüStV 2008 sämtliche privaten Anbieter in eine rechtliche Grauzone relegiert wurden und nur *Oddset* offizielle Umsatzzahlen meldet, sind nur grobe Schätzungen als Stichtagsschätzungen möglich. Von diesen Schätzungen sind die der Unternehmensberatung Goldmedia die medial am stärksten wahrgenommenen, auch wenn in der Forschung nicht unumstritten. Eine erste Studie bezifferte die gesamten Spieleinsätze des deutschen Sportwettenmarkt im Jahr 2009 auf etwa 7,8 Mrd Euro, was einem Graumarktanteil von 94% entsprochen hätte, da nur knapp eine halbe Mrd Euro Umsatz den staatlich lizenzierten Angeboten (*Oddset* und Pferdewetten) entstammte.¹⁰ Eine Schätzung der Universität Hohenheim, basierend auf einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage der *BZgA* aus dem Jahr 2009,¹¹ war dagegen konservativer und bezifferte den Gesamtumsatz auf 3,48 Mrd Euro, davon 3,04 Mrd unlizenziert (87,5%).¹² Für das Jahr 2012, also dem ersten Jahr unter der neuen Regulierung, beläuft sich die Goldmedia-Schätzung des gesamten Umsatzes auf dem deutschen Sportwettenmarkt auf 6,8 Mrd EUR (1 Mrd Euro Bruttospielertrag), wovon ca. 6,5 Mrd EUR (96,5%) auf unregulierte und 245 Mio Euro (3,6%) auf regulierte Anbieter entfiel.¹³

Wir schätzen den Gesamtumfang des deutschen Glücksspielmarktes im Jahre 2015, gemessen an den Spieleinsätzen, auf insgesamt 76,6 Mrd Euro, was (zumindest nominal) mehr als einer Verdopplung seit 2005 entspricht. Für die Hochrechnung der klassischen Geldeinsätze (brutto) spricht vor allem die Bemessungsgrundlage der Besteuerung der Glücksspiele. Das Rennwett- und Lotteriegesetz (RWLG) als maßgebliches Steuergesetz für alle Glücksspiele außer dem Geldautomatenspiel

¹⁰ *Goldmedia* (2010), Glücksspielmarkt Deutschland 2015. Gemessen am Bruttospielertrag entstammten 168 Mio Euro (14%) dem regulierten Bereich, die restlichen 1,03 Mrd Euro (86%) dem unregulierten Bereich.

¹¹ Siehe *Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung* (BZgA) (2010), Glücksspielverhalten in Deutschland 2007 und 2009. Die Stichprobe umfasste 10.000 Befragte.

¹² *Becker/Barth* (2012) Der deutsche Glücksspielmarkt: Eine Schätzung des nicht staatlich regulierten Marktvolumens.

¹³ *Goldmedia* (2013) Glücksspielmarkt Deutschland 2017. Zusätzlich zum unregulierten Sportwettenmarkt wurde der Schwarzmarkt für Sportwetten auf etwa 1 Mrd Euro Umsatz geschätzt.

besteuert nämlich den Einsatz der Spieler und nicht den Bruttospielertrag des Veranstalters. Das zu beobachtende starke Wachstum geht allerdings ausschließlich auf das Konto bestimmter Spielarten: Zunächst fallen die Online-Casinos auf, die vor 10 Jahren noch nicht Teil der Betrachtung waren und heute über ein Drittel der Einsätze auf sich vereinen (Abbildung 1). Betrachtet man die Bedeutung der einzelnen Spielangebote, so erweisen sich die klassischen Geldspielgeräte mit 32% als der zweitgrößte Posten des Gesamtmarktes und haben ihren Anteil seit 2005 mehr als verdoppeln können. Die Produkte des DLTB, also hauptsächlich das klassische Lotto „6 aus 49“, machen dagegen mittlerweile nur noch knapp ein Zehntel der Gesamtumsätze aus, so dass ihr Marktanteil seit 2005 auf weniger als die Hälfte geschrumpft ist. Auch die Klassen- und Fernsehlotterien haben deutlich an Gewicht verloren, während der Anteil der klassischen Spielbanken sich mit nunmehr 8% ebenfalls seit 2005 mehr als halbiert hat.¹⁴

13 Den Umfang des Sportwettensektors schätzen wir 2015 auf insgesamt 8,5 Mrd Euro an Wetteinsätzen, also etwa 11% des Gesamtmarktes. Dabei machen mittlerweile die traditionellen Sektoren Pferdewetten und *Oddset* einen kaum noch wahrnehmbaren Anteil aus, während das Gros der Einsätze im Grau- und Schwarzmarkt platziert wird. Die Abgrenzung in Grau- und Schwarzmarkt soll hierbei durch die Unterscheidung in regulierungswillige Erlaubnisbewerber und Erlaubnisinhaber des schleswig-holsteinischen Gesetzes (online und stationär) gegenüber den illegalen Trittbrettfahrern unter den Anbietern getroffen werden. Letztere sind Profiteure der mangelhaften Vollzugspraxis der Länder, die sich in einer abwehrrechtlichen Distanziertheit gegenüber der bekannten, offen am Markt tätigen Akteuren erschöpft, wohingegen die in der Illegalität tätigen Anbieter weitgehend ungeschoren davorkommen.

14 Diese regulatorische Dysfunktionalität von Sportwettanbietern, die sich um eine Erlaubnis und Kooperation mit den Glücksspielaufsichtsbehörden bemühen und dem nicht bekämpften Schwarzmarkt, ist im Grundsatz auch den Glücksspielbehörden bekannt. Dies soll hier exemplarisch an zwei Beispielen verdeutlicht werden: Im Land Bremen ging die Anzahl der bekannten, offen am Markt agierenden Wettbüros im Jahr 2016 sogar von 30 auf 28 zurück. Der Schwarzmarkt wird auf etwa 31 bis 35 Sportwettvermittlungsstellen zuzüglich einer weiteren unbekanntem Anzahl von Sportwetten annehmenden „Teestuben“ geschätzt.¹⁵

14 Eine weitere Schätzung von Peren und Clement basiert auf dem Bruttospielertrag und beziffert die Größe des gesamten deutschen Glücksspielmarktes auf 13,7 Mrd Euro, wovon 77% der Erträge reguliert seien, 12,4% dem Graumarkt und 10,7% dem Schwarzmarkt zuzuordnen sind (*Peren/Clement* (2016) *Der deutsche Glücks- und Gewinnspielmarkt*, S 22).

15 *Der Senator für Inneres Bremen* (2016) Fortschreibung des Berichtes zur Glücksspielaufsicht, Vorlage 19/65 für die Sitzung der Staatlichen Deputation für Inneres vom 11.8.2016.

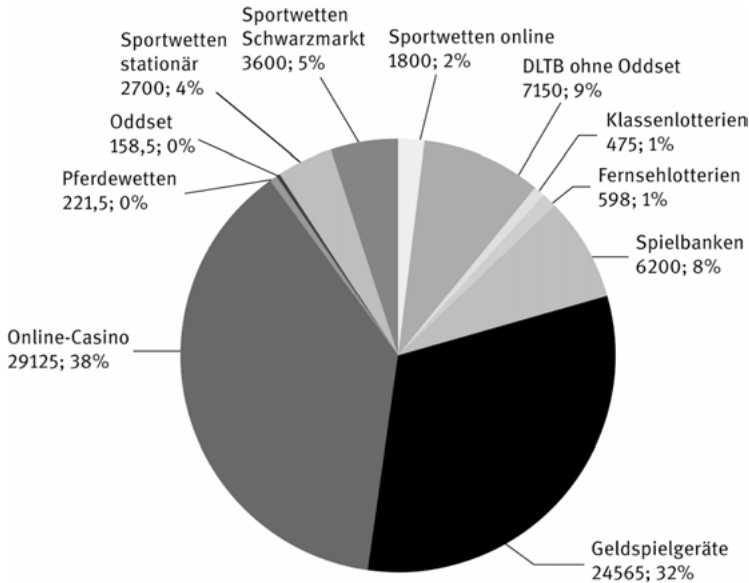


Abbildung 1: Spieleinsätze brutto in Mio EUR auf dem deutschen Sportwettenmarkt 2015
Daten: Deutscher Buchmacherverband eV

In NRW dagegen wurden in einer Totalerhebung in 138 Kommunen insgesamt 880 15 Wettvermittlungsstellen ermittelt.¹⁶ Davon wurden als offen auftretende Wettbüros 420 nachgewiesen, das sind etwa 48%. In der Gastronomie und Kiosken wurden 375 Annahmestellen gezählt. Selbst in 49 Spielhallen und in 36 Vereinsheimen konnten Ende 2014 noch Sportwetten platziert werden. Obwohl die Vermittlung in Gaststätten, Spielhallen und Vereinsheimen von Sportstätten gegen das glücksspielrechtliche Trennungsgebot gemäß § 20 Abs 1 Satz 2, Abs 2 Satz 1 NRWGlüSpVO verstößt, werden diese relativ einfach zu bekämpfenden Tatbestände in der Verwaltungspraxis wenig geahndet.

Die Anbieterstruktur des Sportwettenmarktes in Deutschland 2015 ist demnach 16 charakterisiert durch die Präsenz von bis zu ca 4.500 Wettvermittlungsstellen (Wettbüros, Sportbars, Wett-Terminals in Vereinsräumen etc), wovon nur etwa knapp die Hälfte den 35, die Anforderungen des hessischen Erlaubnisverfahrens erfüllenden, Sportwettveranstaltern zugeordnet werden können.¹⁷ Darüber hinaus sind den Be-

¹⁶ Trümper (2015) Ergebnisbericht zur Feldstudie „Sportwetten in Spielstätten in Nordrhein-Westfalen“.

¹⁷ Dies resultiert aus den vorstehenden Anteilsverhältnissen zwischen offen agierenden Sportwettbüros und den Teestuben und Vereinsheimen und korrespondiert auch mit bekannten Marktanteilen und der Anzahl der Vertriebsstellen.

hörden 130 deutschsprachige Internetportale ohne Teilnahme am Konzessionsverfahren bekannt.¹⁸ Aber auch hier ist dies nur als „die Spitze des Eisbergs“ zu bezeichnen, da eine Totalerhebung des Deutschen Sportwettenverbandes (DSWV) mehr als 500 Sportwettanbieter im Internet nachgewiesen hat, die von Deutschland aus zu erreichen sind und auch die Registrierung deutscher Spielteilnehmer akzeptieren.¹⁹ Es ist daher von einer weiterhin hohen Dunkelziffer von illegalen Wett-Terminals, Annahmestellen unter der Theke und Online-Sportwetten (mittels PC und Smartphone) auszugehen. Die Schätzung von Peren und Clement, dass etwa 10% des Bruttospielertrages (BSE), auf den Schwarzmarkt entfallen würde, ist hierbei als absolute Untergrenze anzusehen.²⁰

17 Wir gehen davon aus, dass zu den etwa 4,8 Mrd Euro an offenen Wetteinsätzen, die in Deutschland (online und terrestrisch) versteuert werden,²¹ mindestens noch etwa 3,6 Mrd Euro an verdeckt im Schwarzmarkt platzierten Wetteinsätzen hinzu zu addieren sind.²² Dies wäre ein realistischer Schwarzmarktanteil von etwa 40 Prozent bei den Sportwetten.²³ Die Gleichmäßigkeit der Besteuerung nach dem Grundgedanken des § 40 der Abgabenordnung (AO), nach dem es für die Besteuerung unerheblich ist, ob ein Wettangebot zulässig ist oder nicht, wird deutlich in Frage gestellt.

18 Erste Ergebnisse für das Jahr 2016 zeigen eine Steigerung des Sportwettsteuer-aufkommens auf 307 Mio Euro, was einer Steigerung des besteuerten Wettumsatzes auf 6,13 Mrd Euro entspricht. Damit haben sich Umsatz und Steueraufkommen auf dem regulierten oder regulierungswilligen Sportwettenmarkt in Deutschland in nur einem Jahr um rund 28% erhöht.²⁴

18 *Gemeinsame Geschäftsstelle Glücksspiel (GGs) der Länder* (2015), Jahresreport 2014 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, S 4.

19 *Deutscher Sportwettenverband (DSWV)* (2016), Auswahl von 500 Sportwettangeboten in Deutschland im Internet.

20 Vgl dazu ausführlich *Peren/Clement* (2016), Der deutsche Glücks- und Gewinnspielmarkt, Kap 2.4.

21 So betrug das Steueraufkommen aus der Sportwettensteuer im Jahr 2015 insgesamt 240,35 Mio Euro. Das Bundesland Hessen hat als Verwalter der Steuereinnahmen der ausländischen Sportwettveranstalter Kassenabgänge, die aus der Zerlegung des Aufkommens nach dem Königsteiner Schlüssel auf die anderen Länder verteilt werden. Vgl dazu Fachserie 14, Reihe 4 Steuerhaushalt des Statistischen Bundesamtes: 1.4 Nach Steuerarten und Ländern <http://www.destatis.de/publikationen>. Zur Besteuerung siehe ausführlich unten Kap. V.

22 So sind in Deutschland stationär etwa 40 Tsd bis 50 Tsd Wettautomaten in Betrieb, die monatlich durchschnittlich jeweils 6.000 Euro an Wetteinsätzen generieren. Der Betreiber muss lediglich eine Nutzungsgebühr für den Quoten- und Datenfeed via Internet bezahlen und kommt selbst für die Spielgewinne auf. Nach derzeitiger Rechtslage sind sie allesamt illegal.

23 Der Online-Casinomarkt mit über 29 Mrd Euro an Spieleinsätzen ist noch um ein Vielfaches größer, ist aber aktuell gar nicht erlaubnisfähig. Hier beruht die Hochrechnung auf der BSE-Schätzung der Länder von etwa 1,17 Mrd Euro. Vgl. GGS (2015) aaO, S. 11.

24 Vgl BMF (2017) Zusammenstellung der Ländersteuern im Kalenderjahr 2016 nach Ländern.

Einen speziellen Fall bilden im Bereich der Sportwetten die Pferdewetten, die historisch eine überragende Bedeutung für die Entwicklung des Sportwettensektors besitzen, quantitativ aber einen eher geringen Anteil am Gesamtmarkt ausmachen. Der deutsche Pferdewettensektor umfasste 2015 insgesamt 47 Rennvereine als Wett- und Freizeitveranstalter (für Galopp- und Trabrennveranstaltungen), 180 Wettannahmestellen (Buchmacher, Totalisator-Annahmestellen), davon 50 Totalisatorwettannahmestellen und 130 Wettbüros mit Buchmacherzulassung (die als zusätzliches Angebot 3 Geldspielgeräte betreiben können). Anders als in Gaststätten haben Jugendliche zu Buchmacherlokalen keinen Zutritt. Damit ist dieser Aufstellort aus Spielerschutzsicht für die Aufstellung von Geldspielgeräten vergleichsweise gut geeignet. Das Gesamtaufkommen der Pferdewetten am Totalisator belief sich 2015 auf ca. 52 Mio Euro, die Wetteinsätze bei Buchmachern auf ca. 169,5 Mio Euro, davon etwa 47,5 Mio Euro terrestrisch und 122,0 Mio Euro Online.²⁵

IV. Ordnungsökonomische Aspekte

1. Allgemeines

Der Sportwettenmarkt als Teil des gesamten deutschen Glücksspielmarktes war lange Zeit, abgesehen von den seit 1922 erlaubten Pferdewetten, weitgehend unreguliert.²⁶ Erst durch die Verabschiedung des Glücksspielstaatsvertrages von 2008 sowie des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages vom 1. Juli 2012 wurden Regulierungen dieses Sektors vorgenommen. Glücksspiele werden als demeritorische Güter angesehen, die den Staat zu weitreichenden Eingriffen berechtigen.²⁷ Haben moralische Einwände gegen das Glücksspiel im 19. Jahrhundert noch zu einem allgemeinen Glücksspielverbot geführt, so hat sich der Staat im 20. Jahrhundert gerne als Monopolproduzent des Glücksspiels hervorgetan. Inzwischen dominieren in der Europäischen Union und auch in Deutschland Verbotsnormen mit spezifischen Ausnahmeregelungen, die den Charakter von Marktzugangsbarrieren haben.²⁸ An-

²⁵ Alle Werte beruhen auf Eigenrecherchen der Autoren. Zu erwähnen ist noch, dass sich 2015 fünf deutschsprachige Onlineportale für Pferdewetten etabliert haben.

²⁶ Albers (2008) aaO, Kap I.

²⁷ Dieser von Robert A. Musgrave (1957) als „merit goods“ entwickelte Begriff ist 1993 von Albers in das deutsche Schrifttum zum Glücksspielwesen eingeführt worden. Während der Konsum meritorischer Güter den gesamtgesellschaftlichen Nutzen erhöht (der Kollektivnutzen ist größer als der individuelle Nutzen; zB bei Bildung), verringert der Konsum von „demerit goods“ den Kollektivnutzen, obwohl durchaus ein individueller Nutzen daraus gezogen werden kann (zB Kriminalität). Vgl Albers (1993) Ökonomie des Glücksspielmarktes in der Bundesrepublik Deutschland, S 114 ff.

²⁸ Siehe dazu *Commission of the European Communities* (Hrsg.) (1991) *Gambling in the Single Market – A Study of the Current Legal and Market Situation*, Volume I–III, Luxembourg sowie *European*

ders als noch im ersten Glücksspielstaatsvertrag von 2008 wird nun auf die Konzessionierung der Sportwettveranstalter zurückgegriffen, bei der die Ausübung des Monopols zeitlich befristet an Private delegiert wird.²⁹ Über Jahrzehnte war das typische Beispiel dieser Delegierung der Spielbankensektor, in dem von privaten Unternehmen Spielbanken für die öffentliche Hand betrieben werden.³⁰ Ökonomisch ähnlich zu beurteilen sind Annahmestellen und gewerbliche Spielvermittler, die selbst über keine Zulassung verfügen und nur aufgrund einer zivilrechtlichen Vereinbarung mit dem (staatlichen) Veranstalter auf dem Markt tätig werden können.

- 21 Das Instrument der Konzessionierung – der Zulassung ohne Rechtsanspruch mit einem verwaltungsakzessorischen Strafvorbehalt – wurde seit 2012 auf weitere Marktsegmente ausgedehnt. Dies soll privaten Unternehmen jedoch nicht den Zugang zur Veranstaltung von Glücksspielen allgemein ermöglichen (in Gestalt der beschränkt zugelassenen Sportwetten gemäß § 10a GlüÄndStV), sondern teilweise den bisher möglichen Marktzugang deutlich beschränken und im Einzelfall sogar entziehen. Pferdewetten wurden bislang nur durch das Rennwett- und Lotteriegesez überwiegend gewerberechtsähnlich geregelt. Durch die Ermächtigungsnorm des § 27 GlüÄndStV mit der, nicht unumstrittenen, Gesetzgebungskompetenz der Länder treten nun ordnungsrechtliche Vorschriften hinzu. So bedarf es einer gesonderten Erlaubnis für das Wettangebot im Internet und es besteht die Erlaubnis-erfordernis eines ausländischen Pferdewettanbieters bei einer inländischen Vermittlung an seinen Geschäftssitz.³¹ Für das Automatenpiel mit Geldgewinn sieht das Gewerberecht nach § 33c ff GewO bei subjektiver Geeignetheit die (unbefristete) Erlaubnis für private Veranstalter vor. Nunmehr bedarf es jedoch auch einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 GlüÄndStV,³² die zum einen zeitlich befristet ist und zum anderen räumliche (Mindestabstand, Verbot der Mehrfachkonzession) wie auch zahlenmäßige Beschränkungen nach § 25 GlüÄndStV ermöglicht.³³

Commission (Hrsg.) Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union, Lausanne, 2006. Diese neue Studie wurde vom *Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung* erstellt und ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_de.htm.

29 Vgl *Korte* (2004) Das staatliche Glücksspielwesen, S 2.

30 So wurden die niedersächsischen Spielbanken im Jahr 2004 von der Casino Austria GmbH erworben.

31 Vgl *Hambach/Brenner* (2014) in R. Streinz/M. Liesching/W. Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien.

32 Einen Überblick über die diversen Rechtsnormen auf Bundes- und Länderebene für die Automatenbranche gibt <http://www.awi-info.de/de/rechtliches> (Zugriff am 25.5.2015).

33 Vgl *Berberich* (2014) in Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, GlüStV §§ 24–26, Rn 12ff.

Im besonders ertragreichen Lotteriesegment wurde das staatliche Veranstaltungsmonopol nach §10 GlüÄndStV für sogenannte große Lotterien wie dem „Lotto 6aus49“ aus den Vorgängernormen praktisch unverändert übernommen. Eine Veranstaltererlaubnis kann nur eine öffentlich-rechtliche Anstalt oder ein Unternehmen erlangen, das sich unmittelbar oder mittelbar im Besitz der öffentlichen Hand befindet.³⁴ Die im Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB) zusammengeschlossenen Gesellschaften bilden als Unternehmensvereinigung insoweit eine vertragliche Preis- und Konditionenabsprache in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.³⁵ Die „GKL Gemeinsame Klassenlotterie der Länder“ als Nachfolger der Süddeutschen Klassenlotterie (SKL) und der Nordwestdeutschen Klassenlotterie (NKL) und die beiden Fernsehlotterien von ARD und ZDF runden das öffentlich-rechtliche Lotterieangebot ab.

Die gebotene Regulierung von Veranstaltern, die sogenannte „Gewinnspiele“ durch Teilnahme über Telekommunikationsdienste anbieten, ist hingegen erneut unterblieben. Dabei zeichnen sie sich durch Eigenschaften wie eine hohe Spielfrequenz, eine unübersichtliche Spielanlage und Geldgewinne bis in fünfstelliger Höhe aus, die nach gängigem Suchtforschungsstand zur Teilnahme animieren.³⁶ Da anzunehmen ist, dass die Gewinner zufällig ausgewählt werden, schwimmt bei diesem Spielangebot zudem die Abgrenzung zum „klassischen“ Glücksspiel. Selbst überwiegend zufallsabhängige 50-Cent Gewinnspiele je Teilnahme fallen allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht unter dem Glücksspielbegriff im Sinne des § 3 Abs 1 GlüStV.³⁷

34 Daneben gibt es besondere Unternehmensformen, die aber an den Marktzugangsbeschränkungen nichts ändern. Vgl *Albers* (1993) aaO, S 114 ff.

35 Es werden einheitliche Angebote mit einheitlichen Quoten und Einsätzen angeboten, um Wettbewerb zwischen den Gesellschaften weitgehend auszuschließen. Die im Staatslotterievertrag zusätzlich verankerte „Regionalisierung“ der Einnahmen und der Spielteilnahme verstößt nach Einschätzung des Bundeskartellamtes gegen Kartellrecht, da es die Märkte unzulässig aufteilt und abschottet. Vgl *Entscheidung des Bundeskartellamtes* vom 23.8.2006 B 10-927 13 Kc 148/05 Rn 102–107 sowie www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell06/B10-148-05.pdf bestätigt OLG Düsseldorf, VI Kart 15/06 v 23.10.2006.

36 Das bekannteste Beispiel dürfte immer noch der interaktive TV-Spielsender „9Live“ sein, der zeitweilig bis zu 20 Millionen Anrufe (Teilnahmen) monatlich erreichte. Dieser stellte allerdings im August 2011 den Sendebetrieb einstellte. Vgl <http://www.rp-online.de/panorama/fernsehen/quizsender-9live-wird-eingestellt-aid-1.1349748> (Zugriff am 25.5.2015).

37 Die so getätigten Spieleinsätze sind mit der Portoaufwendung zur Teilnahme an einem Preisausschreiben vergleichbar und fallen deshalb unter die Geringfügigkeitsgrenze. Vgl OLG München (2005) – 6 W 2181/05 vom 22.12.2005, vgl BGH (2011) – I ZR 92/09, Rn 69.

2. Regulierungseingriffe

- 24 Die Reform der deutschen Glücksspielregulierung 2012 war infolge der Entscheidung des EuGHs³⁸ und der vorgehenden verfassungsrechtlichen Überprüfung des BVerfG³⁹ notwendig geworden. Der EuGH⁴⁰ prägt die Glücksspielregulierung in der EU und auch die *EU-Kommission* hat sich mit der Regulierung des deutschen Glücksspielsektors befasst.⁴¹ Demnach hat sich die Glücksspielregulierung innerhalb der Rechtsordnung konsistent zwischen Bund und Bundesländern (vertikale Kohärenz) und auch im Horizontalverhältnis der Bundesländer untereinander darzustellen.⁴² Dies dürfte jedoch bereits durch den Sonderweg Schleswig-Holsteins mit seinem eigenen Glücksspielgesetz von 2011 in Frage gestellt sein.
- 25 Ökonomisch können die regulativen Rahmenbedingungen auf zwei Arten beurteilt werden. Zum einen beeinflussen sie maßgeblich das Marktergebnis aus dem Zusammenspiel von Nachfrage- und Angebotsverhalten. Dabei bilden die gesetzlichen Rahmenbedingungen das Korsett der Marktstruktur. In betriebswirtschaftlicher Hinsicht sind Gebote und Verbote als Teil der Ordnungspolitik nicht nur „teuer“, da sie direkte Kosten verursachen können, sondern auch den potentiellen Marktaustritt bedeuten können, nämlich dann, wenn ein zulässiges Angebot betriebswirtschaftlich nicht mehr kostendeckend erbracht werden kann,⁴³ weil die Spieler zunehmend zum attraktiveren illegalen Angebot ausweichen. Deshalb sind die regulativen Eingriffe selbst Objekt der ökonomischen Beurteilung anhand wohlfahrtstheoretischer Erwägungen. Dies ist Teil der ordnungspolitischen Diskussion.⁴⁴

38 EuGH, Urteil vom 8.3.2010 Rs C-316/07, C-358/07 bis C-360/07 – *Markus Stoß ua*.

39 BVerfG, Urteil vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01, ZfWG 2006, 16 (30).

40 EuGH, Urteil vom 24.3.1994 – C-275/92 – *Schindler*, zu Lotterien, Urteil vom 21.10.1999 – C-67/98 – *Zenatti*, Urteil vom 6.11.2003 – C-243/01 – *Gambelli*, Urteil vom 13.11.2003 – C-42/02 – *Lindman*, und Urteil vom 6.3.2007 – C-338/04 –, C-359/04 und C-360/04 – *Placanica ua* zu Sportwetten. Alle zitiert nach der Leitseite des EuGHs <http://europa.eu.int/cj/de/index.htm>.

41 *EU-Kommission*, Vertragsverletzungsverfahren 2005/4017, SG (2005) A/246 – Freier Dienstleistungsverkehr: Beschränkungen für Sportwetten in Dänemark, Finnland, Deutschland, Ungarn, Italien, den Niederlanden und Schweden, Pressemitteilung IP/06/436 vom 4.4.2006. Notifizierung 2006/658/D – Entwurf eines Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland. Ausführliche Stellungnahme vom 21. März 2007 (unveröffentlicht).

42 *Bahr* (2005) Glücks- und Gewinnspielrecht, S 37 ff.

43 Weiter unten wird beispielhaft auf den Austritt international agierender Wettanbieter wie *PaddyPower* und *Pinnacle* aus dem deutschen Markt infolge der Einführung der Sportwettensteuer, verwiesen.

44 *Albers* (1993) aaO, S 86 ff.

a) Verhaltensregulierung

Der in Deutschland nicht-regulierte Sportwettenmarkt (Grau- und Schwarzmarkt) 26 hat sich deutlich zu Lasten des regulierten Marktes ausgeweitet, was negative volkswirtschaftliche und soziale Effekte zur Folge hat. Ziel der Politik sollte es sein, einen möglichst großen Teil des bis dato nicht-regulierten Marktes in einen geregelten Rahmen zu überführen. Gleichwohl sollte die Effektivität der Regulierung des Sportwettenmarktes unter gesamtwirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Aspekten erfolgen und nicht nur unter dem Aspekt des pathologischen, übermäßigen Spiels betrachtet werden, wie dies aktuell überwiegend der Fall ist.⁴⁵

Als soziale Kosten lassen sich auch die monetären „Regulierungsprofite“ mithin 27 also Fehlallokationen konstatieren, die aus der faktischen Deregulierung zugunsten des Schwarzmarktes resultieren. Volkswirtschaftlich ist dies zugleich nicht nur ein fiskalischer Verlust durch die damit verbundene Steuerhinterziehung im Schwarzmarkt, sondern löst auch zusätzliche soziale Folgekosten durch den fehlenden Jugend- und Spielerschutz als weiteres Ziel des GlüÄndStV (§ 1 Satz 1 Nr 3) aus. Ebenfalls wird das Ziel der Abwehr der Folge- und Begleitkriminalität (§ 1 Satz 1 Nr 4 GlüÄndStV) nachhaltig verletzt.

Rechtlich problematisch ist in diesem Zusammenhang die Vollzugspraxis der 28 Länder „von oben nach unten“, die in den letzten Jahren vor allem auf das Wettangebot und die Wettvermittlungsstellen der regulierungswilligen Bewerber um eine Sportwettkonzession fokussiert war. Begründet wurde dies mit materiell-rechtlichen Gesetzesregelungen, die auch ohne Genehmigung zu erfüllen seien. Um den Druck auf die illegalen, also nicht am Genehmigungsverfahren beteiligten Wettanbieter zu erhöhen, sollte dagegen die Kontrolle des Schwarzmarktes verstärkt werden, um somit auch die Anreize für einen Übertritt in den konzessionierten Markt zu erhöhen (also eine Vorgehensweise von „unten nach oben“).

aa) Werbebeschränkungen (§ 5, § 26 GlüÄndStV)

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Auflagen des Glücksspielstaatsvertrages wie 29 die Werbebeschränkungen für die am Erlaubnisverfahren beteiligten Sportwettanbieter, die als weiche „Verhaltensregulierungen“ subsumiert werden können, als relativ gut handhabbar.

So enthält die Werberichtlinie der Länder, die gemäß § 5 Abs 4 Satz 1 Glü- 30 ÄndStV am 7. Dezember 2012 verabschiedet worden ist, relativ weitreichende Zu-

⁴⁵ Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (2016), Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland. Ergebnisse des Surveys 2015 und Trends. Siehe auch *Forrest* (2008) *Gambling Policy in the European Union: Too Many Losers?* für ein Beispiel einer solchen gesamtwirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Abwägung.

geständnisse hinsichtlich der allgemeinen Zulässigkeit des Sponsorings und der Dachmarkenwerbung der Sportwettveranstalter, die gerade im Fußball eine sehr große Bedeutung und Verbreitung erlangt haben. Werbung für Sportwetten im Fernsehen und Internet mit aktiven Sportlern als Testimonials bzw Identifikationsfiguren ist zwar nach § 5 Abs 2 GlüÄndStV der Werberichtlinie unzulässig, kann aber durch ehemalige Leistungssportler oder andere Prominente gleichwohl betrieben werden.

- 31 Ordnungspolitisch problematischer ist der generelle Erlaubnisvorbehalt für Werbung für Lotterien und Sport- und Pferdewetten im Fernsehen und Internet nach § 14 der Werberichtlinie. Zentrales Problem der Werberichtlinie ist hier die Einrichtung einer „Zensurbehörde“ in der für die Erlaubnis zuständigen Behörde des Landes Nordrhein-Westfalen. Umstritten ist hier vor allem der Bestandschutz im Umgang mit den bereits in Schleswig-Holstein erteilten Lizenzen für Sportwetten, aber auch für Online-Casinos, die nach § 4 Abs 4 des Glücksspieländerungsstaatsvertrag im Internet (Poker, Roulette etc) grundsätzlich verboten sind und deswegen von einem allgemeinen Werbeverbot gemäß § 5 Abs 5 umfasst sind.
- 32 Ebenfalls kritikwürdig ist aus ordnungspolitischer Sicht das bereits beschriebene, sich durch die gesamte Glücksspielregulierung ziehende Problem der mangelnden Gleichbehandlung: So wird das allgemeine Werbeverbot des § 5 Abs 5 bei den etwa 500 Internetanbietern für Sportwetten und auch für etwa 400 Online-Casinos nicht vollzogen. Es könnte jedoch bei Sportwettanbietern, die sich nicht am Erlaubnisverfahren beteiligt haben oder aber reine Online-Casino Anbieter (die ohne Lizenz des Landes Schleswig-Holstein sind), relativ leicht exekutiert werden. Auch dies dürfte verfassungsrechtlich gleichheitswidrig und EU-rechtlich inkohärent sein.

bb) Jugendschutz (§ 4 Abs 3 GlüÄndStV)

- 33 Die Einhaltung des Jugendschutzes gehört von jeher zu den Kardinalpflichten eines erlaubten Glücksspielangebotes. Dass Minderjährige (auch nicht in Begleitung) Spielhallen nicht betreten dürfen und an Glücksspielen nicht teilnehmen dürfen, war schon in der Urfassung des Jugendschutzgesetzes von 1951 im Regelungsumfang enthalten.⁴⁶ Dieses Anwesenheitsverbot ist gängige Verwaltungspraxis auch in den Auflagen für die Buchmachererlaubnisse nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt, obwohl das Gesetz selbst dazu schweigt.
- 34 Die Aufnahme eines allgemeinen Teilnahmeverbotes für Jugendliche Im Glücksspielstaatsvertrag ist vor allem unter dem Aspekt der Gleichstellung von Online-

⁴⁶ Jugendschutzgesetz vom 4. Dezember 1951 (BGBl I S 936).

Anbietern und terrestrischen Anbietern, die dem Jugendschutzgesetz unterfallen, zu begrüßen und ordnungsrechtlich unproblematisch.

cc) Sozialkonzept (§ 6 GlüÄndStV)

Die Aufstellung von Sozialkonzepten ist eine verbindliche Auflage für Buchmacher, 35 Sportwettbürobetreiber und Spielhallen. Inzwischen haben Personalschulungen in der Früherkennung problematischen und pathologischen Spielverhaltens bzw zum Umgang mit betroffenen Personen aufgrund des Inkrafttretens des GlüÄndStV zum 1.7.2012 eine weite Verbreitung erfahren.

Auch wenn vereinzelt die Abkehr von „nutzlosen“ Sozialkonzepten und statt- 36 dessen das Verbot von Glücksspielen gefordert wird,⁴⁷ erscheint die Weiterentwicklung der unternehmensbezogenen Sozialkonzepte auf der Mikroebene zu Screening-Instrumenten zur Früherkennung von problematischen Spielverhalten für die Fortbildung der Mitarbeiter durchaus sinnvoll. In der ökonomischen Analyse ist dies ordnungspolitisch nicht zu beanstanden: Ein gezieltes Instrument, das die negativen externen Effekte mindert ohne den Nutzen aus Produktion und Konsum eines Gutes durch weitgehende Verbote zu eliminieren, dürfte die gesellschaftliche Wohlfahrt erhöhen. Die Gesamtkosten-Nutzen-Relation für Glücksspiele wird so verbessert.

dd) Aufklärungspflicht (§ 7 GlüÄndStV)

Das BVerfG kritisierte in der Entscheidung von 2006, dass die staatlichen Veranstal- 37 ter nicht hinreichend über die Suchtgefahren informierten und verlangte eine aktive Spielsuchtprävention, die über das bloße Bereithalten von Informationen hinausgeht. Gemeinsam mit der Verpflichtung, Sozialkonzepte zu erarbeiten, dienen die Vorgaben des § 7 GlüÄndStV den gleichrangigen Zielen der wirksamen Suchtbekämpfung sowie dem Jugend- und dem Spielerschutz.

Die Hinweise der Veranstalter auf die statistischen Wahrscheinlichkeiten von 38 Gewinn und Verlust und anderen spielrelevanten Informationen, wie Mindest- und Höchstesätzen und Verfahren zur Gewinnermittlung, also zu festen Gewinnquoten oder variablen Totalisatorquoten, erhöhen die Transparenz für den Spielteilnehmer. Im Übrigen werden im Wesentlichen Angaben gefordert, die in den Wettbestimmungen und allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sportwettanbieter, Totalisatorunternehmen und Buchmacher traditionell enthalten sind.

In der ökonomischen Analyse werden durch die Aufklärungspflichten vor der 39 Spielteilnahme im Glücksspielwesen die wesentlichen Gesichtspunkte des Verbrau-

⁴⁷ Fiedler (2016) Glücksspiele: Eine verhaltens- und gesundheitsökonomische Analyse mit rechtspolitischen Empfehlungen.

cherschutzes berücksichtigt, wobei allerdings Chancengleichheit zwischen Unternehmen und Verbrauchern nicht gegeben ist. Es fehlt eine der Verbraucherzentrale vergleichbare Institution, die eine aktive Rolle als Marktwächter für unbedenkliche, genehmigte Anbieter übernehmen kann.

- 40 Zwar bestehen mit den Vorgaben des § 6 und § 7 GlüÄndStV keine Zielantinomien mit den gleichrangigen Zielen des Glücksspieländerungsstaatsvertrages. Es fällt jedoch auf, dass trotz der verstärkten Transparenz der Anbieter des Graumarktes, die sich um eine Zulassung bemühen, dies dem Schwarzmarkt erkennbar keinen Abbruch beschert. Das Nachfrage- und Kaufverhalten der Spieler scheint hier nur indirekt zu reagieren. Aus der Sichtweise der Konsumenten ist vor allem die finanzielle Leistungsfähigkeit des Anbieters (Vermittler oder Veranstalter) entscheidend. Zudem ist in der Regulierungsdiskussion zu bedenken, dass durch das Umgehen der Steuerlast die Anbieter aus dem Schwarzmarkt generell an Attraktivität für die Verbraucher gewinnen.

ee) Spielersperre (§ 8 GlüÄndStV)

- 41 Der Anwendungsbereich der Spielersperre verpflichtet alle Veranstalter wie Lotterien oder gewerbliche Spielvermittler, aber auch die Buchmacher sowie die Konzessionsinhaber für Sportwetten nach §§ 4a und 10a GlüÄndStV, an einem zentralen Sperrsystem teilzunehmen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass zum einen Spieler, die sich bei einem Veranstalter haben sperren lassen, nicht sogleich beim nächsten, konkurrierenden Veranstalter spielen können sollten. Zum anderen sollen Spieler, die ein problematisches Spielverhalten aufweisen und oftmals mehrere Angebote parallel wahrnehmen, wirksam auch von der Nutzung anderer Angebote ausgeschlossen werden.
- 42 Die Verpflichtung zur Teilnahme an der Sperrdatei wird jedoch für Lotterien mit (postuliertem) geringem Gefährdungspotential sowie Veranstalter der Wetten nach dem Totalisatorprinzip, also mit variablen Gewinnquoten, im Unterschied zu den Veranstaltern mit Wetten zu Festquoten, durchbrochen. Diese Differenzierung müsste aus ordnungspolitischer Sicht zumindest sorgfältiger begründet werden. Eine Begründung für die Freistellung gibt es allerdings nicht. Ferner ist auch hier das Problem des Schwarzmarktes, der an diesem System per se nicht teilnimmt, ungelöst. Weitere Implikationen sind die datenschutzrelevanten Vorgänge durch den Empfang und Abruf von Daten aus dem Sperrsystem durch Mitarbeiter sowie auch die Datenerhebung der gesperrten Spieler an sich.
- 43 Aus rechtlicher Sicht besonders kritisch sind die mit der Spielersperre verbundenen Folgen für den privaten Veranstalter und Vermittler von Sportwetten. Beim § 8 GlüÄndStV handelt es sich nicht um eine Norm öffentlichen Rechts. Ungeachtet der öffentlich-rechtlichen Konzessionserteilung wird deswegen der Sportwettveranstalter nicht in den Kreis der Träger (mittelbarer oder unmittelbarer) Staatsgewalt einbezogen. Ihrem Inhalt nach ist die Selbstsperre als vertragliche Verpflichtung

darauf gerichtet, zukünftig das Zustandekommen von Spielverträgen mit dem gesperrten Spieler zu verhindern.⁴⁸ Jeder Anbieter muss deshalb alle ihm möglichen und zumutbaren Anstrengungen – etwa sorgfältige Personenkontrollen mit anschließender Zurückweisung des Spielers – unternehmen, um eine erneute Teilnahme des Spielers am Glücksspiel zu verhindern. Anderenfalls macht er sich schadensersatzpflichtig.⁴⁹

Will daher ein Spieler sich selbst sperren, geht er damit nicht nur eine zweiseitige 44
privatrechtliche Bindung mit dem Veranstalter ein, der die Sperre verfügt hat. Dabei geht der die Sperre entgegennehmende Unternehmer, mit der Annahme des Antrags, eine vertragliche Bindung gegenüber dem Spieler ein, um dessen Vermögensinteresse zu schützen und ihn vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren.⁵⁰ Die Selbstsperre entfaltet vielmehr Drittwirkung gegenüber jedem an der Sperrdatei teilnehmenden Unternehmen.

Bei jedem Zugangs- oder Teilnahmeversuch eines Spielkunden sind folglich des- 45
sen personenbezogene Daten zu erheben. Neben der Einschränkung des Rechts auf informelle Selbstbestimmung des Spielers, dass bei Konsum anderer demeritorischer Güter (Alkohol, Zigaretten) nicht eingeschränkt wird, ist vor allem die drohende Schadenersatzpflicht bspw. bei einem durch den Spieler absichtlich evozierten Missbrauch oder Fehlgebrauch (falsche Ausweisdaten) kaum überschaubar oder beherrschbar. Dies dürfte ebenfalls ein grundrechtsrelevanter Eingriff für den Sportwettunternehmer darstellen, der hoheitlich angeordnet dem Staat zuzurechnen ist.⁵¹ Aus diesem Grunde besitzt diese rechtliche Problematik auch eine ordnungspolitische Dimension.

Eine mögliche Lösung, die zumindest die Rechtsunsicherheit und das wirtschaftliche Risiko der Unternehmer verringern würde, wäre es, Freibeträge für geringfügige Spieleinsätze einzuführen, bei denen die Erhebung personenbezogener Daten bei der Teilnahme unterbleiben kann. Spieleinsätze für Sportwetten, die sich im Bereich der Lospreise von ungefährlichen Lotterien bewegen, dürften für die allermeisten Spielteilnehmer harmlos sein. Solche Einsätze von etwa 2,50 Euro bis 5 Euro bedürfen keinem gesteigerten Schutzniveau im Vergleich zu „ungefährlichen“ Lotterien, bei denen gleichwohl auch mehrere Tausend Euro mit einem Spielchein verspielt werden können. 46

48 BGH, Urteile vom 20.10.2011, aaO, Rn 9, und vom 15.12.2005, aaO, Rn 12.

49 BGH, Urteil vom 20.10.2011, aaO; vgl auch BGH, Urteile vom 15.12.2005, aaO, Rn 13.

50 BGH, Urteile vom 20.10.2011, aaO, vom 22.11.2007, aaO, und vom 15.12.2005, aaO.

51 *Liesching* (2014) § 8 GlüStV, Rn 6, in: Streinz, Liesching, Hambach (2014), Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, Kommentar.

b) Angebotsregulierung**aa) Begrenzung der Anzahl der Erlaubnisse (§ 10 GlüÄndStV)**

- 47 Die Begrenzung der Anzahl der Konzessionen stellt eine absolute Marktzugangsbeschränkung dar. Ursprünglich war die Begrenzung der Sportwettkonzessionen auf 20 Lizenznehmer vorgesehen. Das sehr formalisierte, stichtagsbezogene, dem Vergabeverfahren entlehnte „Konzessionsverfahren“ hat sich aus ökonomischen und juristischen Gründen als nicht durchführbar erwiesen. Die Verwirklichung hätte weitere soziale Kosten bewirkt. Zahlreiche Sportwettanbieter, die leistungsfähig und wettbewerbsfähig gewesen wären, wären vom Marktzugang zum Nachteil der Spieler als Konsumenten ausgeschlossen worden, künftige Newcomer desgleichen. Eine ordnungspolitische und juristische Begründung dafür zu finden war von Anfang an aussichtslos.
- 48 Wie viele Anbieter sich nach der Grundsatzentscheidung, das Sportwettenmonopol aufzugeben, auf dem deutschen Markt etablieren, ist ordnungspolitisch unerheblich. Es bestehen auf dem Sportwettenmarkt keine Kostenersparnispotentiale durch die Größe der Marktteilnehmer („Economies of Scale“), so dass im Wettbewerb auf Dauer nur ein Unternehmen überleben würde. Die für das Vorliegen eines solchermaßen „natürlichen Monopols“ notwendige Bedingung fehlt also auf diesem internationalen Wettbewerbsmarkt. Vielmehr begünstigt ein offener Marktzutritt die Funktionsfähigkeit des Marktes und führt damit zu einem besseren gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht. Anders liegt es beispielsweise bei Leitungsnetzen oder Verkehrswegen. Hier würde es sicher keinen Sinn machen, neben dem bestehenden Schienennetz der Deutschen Bahn ein weiteres zu bauen.
- 49 Nichttrivalität im Konsum und Nichtausschließbarkeit des Einzelnen (auch der Nichtzahler) von der Nutzung oder Teilnahme als Bedingung für ein „öffentliches Gut“ (welches nur vom Staat angeboten werden kann), sind ebenfalls nicht gegeben. Anders als bei der Sicherheit auf der nächtlichen Straße durch Straßenbeleuchtung lässt sich bei Sportwetten und anderen Glücksspielen jeder Spielteilnehmer durch die Zahlung des Einsatzes von der Teilnahme ein- bzw ausschließen.⁵²
- 50 Die Entscheidung, nur zwanzig Sportwettkonzessionen zu vergeben, war daher in erster Linie politisch motiviert, um den Ausnahmecharakter der Zulassung durch das zeitlich befristete Suspendieren des Monopols zu untermauern. Vergleichbar ist die Zulassung von Notaren, die als Träger eines öffentlichen Amtes mit einer Höchstzahlregelung oder dem Sozietätsverbot, weitreichenden Marktzugangsregelungen unterworfen sind.⁵³ Auch die „Konzessionsnehmer“ für Sportwetten sollten

52 Zur Diskussion um die ordnungspolitische Legitimation des Glücksspielmonopols in Deutschland siehe ua *Rebeggiani* (2010) aaO, Kap 3.2., *Quitau* (2007) Staatliches Wettmonopol – ohne ökonomische Legitimation, und *Daumann/Breuer* (2008) Zur Neuordnung des Lotteriemarktes in Deutschland.

53 BVerfG, Beschl v 22.4.2009 – 1 BvR 121/08.

quasi öffentlich „bestallt“ werden und somit sehr viel einschneidenderen Berufsausübungsregelungen unterfallen können.

Die ab dem 1.1.2018 nach qualitativen Kriterien zu erlangenden Sportwettkonzessionen werden daher eher auch als gewerberechtliche Erlaubnisse zu bezeichnen sein. Es besteht zwar weiterhin ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das Sportwettveranstalter aber nicht mehr generell verbietet, sie aber einer vorherigen Kontrolle unterzieht. Der Genehmigungsvorbehalt hat sicherlich auch rechtliche Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit der Regulierung. Art 12 Abs 1 S 1 GG spricht zwar ausdrücklich nur von der Freiheit der Berufswahl. Da sich Berufswahl und Berufsausübung jedoch nicht klar voneinander trennen lassen, weil Anforderungen an die Berufsausübung auch die Berufswahl betreffen und in der Berufsausübung sich die Berufswahl manifestiert, schützt Art 12 Abs 1 GG die Berufsfreiheit als einheitliches Grundrecht.⁵⁴

bb) Regulierung des Zuschnitts und Art des Glücksspielangebots (§ 21 GlüÄndStV)

Der Glücksspieländerungsstaatsvertrag von 2012 hat auch die Berufsausübungsregelungen im Hinblick auf das zulässige Wettangebot wesentlich geändert. Begleitende „Live-Wetten“, also Wetten während des Sportereignisses „in play“, sind nicht mehr gänzlich verboten, sondern als Wetten auf das Endergebnis zulässig. Außerdem wurde der Begriff der Abschnittswette neu eingeführt. Spezifische „Ereigniswetten“ sollen jedoch weiterhin untersagt sein. Für die zugelassenen Wettarten nach § 21 Abs 1 GlüÄndStV wird folgende Regelung getroffen:

„Wetten können als Kombinationswetten oder Einzelwetten auf den Ausgang von Sportereignissen oder Abschnitten von Sportereignissen erlaubt werden. In der Erlaubnis sind Art und Zuschnitt der Sportwetten im Einzelnen zu regeln.“

Der § 21 Abs 1 war bereits im GlüStV alte Fassung enthalten und wurde dann mit dem Zusatz „oder Abschnitten von Sportereignissen“ aber deutlich ausgedehnt. In § 21 Abs 4 Satz 3 werden erstmals die Begriffe „Endergebniswetten“ und „Ereigniswetten“ verwendet. Der ausdrückliche Verweis auf das Verbot von Ereigniswetten erfolgt im Zusammenhang mit der Ausnahmeregelung zu Live-Wetten. Im § 21 Abs 4, Satz 2 und Satz 3 GlüÄndStV heißt es weiter:

(4) (...) Wetten während des laufenden Sportereignisses sind unzulässig. Davon abweichend können Sportwetten, die Wetten auf das Endergebnis sind, während des laufenden Sportereignisses zugelassen werden (Endergebniswetten); Wetten auf einzelne Vorgänge während des Sportereignisses (Ereigniswetten) sind ausgeschlossen.

⁵⁴ Aus diesem Grund waren die Beschränkungen des Apothekengesetzes in der alten Fassung auch verfassungswidrig. Vgl BVerfGE 7, 377 (414 ff).

- 54 Die Gesetzgebung ist für die Auslegung dieser Begrifflichkeiten denkbar knapp. In der amtlichen Begründung zu § 21 Abs 1 GlüÄndStV heißt es:

„Wetten können nach § 21 Abs. 1 künftig auch auf den Ausgang von Abschnitten von Sportereignissen zugelassen werden. Dies erfasst etwa Halbzeitwetten; nach wie vor ausgeschlossen werden alle Ereigniswetten (nächstes Foul etc.), die in besonderem Maße von Einzelnen manipulierbar sind.“

- 55 Gemäß § 21 Abs 1 GlüStV sind Wetten auf den Ausgang des Sportereignisses und Abschnitte von Sportereignissen statthaft. Aus dem systematischen Zusammenhang ergibt sich nicht, dass Ereigniswetten, außer in der Form der Live-Wetten nach § 21 Abs 4, verboten sind. Wetten auf den Ausgang von Sportereignissen können auch Wetten auf die Anzahl der geschossenen Tore oder die Anzahl der verhängten Zeitstrafen sein. Beide Auslegungen sind denklologisch möglich. Zudem hätte das allgemeine Verbot der Ereigniswetten systematisch schon in § 21 Abs 1 erfolgen können und müssen: hier wird die Zulässigkeit von Sportwetten *sui generis* geregelt.
- 56 Ereigniswetten und Ergebniswetten sind im GlüÄndStV nicht definiert und daher auslegungsbedürftig. Es gibt einen Ermessenspielraum. Da die Ziele des § 1 GlüÄndStV gleichrangig sind, ist eine Abwägung mit dem weiteren Ziel der ausreichenden Versorgung mit legalen Spielangeboten und Bekämpfung der Schwarzmarktanfälligkeit notwendig. Per Definition besteht der folgende Zusammenhang von Ereignissen und Ergebnissen:

Ein Ereignis ist in der Wahrscheinlichkeitstheorie ein konkreter Ausgang eines Zufallsvorgangs. Alle möglichen Ereignisse eines Zufallsvorgangs bilden den Ergebnisraum.⁵⁵

- 57 Statistisch gesehen ist daher das Torergebnis von zB 2 : 1 für die Heimmannschaft ein Ereignis aus dem Ergebnisraum aller Torresultate und wäre daher als Vorhersage eine nicht zulässige „Ereigniswette“. Da diese enge Auslegung offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gewünscht ist, müssen Ereignisklassen gebildet werden, um die zulässigen Ereigniswetten von den Wetten auf unzulässige Ereignisse abgrenzen zu können.⁵⁶
- 58 Ereignisse im Sinne von Vorkommnissen, die im Spielgeschehen „auftreten“, sind relativ unstrittig Ereignisse im Sinne des Gesetzes. Dazu zählen Fouls und deren Sanktionen durch gelbe und rote Karten oder auch eine Spielunterbrechung, aber auch die Entscheidung über das Anstoßrecht durch Münzwurf des Schiedsrichters. Ökonomisch-statistisch haben diese Ereignisse auch keinen kausalen Einfluss

⁵⁵ Vgl Auer/Rottmann (2015) Statistik und Ökonometrie für Wirtschaftswissenschaftler, S 150.

⁵⁶ Albers/Böhm/Rebeggiani (2016), Ereigniswetten im Visier der Rechtsordnung, Kap III.

auf den Ausgang von Sportereignissen.⁵⁷ Insoweit kommen hier die rechtliche Auslegung wie auch der ökonomisch-statistische Beurteilung zum gleichen Ergebnis: Es fehlt diesen Ereignissen die „Ergebnisrelevanz“ im Sinne der Kausalität für das Ergebnis. Deutscher Fußballmeister wird nicht die Mannschaft, die die meisten Ecken zugesprochen bekommen oder die meisten Fouls begangen hat.

Betrachtet man jedoch Tore oder, je nach Reglement, die „Ereignisse“, die den Wettkampfsieg bewirken, so fällt die Beurteilung anders aus. So vereinigen Kombinationssportarten wie der Biathlon oder der Zehnkampf mehrere Sportarten, die für sich genommen als „Ereigniswetten“ anzusehen wären, da der Ausgang einer Teildisziplin das Endresultat noch nicht final bestimmt. So besteht ein Biathlon aus 2 oder 4 Laufrunden und Schießeinlagen, die jeweils für sich die Schnelligkeit und die Trefferleistung als abgrenzbare und bestimmbare Abschnitte auch „während“ des Sportereignisses (Ergebnis im Ereignis) ermöglichen. Ähnlich verhält es sich im Zehnkampf (Leichtathletik). Hier würde man der Vorhersage der Teildisziplinen sicherlich den Charakter von Abschnittswetten zuerkennen. Abschnitte von Sportereignissen können daher widerspruchsfrei zeitliche Unterabschnitte wie auch Unterheiten (Satz im Tennis oder Etappen im Radrennsport) oder Teildisziplinen sein. Warum jedoch auf Etappensiege und den Gesamtsieg der Tour de France gewettet werden darf, nicht jedoch auf das nächste Tor in einem Fußballspiel oder den Torschützenkönig der Fußballbundesliga, ist aus statistischer Sicht unverständlich.⁵⁸

Die abstrakte Manipulationsgefahr in Verbindung mit dem Schutz des Spielers vor betrügerischen Machenschaften sowie die Begrenzung des Glücksspiels werden als legitime Begründung für einen weitreichenden Eingriff in das Sportwettangebot angesehen, das bis auf eine einzelne Wettart heruntergebrochen, untersagt werden kann.⁵⁹ Ein Eingriff ist dann geeignet, wenn er den verfolgten Zweck fördert. Das Verbot wesentlicher Tipparten als nicht genehmigungsfähige „Ereigniswetten“ oder auch „Live-Wetten“ kann geeignet sein. Die entscheidende Frage ist daher, ob diese dezidierten Untersagungen von international üblichen Wettarten erforderlich sind, um die verfolgten Gemeinwohlziele nicht zu gefährden.

Zunächst ist es eine Tatsache, dass die Sportereignisse begleitenden Wetten für alle interessierten Spieler sehr wichtig geworden sind. Der Umsatz für Live-Wetten dürfte gegenüber den Pre-Match Wetten also Wetten, die bis zum Beginn des Sport-

⁵⁷ *Ebd.*, Kap IV.

⁵⁸ Siehe dazu die ausführliche Diskussion in *Albers/Böhm/Rebeggiani* (2016) aaO.

⁵⁹ Der Wettvermittler muss dann selbst einschätzen, ob eine Wettart zulässig ist oder nicht. Sie muss auch behördlich nicht explizit untersagt sein. Trotzdem sei der behördliche Verwaltungsakt hinreichend bestimmt. Vgl OVG Lüneburg 11. Senat, Beschl v 2.12.2016, 11 ME 219/16, Rn 40.

ereignisses platziert werden, inzwischen deutlich überwiegen.⁶⁰ Ein Verbot dieser Wetten stellt also eine weitreichende Einschränkung für die Angebotsseite dar und muss entsprechend ordnungspolitisch motiviert sein. Zudem stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem EU-Recht: In anderen EU-Staaten, die ebenfalls hohe gesundheitspolitische Standards für ihr Glücksspielangebot haben, bestehen keine vergleichbaren Verbote einzelner Wettarten, die sicher nicht ohne eine konsistente Definition vorstellbar wären.

62 Als eigentliche, primäre Bedrohung des Fußballsports, werden seit einigen Jahren völlig zurecht Spielabsprachen („Match-Fixing“) identifiziert, was auch in der Bundesliga durch den Skandal um den Schiedsrichter Robert Hoyzer 2005 in den Fokus der Aufmerksamkeit rückte, aber auch schon früher im Zuge des Bundeliga-Skandals von 1971 ein Thema war.⁶¹ Diese Form der Manipulationen werden durch die Regelungen des § 21 Abs 4, Satz 2 und Satz 3 GlüÄndStV nicht abgewehrt. Stattdessen wird die Konkurrenzsituation zwischen legalem und illegalem bzw dem frei verfügbaren „Offshore“-Sportwettangebot verschärft, da dieses keine Einschränkungen im Wettangebot zu beachten hat, also den Konsumenten eine breite Auswahl an besonders beliebten Live-Wetten anbieten kann. Damit werden die übrigen Gemeinwohlziele, insbesondere die Kanalisierung sowie der Spieler- und Jugendschutz, vor einem illegalen, aber durch die staatliche Regulierung indirekt gefördertem Wettangebot unterminiert. Fraglich ist zudem, ob Ereigniswetten tatsächlich stärker manipulationsanfällig sind: Angebotsseitig, also auch aus Sicht der beteiligten Manipulateure, sicherlich ja, da Absprachen, die ein einzelnes Ereignis betreffen, mit weniger Aufwand und geringerem Verlust an sportlichem Ansehen bewerkstelligt werden können als solche, die das Endergebnis betreffen. Nachfrageseitig, also aus Sicht der beteiligten „Financiers“, aber nicht, da aufgrund der geringeren Marktgröße die Gewinnmöglichkeiten und die Aufdeckungswahrscheinlichkeit durch Frühwarnsysteme ungleich höher ist. Erste empirische Ergebnisse auf Basis von *Sportradar*-Daten scheinen zumindest gegen eine höhere Anfälligkeit zu sprechen.⁶²

63 Insgesamt erscheint also die Eingriffsintensität der aktuell praktizierten Verbote bestimmter Wettarten unverhältnismäßig und ihre Begründung inkohärent. Die Eindämmung des unregulierten Glücksspielmarktes kann insbesondere im Online-

60 Der Datenanbieter *Sportradar* schätzt den Marktanteil von Live-Wetten weltweit auf ca 70% (Eigenrecherche der Autoren).

61 Match-Fixing ist nicht nur ein sportlich-ethisches Problem, sondern zerstört langfristig jegliche wirtschaftliche Grundlage des Profisports. Siehe dazu die ausführliche Diskussion in *Rebeggiani/Rebeggiani* (2013) Which factors favor betting related cheating in sports? Some insights from political economy.

62 Siehe dazu ausführlich *Rebeggiani* (2015) Use and misuse of regulation in fighting betting related corruption in sport – The German example.

Bereich insgesamt besser gelingen, wenn ein ausreichend attraktives legales Glücksspielangebot zugelassen wird. Eine Begrenzung des Glücksspielangebotes kann auch in den umfangreichen Verhaltens- und Angebotsregulierungen angesehen werden, die der GlüÄndStV für in Deutschland zugelassene Anbieter vorsieht.

cc) Spieleinsatzbegrenzung des Online Angebots (§ 4 Abs 5 Nr 2 GlüÄndStV)

Im Interesse der Spielsuchtprävention und des Schutzes der Spieler vor übermäßigen Ausgaben sieht der § 4 Abs 5 Nr 2 des GlüÄndStV vor, dass die Summe aller Einsätze (nicht der Verlust) des Spielers 1.000 Euro im Monat nicht übersteigen darf. Allerdings kann in der Erlaubnis des Sportwettveranstalters ein abweichender Betrag festgelegt werden. Damit wird aus verfassungsrechtlichen Gründen in der Regel nur ein höherer Betrag festgelegt werden dürfen.⁶³ Anders als bei den Regelungen zur Spielersperrdatei, ist hier der Adressat der einzelne Sportwettveranstalter im Internet. Während die Verpflichtungen zum Unterhalt der Sperrdatei und die Sperrabfragen durch die verpflichteten Anbieter gemeinschaftlich durchgeführt werden, ist das Einsatzlimit eine unternehmensbezogene Begrenzung.

Der Schutz der Kunden vor überhöhten Wetteinsätzen stellt grundsätzlich ein legitimes politisches Ziel dar. Das starre Limit ist ordnungsökonomisch jedoch nicht unproblematisch. Es fördert beispielsweise auch die spielerseitige Eröffnung mehrerer Transaktionskonten, um parallel Spielangebote nutzen zu können oder im Falle des Erreichens des Limits auf andere Anbieter auszuweichen. Aus Anbietersicht ist es zudem für eine unerwünschte Anreizsetzung mitverantwortlich: Attraktive Spielangebote, die bspw. aufgrund besserer Quoten von vielen Spielteilnehmern vorgezogen werden, haben in der Verbrauchergunst zunächst einen Vorsprung. Ist jedoch das Setzlimit erreicht, müssen die Spieler auf andere Plattformen ausweichen, die sie aufgrund des schlechteren Online-Angebots sonst nicht nachfragen würden. Dieses als Problem der „Adversen Selektion“ bekannte Phänomen der Negativ-Auslese ist gesellschaftlich suboptimal. Es lohnt sich im Zweifel für den besseren Anbieter nicht, auch ein besseres Angebot für den deutschen Markt bereit zu stellen. Diese eigentlich gut gemeinte Maßnahme könnte sich daher sogar insgesamt als wohlfahrtsmindernd erweisen.

Eine andere Variante dieser Maßnahme, die eine Selbstlimitierung mit einem individuellen Limit pro Tag, pro Woche und Monat ermöglichen soll, ist zwar international üblich, aus Spielerschutzsicht allerdings eher als unzureichend einzustufen.

⁶³ Bolay/Pfütze, Glücksspielstaatsvertrag, zu § 4 allgemeine Bestimmungen, Rn 150.

(1) Regulierung des terrestrischen Angebots von Sportwetten (§ 21 GlüÄndStV)

- 67 Das Vermittlungsverbot von Sportwetten in Spielhallen ist rechtlich und ordnungsökonomisch unstrittig. Das Trennungsgebot nach § 21 Abs 2 GlüÄndStV enthält auch eine „Bannregelung“ von Sportwettvermittlungsstellen in Bezug auf Spielhallen,⁶⁴ wobei das räumliche Ausmaß dieser Bannregelung wiederum rechtlich umstritten ist. Angeblich sei diese Bannregelung weniger restriktiv als das Verbot des baulichen Verbundes von Spielhallen gemäß § 25 Abs 1 und Abs 2 GlüÄndStV. Tatsächlich ist die vorliegende, auch obergerichtliche Rechtsprechung kontrovers. Während das OVG *Lüneburg* von einer recht extensiven Auslegung der Sichtbeziehung von Spielhallen und Sportwettvermittlungsstellen ausgeht, wonach auch ein Abstand von 30 Metern unzulässig ist, gehen das OVG *Münster* und einzelne bayerische Verwaltungsgerichte davon aus, dass eine ausreichende bauliche Trennung vorliegt, wenn der Spieler den öffentlichen Straßenraum betreten muss, um von einer Einrichtung in die nächste zu gelangen.
- 68 Das Trennungsgebot nach § 21 Abs 2 GlüÄndStV wird unter dem Gesichtspunkt der Spielsuchtprävention gerechtfertigt.⁶⁵ Soweit jedoch die Verfügbarkeit der Glücksspiele („Griffnähe“) als tragende Erwägung eines Abstandsgebotes zwischen Spielhallen und Sportwettvermittlungsstellen herangezogen wird, so ist dies ordnungspolitisch problematisch, da es sich schlecht mit einer Reihe von grundlegenden Erkenntnissen aus der Suchtforschung vereinbaren lässt.
- 69 Die Griffnähe bezeichnet in der Suchtforschung konkret ein mehrstufiges Konstrukt. Zur physikalischen Verfügbarkeit der „äußeren Griffnähe“ (Verfügbarkeit von bspw Alkohol oder Tabak in der Verkaufsstelle an entsprechender Stelle im Kassensbereich) und Überallerhältlichkeit in der distributiven Verbreitung (Einkaufsmöglichkeiten in der Nahversorgung), kommt die „innere Griffnähe“ als Prädisposition und Einstellung des Konsumenten hinzu.⁶⁶
- 70 Die Griffnähe beschreibt folglich keinen räumlichen/geografischen Zusammenhang oder gar eine Austauschbeziehung zwischen Glücksspielformen, sondern die Verfügbarkeit von Suchtmitteln in einem ökonomischen (zB niedriger Preis), sozialen (zB Bevorratung von Alkohol im Haushalt) und subjektiven (zB Einstellung zu, Wahrnehmung von Werbung) Kontext in einer Gesellschaft.⁶⁷
- 71 Wenn jedoch die Verfügbarkeit nach den vorliegenden Erkenntnissen ein allgemeines Problem des Angebots von Glücksspielen ist und vor allem dabei das Online-Glücksspiel sowie das Geldautomatenspiel im Vordergrund steht, dann stellt

64 Vgl Hecker/Ruttig, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, aaO zu § 21 Abs 2, Rn 40.

65 Vgl Erläuterungen zum GlüStV v 7.12.2011, S 40.

66 Vgl Fengler (2005) Handbuch der Suchtbehandlung: Beratung, Therapie, Prävention, S 16f, sowie Singer/Schneider/Teysen (2005) Alkohol und Alkoholfolgekrankheiten: Grundlagen – Diagnostik – Therapie.

67 Vgl Heigl-Evers/Vollmer (2002) Therapien bei Sucht und Abhängigkeit, S 13.

sich die Frage, warum ausschließlich die terrestrischen Bezugswege Spielhalle und Sportwettvermittlungsstelle unter der einseitigen Privilegierung des Vorrangs der Spielhalle gemäß § 21 Abs 2 GlüÄndStV „räumlich entzerrt“ werden sollen, nicht jedoch die weiteren Bezugswege von Glücksspielen wie Lotto-Toto-Annahmestellen, Gaststätten und Mikro-Gastronomie, Internet-Cafés, Spielbanken, Rennbahnen und Pferdewettbüros jeweils absolut und relativ zueinander in Beziehung gesetzt werden.

Durch das Gebot der Spielsuchtprävention müssten daher in verfassungsmäßig 72 nicht zu beanstandender Weise für alle terrestrischen Bezugswege instrumental handhabbare Abstandsregelungen geschaffen worden sein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Spielgeräte in Gaststätten sind gewerberechtlich gem § 3 Abs 1 SpielV und in den Landesausführungsgesetzen ohne weiteres zulässig. Desgleichen für Buchmacher.

Ordnungsrechtlich lässt sich das Trennungsgebot auch nicht aufgrund einer be- 73 sonderen Spielsuchtproblematik dieser Angebotsformen rechtfertigen. Das von der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) empirisch ermittelte Korrespondenzspielverhalten über jeweils zwei Angebotsformen hinweg ergibt für das Automatenspiel in Spielhallen und Sportwetten keine gesteigerte Nachfragebeziehung, wohl aber für Sportwetten und Sofortlotterien oder Lotto „6 aus 49“. 68 Die Untersuchung zeigt, dass Lotto vergleichsweise am häufigsten zusätzlich zu anderen Glücksspielen gespielt wird. Personen, die Internet-Casino oder die neue Euro-jackpot-Lotterie als bevorzugte Spielformen angegeben haben, spielen sogar relativ am häufigsten weitere Glücksspiele. Hier gibt es jedoch keine Trennungsgebote.

(2) Begrenzung der Anzahl der Wettvermittlungsstellen durch die Ausführungsgesetze in den Ländern

Die Anzahl der Zulassungen in den Märkten für Pferdewetten und Geldspielgeräten 74 war – von Begrenzungen der Anzahl aufgestellter Automaten in Gaststätten und Spielhallen abgesehen – vor Verabschiedung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag nicht kontingentiert. Dies ermöglichte Wettbewerb zwischen den Veranstaltern, da bei objektiver Eignung eines interessierten Bewerbers der Marktzugang nicht verwehrt werden konnte.

Die jüngst aufgegeben Begrenzung der Konzessionen und die im Prinzip unbe- 75 grenzte Erteilung von Sportwett-„Konzessionen“ nach qualitativen Gesichtspunkten bedeutet dagegen keine vollständige Marktöffnung für die Sportwetten. Die Anzahl der geplanten Wettvermittlungsstellen richtet sich – bis auf Schleswig-Holstein und

68 Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) (2016), Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland, S 63.