

Oktober 2023

18. Jahrg.

71732

Seite 333-468

ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
European Journal of Gambling Law

5

Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

RA Prof. Dr. Markus Ruttig

Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

- Dr. Lennart Brüggemann*
333 **Laissez-faire als Unruhepol in der Glücksspielregulierung**
Prof. Dr. Johannes Dietlein und Sascha D. Peters
- 334 **Die unionsrechtliche Bewertung von „Chargeback“-Klagen gegen Sportwettenanbieter**
Prof. Dr. Stefan Korte
- 347 **Das Glücksspiel- als Markt- oder Ordnungsrecht?**
Prof. Dr. Heiko Lesch
- 355 **Aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung im Glücksspielstrafrecht**
Dr. Lennart Brüggemann
- 356 **Online-Glücksspiel im Jahr 2022**
Dr. Hugo Godschalk
- 364 **§ 16 Abs. 6 Geldwäschegesetz (GwG) – Exegetische Widersprüche**
Carsten Bringmann und Fabian Löcken
- 370 **Die Auswahl zwischen konkurrierenden Spielhallen**
Susanne Heimerl und Andreas Schumacher
- 377 **(K)ein Paradigmenwechsel im Bereich der Werberegulierung durch den GlüStV 2021 – Influencer-Marketing erlaubt?**
Raphael Merz
- 383 **Geldspielgesetz – Aktuelle Entwicklungen in der Schweiz**
Konstantin Schönleber
- 387 **Die Behandlung eingezogener Glücksspielerlöse im Strafverfahren**
- 393 **Besteuerung von Gewinnen aus Online-Poker**
BFH, Ur. v. 22.2.2023 – X R 8/21
- 399 *Anmerkung von Prof. Dr. Jens M. Schmittmann*
- 415 **Zur Rechtmäßigkeit verschiedener Nebenbestimmungen einer Erlaubnis zur Veranstaltung virtueller Automatenspiele**
OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 24.4.2023 – 3 M 6/23
- 415 **Gesetzlicher Ausschluss von Wettvermittlungsstellen in bestimmten Baugebieten ist rechtmäßig**
OVG Hamburg, Beschl. v. 25.4.2023 – 4 Bs 144/22
- 425 **Kriterien bei der Auswahlentscheidung zwischen konkurrierenden Spielhallen**
VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.6.2023 – 6 S 416/23
- 428 **Neue Beschränkungen für Spielhallen in Niedersachsen sind verfassungskonform**
OVG Niedersachsen, Beschl. v. 5.7.2023 – 11 ME 120/23
- 437 **Spieler hat Anspruch auf Rückzahlung getätigter Spieleinsätze gegen Anbieter von Online-Glücksspielen**
OLG Hamm, Ur. v. 21.3.2023 – 21 U 116/21
- 451 **GlüStV 2021 normiert eigenständigen ordnungsrechtlichen Glücksspielbegriff**
VG Köln, Beschl. v. 31.8.2022 – 24 L 1095/22
- Sonderbeilage 1/2023:**
Wissenschaftliche Studie zur Spielmotivation und Spielfreude an Geldspielgeräten – wesentliche Ergebnisse

Sachsen den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 20 SächsGlüStVAG entsprechend angepasst.¹¹ Nur in Baden-Württemberg stehen die gebotenen Änderungen bislang weiterhin aus.

Bremen hat im Berichtszeitraum mit dem Gesetz zur Anpassung spielhallenrechtlicher und glücksspielrechtlicher Vorschriften an den Glücksspielstaatsvertrag 2021 vom 21.6.2022¹² die Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 10 BremSpielhG und des § 16 BremGlüG umgestaltet. § 10 BremSpielhG wurde an die Ordnungswidrigkeitenvorschriften des § 28 a GlüStV angepasst und diversen redaktionellen Änderungen unterzogen. Dabei wurde in Abs. 1 S. 1 zunächst klargestellt, dass die folgenden Ordnungswidrigkeitentatbestände ergänzend neben den Regelungen des § 28 a GlüStV 2021 Anwendung finden.¹³ In § 16 BremGlüG wurden Ordnungswidrigkeitentatbestände für die neu eingefügten Regelungen im Bereich der Werbung geschaffen und andere Tatbestände vor dem Hintergrund weiterer Änderungen angepasst.¹⁴

Summary

Criminal court decisions with relevance to gambling law were not published in this – as in the previous – reporting period. In various civil court decisions on repayment claims by players in connection with participation in online games of chance, the applicability of German criminal law was affirmed with reference to Sections 3 and 9 of the Criminal Code, if the organiser of the game of chance acts abroad, but participation in Germany can take place via the Internet or if the offer made via the Internet is specifically directed at the German market and enables participation in gambling in Germany.

11 SächsGVBl. S. 74.

12 GBl. der Freien Hansestadt Bremen 2022, 285 ff (Nr. 61).

13 Siehe dazu LT-Drucks. 20/1465 vom 10.5.2022, S. 19 f (dort unter irrtümlichem Verweis auf § 28 b GlüStV statt § 28 a GlüStV).

14 LT-Drucks. 20/1465 vom 10.5.2022, S. 26.

RA Dr. Lennart Brüggemann, Münster*

Online-Glücksspiel im Jahr 2022

Im Anschluss an die Jahresübersichten 2019, 2020 und 2021 (Brüggemann, ZfWG 2020, 319 ff.; Brüggemann/Schwentker, ZfWG 2021, 343 ff.; Brüggemann, ZfWG 2022, 333 ff.) gibt der Beitrag einen Überblick über die Entwicklungen im Online-Glücksspiel für das Jahr 2022. Zunächst widmet er sich dem Glücksspielmarkt unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse und gesetzlichen Neuerungen. Sodann geht er auf die im Jahr 2022 ergangene Rechtsprechung zum Online-Glücksspiel ein.

I. Der Markt der Online-Glücksspiele

Nachdem der Glücksspielstaatsvertrag 2021 den Markt für virtuelle Automatenspiele und Online-Poker mit Wirkung zum 1.7.2021 geöffnet hatte, wurden im Jahr 2022 die ersten Erlaubnisse für deren Veranstaltung erteilt. Sämtliche Erlaubnisverfahren konnten aber auch im Jahr 2022 nicht abgeschlossen werden. Gleiches gilt im verstärkten Maße für die Erteilung von Erlaubnissen für die von den Veranstaltern angebotenen (Automaten-)Spiele, die der gesonderten Erlaubnispflicht des § 22 a Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021 unterliegen und einzeln einer Prüfung bedürfen. Noch im Februar 2023 hatte die Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder über die Zulässigkeit von ca. 3.000 Spielen zu entscheiden.¹

Anders als bei virtuellen Automatenspielen und beim Online-Poker existiert für die Veranstaltung von Online-Casinospielen keine bundeseinheitliche Regelung. Die Bundesländer haben sich im Glücksspielstaatsvertrag 2021 zwar auf die Möglichkeit der Veranstaltung von Online-Casinospielen verständigt. Die Ausgestaltung obliegt jedoch den einzelnen Ländern, die Online-Casinospiele selbst veranstalten oder eine begrenzte Anzahl von Konzessionen vergeben können (§ 22 c Abs. 1 GlüStV 2021).²

Erst ein Teil der Bundesländer ist in der Folge tätig geworden und hat entsprechende gesetzliche Regelungen erlassen. In Schleswig-Holstein können Konzessionen für Online-Casinospiele an eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine privatrechtliche Gesellschaft, an der das Land Schleswig-Holstein unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt ist, sowie an bis zu vier Bewerber erteilt werden (§ 17 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 AG SH).³ Dort durchgeführte Online-Casinospiele im Sinne des § 22 c Abs. 1 u. 2 GlüStV 2021 unterliegen der neu eingeführten Schleswig-Holsteinischen Online-Casinospielsteuer (§ 1 SHOnlCasBesteuG).⁴ Auch Nordrhein-Westfalen sieht in seinem im Februar 2022 verabschiedeten Online-Casinospielgesetz die Vergabe von Konzessionen vor, die privaten Veranstaltern Zutritt zum Markt ermöglichen.⁵ Die im Internet angebotenen Online-Casinospiele unterliegen einer Online-Casinospielsteuer, wenn sie im Geltungsbereich des Online-Casinospielgesetzes NRW veranstaltet werden (§ 19 Abs. 1 S. 1 OCG NRW). Demgegenüber hat Thüringen den Anwendungsbereich seines Spielbankgesetzes unter Anpassung der Gesetzesbezeichnung geändert und die Veranstaltung von Online-Casinospielen dem Land vorbehalten (§ 2 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Siehe den Bericht über die Spieleprüfung in der games & business v. 15.2.2023, abrufbar unter <https://www.gamesundbusiness.de/ggl-bau-stelle-spielepruefung>.

2 Ausführlich dazu Hertwig, ZfWG 2022, 229.

3 Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Ausführung des Staatsvertrages zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (GlüStV 2021 AG SH) v. 2.2.2022, GVBl. Schl.-H. S. 92).

4 Gesetz des Landes Schleswig-Holstein zur Besteuerung von Online-Casinospielen v. 9.3.2022, GVBl. Schl.-H. S. 283.

5 Gesetz über die Zulassung von Online-Casinospielen im Land Nordrhein-Westfalen (Online-Casinospielgesetz NRW – OCG NRW) v. 23.2.2022, GV. NRW. S. 258.

ThürSpbkOCG).⁶ Auch der Freistaat Bayern statuiert ein staatliches Monopol, indem allein die Staatliche Lotterien- und Spielbankverwaltung die Veranstaltung von Online-Casinospielen als staatliche Aufgabe übernimmt (Art. 1 Abs. 3 S. 1, Art. 5 Abs. 2 AGGlStV Bayern).⁷ In Hessen dürfen Online-Casinospiele im Sinne des § 3 Abs. 1a S. 2 GlStV 2021 mit Erlaubnis des zuständigen Ministeriums veranstaltet werden. Die Erlaubnis darf jedoch nur einer privatwirtschaftlichen Gesellschaft erteilt werden, an der mindestens zwei Spielbankgemeinden unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind (§ 3 Abs. 2 HSpielbOCG).⁸ Spielbankgemeinden sind die Gemeinden Bad Homburg vor der Höhe, Kassel und Wiesbaden (§ 2 SSpielbOCG). Wie Schleswig-Holstein hat Hessen ein eigenes Steuergesetz zur Besteuerung von Online-Casinospielen erlassen. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 HOCStG unterliegen im Internet angebotene Online-Casinospiele der Online-Casinospielsteuer, wenn sie im Geltungsbereich des Gesetzes veranstaltet werden. Diese sind im Geltungsbereich des Gesetzes veranstaltet, wenn der Spieler im Zeitpunkt der Vornahme der zur Entstehung des Spielvertrages erforderlichen Handlungen seinen registrierten Wohnsitz im Sinne des § 6a Abs. 2 GlStV 2021 im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat (§ 1 Abs. 1 S. 2 HOCStG). Bereits im Jahr 2021 erweiterte das Land Brandenburg den Anwendungsbereich seines Spielbankgesetzes auf Online-Casinospiele im Sinne des § 3 Abs. 1a S. 2 GlStV 2021 (§ 1 Abs. 2 S. 2 SpielbG).⁹ Fortan nimmt es die Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebotes in Form von Online-Casinospielen als öffentliche Aufgabe selbst wahr. Im Jahr 2022 verzeichnete indes der Sportwettenmarkt im Vergleich zum Vorjahr einen Rückgang bei den Wetteinsätzen. Während die Spieleinsätze im Jahr 2021 nach Darstellung des Deutschen Sportwettenverbandes (DSWV) noch 9,4 Mrd. EUR betragen, lagen sie im Jahr 2022 bei 8,2 Mrd. EUR (Rückgang von ca. 12%).¹⁰ Als Hauptursache macht der DSWV eine Ausdehnung des Schwarzmarktes aus, dem sich Spieler aufgrund des umfangreichen Angebots, der besten Wettquoten, unkomplizierter Zahlungsvorgänge und interessanter Boni zuwenden würden.¹¹ Dem widerspricht die Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder (GGL).¹² Sie geht davon aus, dass im Jahr 2022 deutlich über 95 % der Wetteinsätze bei erlaubten Veranstaltern von Sportwetten platziert wurden und beruft sich dazu auf die Steuerdaten des Bundesministeriums für Finanzen.¹³ Nach ihrer Analyse sei der Sportwettenmarkt im Jahr 2022 gegenüber 2021 lediglich um ca. 5 % zurückgegangen und liege somit auf dem Niveau des Jahres 2019. Als primäre Ursache sei zu berücksichtigen, dass es nach den Corona-bedingten Ausfällen von Sportveranstaltungen im Jahr 2020 im Folgejahr einen großen Nachholbedarf für den Abschluss von Wetten gegeben habe. Es dürfte schwierig sein, die genauen Ursachen für den unstreitigen Rückgang im Sportwettenmarkt festzustellen. Bedenken bestehen jedoch, soweit aus den Jahressteuereinnahmen der Sportwettensteuer Rückschlüsse auf die Kanalisierungsquote gezogen werden. Eine verlässliche Aussage würden sie nur liefern, wenn feststünde, dass sämtliche Sportwetten, die in Deutschland veranstaltet werden, steuerlich erfasst wären und zugleich erkennbar wäre, welche Wetten in erlaubter oder verbotener Weise angeboten wurden. Dies dürften die Steuerdaten des Bundesministeriums für Finanzen nicht leisten können. Zwar ist es für die Erhebung der Sportwettensteuer unerheblich, ob der Veranstalter

eine Erlaubnis besitzt und die jeweilige Sportwette zulässig oder unzulässig ist. Denn sämtliche Sportwetten unterliegen unabhängig von der Legalität des Angebots der Besteuerung nach Maßgabe des § 16 Satz 1 RennwLottG.¹⁴ So wünschenswert ein steuerehrliches Verhalten bei allen Marktteilnehmern aber auch ist, dürfte es fernliegend sein, dass sämtliche Veranstalter ohne Erlaubnis die Sportwettensteuer anmelden und entrichten – gerade auch vor dem Hintergrund der Offenbarungsbefugnis der Finanzbehörde gegenüber der Glücksspielaufsichtsbehörde (§ 61 RennwLottG).

II. Glücksspielbegriff im Glücksspielstaatsvertrag 2021

Mit dem Begriff des Glücksspiels aus § 3 Abs. 1 S. 1 GlStV 2021 beschäftigte sich das Verwaltungsgericht Köln in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegen eine Untersagungsverfügung, die das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt im Juni 2022 gegen eine Anbieterin von Gewinnspielen im Internet erlassen hatte.¹⁵ Die Antragstellerin hatte Gewinnspiele, die in Fernsehsendungen kostenpflichtig angeboten wurden, gleichsam im Internet angeboten. Für die Teilnahme an den kostenpflichtigen Spielen war ein Betrag von 0,50 EUR zu entrichten. Zudem konnten die Spieler Monatsabos für monatlich 4,99 EUR und – bis zu einem bestimmten Zeitpunkt im Juni – ein Jahresabo für 49,99 EUR abschließen. Im Rahmen des Monatsabos konnten die Spieler einmalig an jeder Gewinnspielrunde (mind. 60 Spiele im Monat) teilnehmen.¹⁶ Weitere Teilnahmen an einem Spiel kosteten jeweils 0,50 EUR. Mit Bescheid vom 15.6.2022 untersagte das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt der Antragstellerin, selbst, durch Dritte oder durch verbundene Unternehmen im Internet, insbesondere auf einer genauer bezeichneten Internetseite, unerlaubtes öffentliches Glücksspiel in Deutschland zu veranstalten, zu vermitteln, zu unterstützen oder zu bewerben.¹⁷ Dagegen erhob die Antragstellerin Klage und ersuchte um vorläufigen Rechtsschutz. Sie wendete insbesondere ein, dass kein Glücksspiel im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 1 GlStV 2021 vorliege, da nur ein uner-

6 Thüringer Gesetz über Spielbank und Online-Casino (ThürSpbkOCG) v. 15.4.2004, GVBl. S. 473, zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.3.2022, GVBl. S. 147.

7 Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland. (AGGlStV) v. 20.12.2007, GVBl. S. 922, zuletzt durch Gesetz v. 22.4.2022, GVBl. S. 147.

8 Hessisches Gesetz über Spielbanken und Online-Casinospiele (HSpielbOCG) v. 15.11.2007, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.11.2022, GVBl. S. 626.

9 Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Brandenburg (Spielbankgesetz – SpielbG) v. 18.12.2007, GVBl. I S. 218, 223, zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.6.2021, GVBl. I S. 15.

10 Vgl. Pressemitteilung des DSWV v. 9.3.2023, abrufbar unter <https://www.dswv.de/fehlentwicklung-des-sportwettenmarktes-deutlich/>.

11 Vgl. Pressemitteilung des DSWV v. 9.3.2023, abrufbar unter <https://www.dswv.de/fehlentwicklung-des-sportwettenmarktes-deutlich/>.

12 Dazu und zum Folgenden s. Pressemitteilung der GGL v. 16.3.2023, abrufbar unter <https://www.gluecksspiel-behoerde.de/de/news/247-regulierung-sportwettenmarkt-analyse-der-steuerdaten-2022-zeigt-deutlich-ueber-95-der-sportwettenumsaetze-stammen-von-erlaubten-anbietern>.

13 Zur Entwicklung der Steuereinnahmen siehe *Schmittmann*, ZfWG 2023, 107, 111 f.

14 *Brüggemann*, in: Dietlein/Ruttig, Glücksspielrecht, 3. Aufl., 2022, RennwLottG Rn. 11; *Brüggemann*, ZfWG 2022, 17, 17 f.

15 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 (Beschwerde unter dem Az. 13 B 1047/22 anhängig).

16 Zum Ganzen VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 2 NRWE.

17 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 5 NRWE.

hebliches Entgelt verlangt werde, das nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung glücksspielrechtlich irrelevant sei.¹⁸

Im Rahmen der summarischen Prüfung kam das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die auf § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 gestützte Untersagungsverfügung rechtmäßig war. Insbesondere bestünden mit Blick auf die Einbindung des Glücksspielkollegiums, das der Verfügung im Vorfeld einstimmig zugestimmt hatte, keine formellen Bedenken. Dessen Einrichtung sei voraussichtlich verfassungsgemäß.¹⁹ Den Schwerpunkt der Entscheidung bildet die Frage, ob die Voraussetzungen zum Erlass einer Untersagungsverfügung vorlagen, namentlich ob die im Internet angebotenen Gewinnspiele, für deren Teilnahme maximal 0,50 EUR verlangt wurden, ein Glücksspiel im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 darstellten. Das Verwaltungsgericht bejahte dies und meint – entgegen der bislang überwiegenden Auffassung²⁰ –, dass der ordnungsrechtliche Begriff des Glücksspiels weitergehen könne als der Glücksspielbegriff des § 284 StGB und insoweit von keiner Erheblichkeitsschwelle für das verlangte Entgelt auszugehen sei.²¹ Dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 lasse sich keinerlei Bagatellgrenze bzw. Erheblichkeitsschwelle entnehmen.²² Für das Bestehen eines Mindestbetrags für die Entgeltlichkeit lieferten auch die Erläuterungen zum Staatsvertrag keinen Beleg.²³ Der Auffassung des Gerichts stünde nicht entgegen, dass ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB nur vorliege, wenn ein Spieler, um an der Gewinnchance teilzuhaben, als „Einsatz“ ein „nicht ganz unerhebliches“ Vermögensopfer erbringe.²⁴ Der Landesgesetzgeber habe den Begriff im Gegensatz zum Bundesgesetzgeber legal definiert. Dabei sei der Landesgesetzgeber nicht daran gehindert, einen eigenständigen ordnungsrechtlichen Glücksspielbegriff zu schaffen, der über denjenigen im Strafrecht hinausgehe. Anderes folge nicht aus dem systematischen Zusammenhang zu § 33 h GewO, der das Verhältnis zwischen bundesgesetzlich geregeltem Gewerberecht und dem durch die Bundesländer gesetzten ordnungsrechtlichen Rahmen für die Veranstaltung von Glücksspielen regle. So sei schon die Anwendbarkeit der Regelungen der §§ 33 c ff. GewO für Online-Spiele und damit die Ausübung einer Regelungskompetenz durch den Bundesgesetzgeber zweifelhaft. Bei einer Einordnung als Lotterie oder Ausspielung dürfe der Landesgesetzgeber jedenfalls wegen § 33 h Nr. 2 GewO zur Regelung befugt sein.²⁵ Schließlich stelle auch § 33 h Nr. 3 GewO keine Verknüpfung zum strafrechtlichen Glücksspielbegriff in der Weise her, dass der ordnungsrechtliche und strafrechtliche Glücksspielbegriff übereinstimmen müssen.²⁶ Eine Erheblichkeitsschwelle als Abgrenzungskriterium sei von dem Verweis in § 33 h Nr. 3 GewO nicht erfasst. Auch ergebe sich aus den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Fantasy-League-Spiel „Super-Manager“²⁷ und zum „Wetten aufs Wetter“²⁸ nichts anderes. Darin habe das Bundesverwaltungsgericht für den Glücksspielbegriff im Landesrecht allein entschieden, dass sich das Tatbestandsmerkmal des Entgelts für den Erwerb einer Gewinnchance mit dem des Einsatzes für ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB insoweit decke, als verlangt werde, dass die Gewinnchance gerade aus dem Entgelt erwächst. Aus der Entscheidung lasse sich nicht zugleich herleiten, dass eine Identität auch mit der strafrechtlichen Erheblichkeitsschwelle vorliege. Ferner sprächen Sinn und Zweck des Glücksspielstaatsvertrages dafür,

Kleinstbeträge im Anwendungsbereich zu belassen, da dieser auf eine präventive Verhinderung von Gefahren ausgerichtet und damit dem Gefahrenabwehrrecht zuzuordnen sei.²⁹ Demgegenüber lasse sich die strafrechtliche Erheblichkeitsschwelle mit der ultima ratio des Strafrechts begründen. Der Verzicht auf eine Erheblichkeitsschwelle sei mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar.³⁰ Schließlich stehe § 11 MStV nicht entgegen, da die von der Antragstellerin angebotenen Spiele keine Gewinnspiele im Rundfunk im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 u. 2 MStV seien.³¹

III. Glücksspielwerbung durch Dritte

In einem von einer Veranstalterin einer Soziallotterie angestregten vorläufigen Rechtsschutzverfahren setzte sich das VG Hamburg mit zwei Nebenbestimmungen zur Werbung für Glücksspiel auseinander.³² In einer Nebenbestimmung hatte die Behörde „Influencer-Marketing“ für unzulässig erklärt.³³ Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist ein pauschales Verbot von Werbung durch Influencer allerdings unverhältnismäßig, wenn die Werbung von dem Erlaubnisinhaber „geskriptet“ und kontrolliert wird und so unbeschränkt dem Erlaubnisinhaber zuzurechnen ist.³⁴ Eine solch weitreichende Nebenbestimmung sei nicht erforderlich, da der Erlaubnisinhaber gemäß § 5 Abs. 1 S. 1, 2 GlüStV 2021 Dritte ohnehin nur mit der Durchführung von Werbung, nicht aber mit der eigenmächtigen Gestaltung der Werbung beauftragen darf.³⁵ In einer weiteren Nebenbestimmung hatte die Behörde bestimmt, dass die mit der Werbung beauftragten Dritten – insbesondere auch für den Fall der Online-Werbung auf Drittseiten – auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Bestimmungen dieses Bescheids zu verpflichten seien. Diese Verpflichtungen – vor allem beim Affiliate-Marketing – seien an die für die jeweilige Werbung Verantwortlichen weiterzureichen.³⁶ Auch diese Nebenbestimmung hielt der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Nach Auffassung des VG Hamburg sei die Nebenbestimmung ungeeignet.³⁷ Aus § 5

18 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 24 NRWE.

19 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 55 NRWE.

20 Zum Meinungsstand siehe *Dietlein*, in: *Dietlein/Ruttig* (Fn. 14), § 3 GlüStV Rn. 9, 11; *Bolay/Pfütze*, in: *Streinz/Liesching/Hambach*, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 3 GlüStV Rn. 5 ff.

21 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 73 NRWE.

22 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 74 f. NRWE.

23 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 77 ff. NRWE.

24 Dazu und zum Folgenden VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 85 ff. NRWE.

25 Zum Ganzen VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 88 ff. NRWE.

26 Hierzu und zur weiteren Begründung siehe VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 91 ff. NRWE.

27 BVerwG, 16.10.2013 – 8 C 21/12, BVerwGE 148, 146.

28 BVerwG, 9.7.2014 – 8 C 7/13, NJW 2014, 3175.

29 Dazu und zum Folgenden VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 104 NRWE.

30 VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 110 NRWE.

31 Ausführlich VG Köln, 31.8.2022 – 24 L 1095/22, ZfWG 2023, 451 = Rn. 111 ff. NRWE.

32 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192.

33 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192. Zum Influencer-Marketing im Rahmen von Sportwetten siehe *Will*, *SpoPrax* 2022, 502.

34 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 196.

35 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 197.

36 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192. Ausführlich zum Affiliate-Marketing *Jakob/Hembury*, ZfWG 2022, 242.

37 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 196.

Abs. 1 S. 1 u. 2 GlüStV 2021 folge, dass die Werbung dem Inhaber der Erlaubnis stets zurechenbar sein muss.³⁸ Dem entsprechend darf dieser zwar die Durchführung, nicht aber die Gestaltung der Werbung bzw. die Werbung im Ganzen an einen Dritten delegieren. Verbleibt dem Dritten bereits nach der Konzeption des Glücksspielstaatsvertrages 2021 kein eigener Entscheidungsspielraum, können die von der Nebenbestimmung vorgesehenen Verpflichtungen das vorgegebene Ziel der Förderung der Spielsuchtbekämpfung nicht erreichen.³⁹ Zudem sei die Nebenbestimmung nicht erforderlich, da die Glücksspielaufsicht für den Fall, dass der Erlaubnisinhaber unzulässigerweise dem Dritten einen Gestaltungsspielraum überlasse, befugt sei, unmittelbar gegen den Erlaubnisinhaber vorzugehen (§§ 9 Abs. 1 S. 2, 3 Nr. 2, 9 a Abs. 2 S. 1 u. 2 GlüStV 2021).⁴⁰ Schließlich bringe die zivilrechtliche Weitergabe der Verpflichtungen aus dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 keinen Durchsetzungsvorteil für die Glücksspielaufsicht, da diese allein die Vorschrift des § 5 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021 gegenüber dem Erlaubnisinhaber durchsetzen könne.⁴¹

IV. Keine unionsrechtswidrige Beihilfe zugunsten des terrestrischen Automaten- und Pokerspiels durch Änderung des RennwLottG

Mit einer komplexen beihilferechtlichen Fragestellung beschäftigte sich das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg⁴² in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren, nachdem das Verwaltungsgericht Berlin⁴³ den Antrag einer Anbieterin von Online-Glücksspielen abgelehnt hatte. Anlässlich der zum 1.7.2021 in Kraft getretenen Änderungen bei der Besteuerung von Automaten- und Poker sah sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Wahrung des beihilferechtlichen Durchführungsverbot aus Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV beeinträchtigt. Hintergrund war, dass der Bundesgesetzgeber im Zuge der Öffnung des Glücksspielmarktes für virtuelle Automaten- und Online-Poker auch das Rennwett- und Lotteriegengesetz novelliert und eine Virtuelle Automatensteuer (§§ 36 ff. RennwLottG) und Online-Pokersteuer (§§ 46 ff. RennwLottG) eingeführt hatte. Die Virtuelle Automatensteuer und Online-Pokersteuer betragen 5,3 % des Spieleinsatzes. Terrestrisches Automaten- und Pokerspiel unterliegt nicht der Besteuerung des Rennwett- und Lotteriegengesetzes (§§ 36 Satz 3, 46 Satz 3 RennwLottG). Auf deren inländische Umsätze greift die Umsatzsteuer zu. Beim Betrieb terrestrischer Automaten- und Pokerspiele können örtliche Vergnügungssteuern hinzukommen. In der nicht notifizierten unterschiedlichen Besteuerung erblickte die Antragstellerin eine Beihilfe zugunsten der terrestrischen Anbieter, die gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV verstoße. Sie begehrte mit ihrem Eilantrag, der Antragsgegnerin (Bundesrepublik Deutschland) aufzugeben, die in der von der European Gaming and Betting Association bei der Europäischen Kommission erhobene Beschwerde genannten nationalen Rechtsänderungen nicht durchzuführen, bis die Kommission einen abschließenden Beschluss gefasst habe, und unwiederbringliche Rechtsverletzungen der Antragstellerin durch wirksame Aussetzungsmaßnahmen sicherzustellen.⁴⁴

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg machte deutlich, dass es bereits nicht im Machtbereich der Verwaltungsgerichte liege, die von der Antragstellerin beantragte Regelung zu erlassen.⁴⁵

Es sei nicht möglich, die Antragsgegnerin anzuweisen, eine gesetzlich bestimmte Steuer generell nicht zu erheben oder ohne gesetzliche Rechtsgrundlage eine Steuer gegenüber Dritten zu erheben.

Unbeschadet dessen begründe die unterschiedliche Besteuerung keine Beihilfe⁴⁶, was auch der Einschätzung des Bundesfinanzhofs entspricht, wie aus einem jüngeren Beschluss hervorgeht⁴⁷. Die Auffassung der Antragstellerin, aufgrund selektiv strukturierter Bemessungsgrundlagen bzw. Steuersätze sei ein staatlicher Steuereinnahmeverzicht im Hinblick auf die Anbieter terrestrischer Automaten- und Pokerspiele anzunehmen, überzeuge nicht. Schon das Vorliegen eines staatlich gewährten Vorteils sei zweifelhaft. Die vorliegende Konstellation sei nicht mit den von der Antragstellerin rekurrierten Konstellationen vergleichbar, mit denen sich die Rechtsprechung und Europäische Kommission bereits auseinandergesetzt habe. Insbesondere existiere kein einheitliches Referenzsystem, in dem für bestimmte Unternehmen selektiv Steuern gemindert oder Belastungen verringert würden. Das steuerliche Bezugssystem für terrestrische Anbieter, die weiterhin der Umsatzsteuer und landesrechtlichen Steuern unterlägen, bleibe unverändert.⁴⁸ Zu Unrecht werte die Antragstellerin das Vorgehen des Bundesgesetzgebers bei der Änderung des Rennwett- und Lotteriegengesetzes als selektiv. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin habe dieser nicht mit einer bestehenden einheitlichen Besteuerungssystematik gebrochen, indem Glücksspielformen sowohl im Online- als auch Offlinevertriebsweg gleich besteuert würden, das Rennwett- und Lotteriegengesetz nunmehr aber nur virtuelle Automaten- und Online-Poker besteuere. Auch vor der Änderung des Rennwett- und Lotteriegengesetzes habe für die Besteuerung kein einheitliches Bezugssystem bestanden, sondern es lag eine Besteuerung für bundesgesetzlich durch das Rennwett- und Lotteriegengesetz erfasste Glücksspiele und eine Besteuerung nach Maßgabe der landesrechtlichen Steuergesetze ohne Befreiung von der Umsatzsteuer vor. Daran habe die Änderung des Rennwett- und Lotteriegengesetzes zum 1.7.2021 nichts grundlegend geändert. Der Bundesgesetzgeber habe lediglich diejenigen Glücksspielformen, die durch den Glücksspielstaatsvertrag 2021 erstmalig legalisiert wurden, in das Besteuerungssystem eingeordnet.⁴⁹

Auch der Vortrag, die vom Bundesgesetzgeber vorgenommene Einordnung sei inkohärent, überzeugte das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg nicht.⁵⁰ Mit Blick auf die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative hielt das Ge-

38 Dazu und zum Folgenden VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 196.

39 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 196.

40 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 196.

41 VG Hamburg, 20.12.2022 – 14 E 3058/22, ZfWG 2023, 192, 196.

42 OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189.

43 VG Berlin, 27.10.2021 – 26 L 149/21, juris.

44 Zum Ganzen OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189.

45 Dazu und zum Folgenden OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189.

46 OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189, 190.

47 BFH, 14.2.2023 – IX B 42/22, BFH/NV 2023, 562 Rn. 55 ff.

48 Zum Ganzen OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189, 190 f.

49 Ausführlich zur Gesamthematik OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189, 191.

50 Dazu und zum Folgenden OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189, 191 f.

richt die Erwägungen des Bundesgesetzgebers im Rahmen einer summarischen Prüfung für tragfähig, in den virtuellen Automatenspielen und dem Online-Poker aus Verbrauchersicht nicht lediglich einen anderen Vertriebsweg für dasselbe Produkt, sondern eigenständige Glücksspielangebote zu sehen.

V. Unionsrechtmäßigkeit der Sportwettensteuer nach § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 RennwLottG a. F.

Im März 2022 wies das Hessische Finanzgericht die Klage einer im Ausland ansässigen Veranstalterin von Sportwetten ab, die ihr Angebot an deutsche Spieler ausschließlich über das Internet anbot. Gegenstand der Klage war – nach erfolglosem Einspruchsverfahren – die Anmeldung zur Sportwettensteuer für den Monat Juli 2016. In Streit stand die Rechtmäßigkeit der Erhebung der Sportwettensteuer auf Grundlage von § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 RennwLottG a. F. Die klagende Veranstalterin machte insbesondere geltend, dass die Heranziehung ausländischer Veranstalter zur Sportwettensteuer mit der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV unvereinbar sei. Dem widersprach das Hessische Finanzgericht. Es vertrat zwar die Auffassung, dass eine mittelbare Diskriminierung ausländischer Anbieter von Sportwetten gegeben sei, da der Gesetzgeber durch die Ausgestaltung des Steuerstatbestandes auch das Ziel verfolgte, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Glücksspiel zu vermeiden.⁵¹ Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit sah es jedoch als gerechtfertigt an, da die Sportwettensteuer der Förderung zwingender Gründe des Allgemeininteresses diene, namentlich dem Verbraucherschutz, der Betrugsvermeidung und der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für Glücksspiele.⁵² Zudem sei die Beschränkung verhältnismäßig.⁵³ Die Eignung der Sportwettensteuer zur Förderung der Ziele des § 1 GlüStV 2012 fehle nicht etwa, weil das Konzessionsverfahren unionsrechtswidrig gewesen und daher keine Konzession erteilt worden sei, denn die Sportwettensteuer sei vom Umfang der Liberalisierung des Sportwettenmarktes unabhängig.⁵⁴ Anders als die Klägerin meinte das Gericht, dass es für die Frage der Eignung – gerade im Hinblick auf das Erreichen der vom Gesetzgeber verfolgten Kanalisierung – nicht auf die tatsächlichen Auswirkungen der Steuer ankomme. Der Gesetzgeber habe bei der erstmaligen Besteuerung der Sportwetten privater Veranstalter einen Steuertatbestand gewählt, den er im Rahmen seines Einschätzungs- und Prognosevorrangs für geeignet halten durfte. Zudem befinde sich der Streitzeitraum in der Evaluierungsphase, die noch nicht beendet war.⁵⁵ Die mit dem Steuertatbestand in § 17 Abs. 2 RennwLottG a. F. einhergehende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit sei zudem erforderlich, da der Gesetzgeber im Rahmen seines Einschätzungs- und Prognosespielraums davon ausgehen durfte, dass ein Anknüpfen der Sportwettensteuer an den Bruttoertrag nicht in gleicher Weise geeignet sei, Anreize zu übermäßigen Glücksspielausgaben zu vermeiden.⁵⁶ Das Hessische Finanzgericht war ferner der Auffassung, dass die Belastung durch die Sportwettensteuer angemessen ist.⁵⁷ Insbesondere entfalte die Steuer keine erdrosselnde Wirkung, was das Gericht mitunter aus der Entwicklung der Zahl der Sportwettensteuer abführenden Veranstalter und dem Steueraufkommens schloss. Nach Auffassung des Gerichts kommt eine erdrosselnde Wirkung bei Veranstaltern, die die Sportwettensteuer auf Wettende überwälzen, nur dann in Betracht, wenn der verbleibende Bruttoertrag in absolu-

ten Zahlen nicht ausreichen würde, die mit dem deutschen Sportwettenangebot zusammenhängenden Kosten zu decken.⁵⁸ Dazu habe die klagende Veranstalterin aber nichts vorgetragen. Bedenken an der hinreichenden Bestimmtheit der Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 2 Nr. 2 RennwLottG a. F. folgte das Gericht ebenso wenig wie dem klägerischen Vortrag einer unionsrechtswidrigen Doppelbesteuerung und fehlenden Notifizierung.⁵⁹

VI. Verfassungs- und Unionsrechtmäßigkeit der Virtuellen Automatensteuer

Seit dem 1.7.2021 unterliegen im Internet angebotene Nachbildungen terrestrischer Automatenspiele (virtuelle Automatenspiele) der Virtuellen Automatensteuer, wenn sie im Geltungsbereich des Rennwett- und Lotteriegengesetzes veranstaltet werden (§ 36 Satz 1 RennwLottG). Die Virtuelle Automatensteuer bemisst sich nach dem geleisteten Spieleinsatz abzüglich der Steuer, wobei der Steuersatz 5,3 % beträgt (§§ 37, 38 RennwLottG). Verfassungs- und unionsrechtliche Bedenken an der Erhebung der Virtuellen Automatensteuer hegte eine Veranstalterin virtueller Automatenspiele und begehrte die Aussetzung der Vollziehung des Differenzbetrages der angemeldeten Virtuellen Automatensteuer zu einer auf Grundlage des Bruttospielertrags berechneten Steuer. Nachdem ihr Begehren beim zuständigen Finanzamt keinen Erfolg hatte, suchte sie Rechtsschutz vor dem Sächsischen Finanzgericht.⁶⁰ Das Gericht lehnte ihren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung jedoch ab und entschied, dass die Erhebung der Virtuellen Automatensteuer keinen verfassungs- oder unionsrechtlichen Zweifeln begegne.⁶¹ Die Entscheidung wurde inzwischen vom Bundesfinanzhof bestätigt.⁶²

Die Belegung sämtlicher Spieleinsätze mit der Virtuellen Automatensteuer, insbesondere solcher Einsätze, die aus gutgeschriebenen Gewinnen im Rahmen des Spiels stammen, verstößt nach Auffassung des Sächsischen Finanzgerichts nicht gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Prinzip der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Der Spieler habe die Verfügungsgewalt über seinen Gewinn, soweit er sich diesen auszahlen lassen oder für ein weiteres Spiel einsetzen kann. Setze er ihn für ein weiteres Spiel ein, komme dadurch die durch den Gewinn erhöhte Leistungsfähigkeit des Spielers zum Ausdruck.⁶³ Die Heranziehung der gesam-

51 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 31, BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

52 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 33, BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

53 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 34, BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

54 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 36, BeckRS 2022, 20874 nrk Rev. IX R 6/22.

55 Zum Ganzen HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 43 f., BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

56 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 45, BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

57 Dazu und zum Folgenden HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 55 ff., BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

58 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 61, BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

59 HessFG, 23.3.2022 – 5 K 1920/17, Rn. 69 ff., BeckRS 2022, 20874, nrk Rev. IX R 6/22.

60 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307.

61 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 308.

62 BFH, 14.2.2023 – IX B 42/22, BFH/NV 2023, 562.

63 Zum Ganzen FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 309.

ten Spieleinsätze als Bemessungsgrundlage für die Virtuelle Automatensteuer verstoße auch nicht deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil dadurch eine unterschiedliche steuerliche Behandlung des virtuellen und terrestrischen Automatenspiels bewirkt werde.⁶⁴ Entscheidend für die Prüfung sei allein, ob die Betreiber des virtuellen und des terrestrischen Automatenspiels in einer Weise ungleich belastet werden, die unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Spielraums bei der Abgabengestaltung auch mit Blick auf dabei zu erreichende außerfiskalische Förder- und Lenkungsziele nicht gerechtfertigt ist.⁶⁵ Eine solche nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung liege unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative nicht vor. Die Erwägungen des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf die unterschiedlichen ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Spielformen, der Eigenarten des Online-Spiels in Bezug auf einen günstigeren Betrieb, eine ständige Verfügbarkeit und einen potentiell größeren Kundenkreis sowie daraus resultierender andersgelagerter Spielsuchtgefahren seien hinreichend tragfähig.⁶⁶ Selbst wenn die Antragstellerin die Virtuelle Automatensteuer durch Absenkung ihrer Ausschüttungsquote auf die Spieler umwälze, wäre diese mit 91 % noch immer attraktiver als die oberen Ausschüttungsquoten terrestrischer Geldspielgeräte, die das Gericht im Regelfall nicht über 90 % taxiert.⁶⁷

Nach Auffassung des Sächsischen Finanzgerichts ist die Virtuelle Automatensteuer auch mit der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) vereinbar.⁶⁸ Dabei macht es zu Beginn deutlich, dass der Kanalisierungseffekt entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin keine Grundvoraussetzung für die Erreichung aller weiteren Ziele der Glücksspielregulierung in § 1 Satz 1 GlüStV 2021 sei. Vielmehr bestehe zwischen Kanalisierung einerseits und der Gewährleistung von Suchtprävention, Jugend- und Spielerschutz andererseits ein Zielkonflikt. Gleichsam verhalte es sich bei der Besteuerung.⁶⁹ Hieran gemessen sei die Virtuelle Automatensteuer zur Erreichung ihres Fiskalzwecks wie auch der Ziele des GlüStV 2021 hinreichend geeignet. Insbesondere könne nicht davon ausgegangen werden, dass aufgrund der Virtuellen Automatensteuer das virtuelle Automatenspiel in einem Umfang im unerlaubten Schwarzmarkt stattfinde, dass wesentliche Steuereinnahmen nicht erzielt oder die Ziele der Suchtprävention und des Jugendschutzes nicht erreicht werden können. Die Virtuelle Automatensteuer entstehe gerade auch bei virtuellen Automatenspielen, die ohne Erlaubnis veranstaltet werden. Zwar mag sich die Erhebung im Schwarzmarkt schwieriger gestalten, jedoch zwingt dies den Gesetzgeber nicht zu einem weitgehenden oder völligen Verzicht der Besteuerung. Erst wenn der weitere Zeitverlauf ergeben sollte, dass eine im wesentlichen gleichmäßige Erhebung der Virtuellen Automatensteuer strukturell nicht gewährleistet wäre, ließen sich Zweifel an ihrer Eignung zur Erreichung der genannten legitimen Ziele begründen.⁷⁰ Ein Verzicht auf die Besteuerung durch das RennwLottG hätte im Übrigen zur Folge, dass der Kanalisierungszweck noch weniger zu erreichen wäre, da die Umsatzbesteuerung nur auf die Nettokasse inländischer Betreiber eingreifen würde und gerade die Betreiber unerlaubter virtueller Automatenspiele aus Drittstaaten verschont blieben.⁷¹ Eine mit der Berufsfreiheit unvereinbare erdrosselnde Wirkung der Virtuellen Automatensteuer konnte das Sächsische Finanzgericht nicht erkennen.⁷² Zum einen sei eine Absenkung der Auszahlungsquoten möglich, ohne Wettbe-

werbsnachteile mit terrestrischen Anbietern zu erleiden. Zum anderen unterlägen Anbieter ohne Erlaubnis gleichermaßen der Besteuerung, wobei ein strukturelles Erhebungsdefizit weder vorgetragen noch ersichtlich sei.

Auch ein Verstoß gegen Unionsrecht liege nicht vor. Eine Notifizierungspflicht nach der Richtlinie (EEG) 2015/1535 bestehe mangels technischer Vorschrift nicht. Auch stelle die Virtuelle Automatensteuer keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.⁷³ Insoweit schließt sich das Sächsische Finanzgericht den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg im Beschluss v. 25.1.2022 – OVG 6 S 41/21⁷⁴ an.

VII. Keine Gleichartigkeit von terrestrischen und virtuellen Automatenspielen

Ernstliche Zweifel an der unterschiedlichen umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Umsätzen aus terrestrischen Geldspielgeräten einerseits und aus virtuellen Automatenspielen andererseits hegten Betreiberinnen von Spielhallen, in deren Folge sie die Aussetzung ihrer Umsatzsteuervorauszahlungen beehrten. Bei den Finanzämtern hatten sie mit entsprechenden Anträgen keinen Erfolg. Das Finanzgericht Münster gab jedoch einer der beiden Betreiberinnen Recht und teilte ihre Bedenken.⁷⁵ Mit dieser Entscheidung setzte sich im Jahr 2022 der Bundesfinanzhof im Rahmen des durch das Finanzamt angestrebten Beschwerdeverfahrens auseinander.⁷⁶ Parallel entschied das Niedersächsische Finanzgericht den Fall der weiteren Spielhallenbetreiberin.⁷⁷ Beide Gerichte verneinten ernstliche Zweifel an der Umsatzsteuerpflicht von Umsätzen aus dem Betrieb von Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit.⁷⁸ Umsätze aus virtuellen Automatenspielen und Umsätze aus dem terrestrischen Betrieb von Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit seien entgegen dem FG Münster keine gleichartigen Dienstleistungen, die nach dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität gleich zu behandeln seien.⁷⁹ Mit Blick auf die stark divergierenden ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen und die unterschiedlichen Spielerkreise seien das terrestrische und virtuelle Spiel nicht vergleichbar und stünden nicht miteinander in Wettbewerb.⁸⁰ Wesentliche Unterschiede bestünden etwa in Bezug auf Einsatz, Gewinn und Verlust, Ausschüttungsquoten, Verfügbarkeit des

64 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 309.

65 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 309.

66 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 309 f.

67 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 310.

68 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 310.

69 Zum Ganzen FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 310 f.

70 Zum Ganzen FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 311.

71 FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 311.

72 Dazu und zum Folgenden FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 311.

73 Dazu und zum Folgenden FG Sachsen, 21.4.2022 – 8 V 92/22, ZfWG 2022, 307, 311.

74 OVG Berlin-Brandenburg, 25.1.2022 – OVG 6 S 41.21, ZfWG 2022, 189.

75 FG Münster, 27.12.2021 – 5 V 2705/21 U, ZfWG 2022, 198. Kritisch Brüggemann, UR 2022, 169.

76 BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60.

77 FG Niedersachsen, 12.10.2022 – 5 V 117/22, ZfWG 2023, 197.

78 BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60 Rn. 17; FG Niedersachsen, 12.10.2022 – 5 V 117/22, ZfWG 2023, 197, 198.

79 BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60 Rn. 18; FG Niedersachsen, 12.10.2022 – 5 V 117/22, ZfWG 2023, 197, 199.

80 BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60 Rn. 23.

Spiele, Interaktion zwischen Spieler und Geldspielautomat, Gewinn- und Spielerlebnis.⁸¹ Selbst bei unterstellter Gleichartigkeit der Dienstleistungen wäre die umsatzsteuerliche Ungleichbehandlung (Umsatzsteuerpflicht für terrestrische Umsätze, Umsatzsteuerfreiheit für virtuelle Automatenumsätze gemäß § 4 Nr. 9 Buchst. b) UStG) objektiv gerechtfertigt.⁸² Denn für Automaten-Glücksspiele existieren Mehrwertsteuer-Sonderregelungen, soweit es sich bei ihnen um auf elektronischem Weg erbrachte Dienstleistungen handelt.⁸³ Das Unionsrecht sehe damit selbst eine unterschiedliche Besteuerung von terrestrischen und auf elektronischem Weg erbrachten Glücksspielumsätzen vor.

VIII. Rückzahlungsansprüche von Spielern gegen Veranstalter von Online-Glücksspielen

Auch im Jahr 2022 beschäftigten Rückzahlungsansprüche von Spielern, die in der Vergangenheit an Online-Glücksspielen bei Veranstaltern ohne inländische Erlaubnis teilgenommen hatten, die Zivilgerichte.⁸⁴ Dabei hatten die Spieler mit ihren Klagen ganz überwiegend Erfolg. In den veröffentlichten Entscheidungen bejahten die Gerichte – soweit ersichtlich – beinahe ausnahmslos einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.⁸⁵ Insbesondere stellten sich sämtliche mit den Spielerklagen befassten Oberlandesgerichte auf die Seite der Spieler, namentlich die Oberlandesgerichte Koblenz, Köln, Dresden, München und Frankfurt a. M.⁸⁶ Größter Streitpunkt in der Praxis ist die Anwendung der Konditionssperre aus § 817 Satz 2 BGB. Hier scheiterte der beklagte Veranstalter des Online-Glücksspiels regelmäßig bereits an dem Nachweis, dass der Spieler in subjektiver Hinsicht vorsätzlich verbotswidrig gehandelt oder sich der Einsicht in die Gesetzeswidrigkeit der Teilnahme am unerlaubten Glücksspiel zumindest leichtfertig verschlossen hat.⁸⁷ Darüber hinaus hielten die Gerichte den Anwendungsbereich der Konditionssperre vielfach aus teleologischen Erwägungen nicht für eröffnet.⁸⁸ Ferner sahen einige Gerichte die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 als gegeben an und bejahten damit insbesondere die Eigenschaft von § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 GlüStV 2012 als Schutzgesetz.⁸⁹

IX. Keine Erstattung von autorisierten Kreditkartenzahlungen für unerlaubte Online-Glücksspiele

In einem Revisionsverfahren setzte sich der Bundesgerichtshof mit der Frage auseinander, ob ein Spieler gegen sein Kreditinstitut Erstattungs- und Schadensersatzansprüche aufgrund von Kreditkartenzahlungen hat, die anlässlich der Teilnahme an Online-Glücksspielen bei Veranstaltern ohne inländische Erlaubnis erfolgt sind.⁹⁰ In einem Hinweisbeschluss verneinte der Bundesgerichtshof entsprechende Ansprüche. Insbesondere bestehe kein Erstattungsanspruch aus § 675 u Satz 2 BGB.⁹¹ Die Autorisierungen der Kreditkartenzahlungen seien nicht gemäß § 134 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV 2012 nichtig.⁹² Zwar habe das Kreditkartenunternehmen gegen das in § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV 2012 geregelte Mitwirkungsverbot an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubten Glücksspielen verstoßen.⁹³ Der Verstoß ziehe jedoch nicht die Nichtigkeit der Autorisierungen nach sich, da die Vorschrift kein gesetz-

liches Verbot mit der Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB enthalte.⁹⁴ Auch stellen die Zahlungen des beklagten Kreditkartenunternehmens an die Vertragsunternehmen Aufwendungen im Sinne der §§ 670, 675 BGB dar, die es für erforderlich halten durfte. Ob unter der Geltung der §§ 675 c ff. BGB an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten ist, dass eine Zahlung eines Kreditkartenunternehmens an das Vertragsunternehmen ausnahmsweise keine Aufwendung ist, die das Kreditkartenunternehmen für erforderlich halten darf, wenn

- 81 BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60 Rn. 24; FG Niedersachsen, 12.10.2022 – 5 V 117/22, ZfWG 2023, 197, 199.
- 82 BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60 Rn. 34.
- 83 Dazu und zum Folgenden BFH, 26.9.2022 – XI B 9/22 (AdV), ZfWG 2023, 60 Rn. 37 ff.
- 84 Ausführlich dazu *Rock*, ZfWG 2022, 118; *Schaper*, WM 2022, 1917; *Segna*, WM 2022, 1909.
- 85 OLG Koblenz, 15.12.2022 – 1 U 1281/22, BeckRS 2022, 40470; OLG Köln, 31.10.2022 – 19 U 51/22, ZfWG 2023, 92; OLG Dresden, 27.10.2022 – 10 U 736/22, ZfWG 2023, 85; OLG München, 20.9.2022 – 18 U 538/22, ZfWG 2023, 79; OLG Frankfurt a. M., 8.4.2022 – 23 U 55/21, ZfWG 2022, 383; LG Frankfurt, 21.12.2022 – 2-13 O 258/21, juris; LG Heidelberg, 8.12.2022 – 5 O 160/21, juris; LG Bielefeld, 21.11.2022 – 8 O 386/21, BeckRS 2022, 37177; LG Bochum, 23.9.2022 – I-4 497/21, BeckRS 2022, 27300 (Versäumnisurteil); LG Köln, 2.9.2022 – 37 O 317/20, juris; LG Essen, 19.5.2022 – 6 O 301/21, BeckRS 2022, 14052 (Versäumnisurteil); LG Dortmund, 11.5.2022 – 12 O 185/21, juris; LG Bochum, 21.3.2022 – 3 O 75/21, ZfWG 2022, 312; LG Köln, 16.3.2022 – 16 O 558/20, juris; LG Frankenthal, 27.1.2022 – 8 O 90/21, juris; LG Konstanz, 2.2.2022 – D 2 O 287/21, BeckRS 2022, 13104 (Versäumnisurteil); LG Hamburg, 12.1.2022 – 319 O 85/21, ZfWG 2022, 208; AG Brühl, 7.12.2022 – 25 C 97/22, BeckRS 2022, 40497 (Versäumnisurteil). Verneinend LG Düsseldorf, 13.9.2022 – 5 O 241/21, BeckRS 2022, 27757; LG Wuppertal, 4.4.2022 – 2 O 218/20, ZfWG 2022, 313.
- 86 OLG Koblenz, 15.12.2022 – 1 U 1281/22, BeckRS 2022, 40470; OLG Köln, 31.10.2022 – 19 U 51/22, ZfWG 2023, 92; OLG Dresden, 27.10.2022 – 10 U 736/22, ZfWG 2023, 85; OLG München, 20.9.2022 – 18 U 538/22, ZfWG 2023, 79; OLG Frankfurt a. M., 8.4.2022 – 23 U 55/21, ZfWG 2022, 383.
- 87 OLG Koblenz, 15.12.2022 – 1 U 1281/22, Rn. 16 ff., BeckRS 2022, 40470; OLG Köln, 31.10.2022 – 19 U 51/22, ZfWG 2023, 92, 96 f.; OLG Dresden, 27.10.2022 – 10 U 736/22, ZfWG 2023, 85, 90 f.; OLG München, 20.9.2022 – 18 U 538/22, ZfWG 2023, 79, 81; OLG Frankfurt a. M., 8.4.2022 – 23 U 55/21, ZfWG 2022, 383, 386; LG Frankfurt, 21.12.2022 – 2-13 O 258/21, Rn. 35 ff., juris; LG Heidelberg, 8.12.2022 – 5 O 160/21, Rn. 25 f., juris; LG Bielefeld, 21.11.2022 – 8 O 386/21, Rn. 13 ff., BeckRS 2022, 37177; LG Essen, 19.5.2022 – 6 O 301/21, Rn. 59 f., BeckRS 2022, 14052 (Versäumnisurteil); LG Dortmund, 11.5.2022 – 12 O 185/21, Rn. 58 ff., juris; LG Köln, 16.3.2022 – 16 O 558/20, Rn. 65 f., juris; LG Frankenthal, 27.1.2022 – 8 O 90/21, Rn. 36 juris; LG Konstanz, 2.2.2022 – D 2 O 287/21, Rn. 37 ff., BeckRS 2022, 13104 (Versäumnisurteil). Anders LG Düsseldorf, 13.9.2022 – 5 O 241/21, Rn. 32, BeckRS 2022, 27757; LG Wuppertal, 4.4.2022 – 2 O 218/20, ZfWG 2022, 313, 314.
- 88 OLG Koblenz, 15.12.2022 – 1 U 1281/22, Rn. 23, BeckRS 2022, 40470; OLG Köln, 31.10.2022 – 19 U 51/22, ZfWG 2023, 92, 97; OLG Dresden, 27.10.2022 – 10 U 736/22, ZfWG 2023, 85, 89 f.; OLG München, 20.9.2022 – 18 U 538/22, ZfWG 2023, 79, 81; LG Bielefeld, 21.11.2022 – 8 O 386/21, Rn. 20 f., BeckRS 2022, 37177; LG Bochum, 23.9.2022 – I-4 497/21, Rn. 28 f., BeckRS 2022, 27300 (Versäumnisurteil); LG Köln, 2.9.2022 – 37 O 317/20, Rn. 28, juris; LG Dortmund, 11.5.2022 – 12 O 185/21, Rn. 64 f. juris; LG Bochum, 21.3.2022 – 3 O 75/21, ZfWG 2022, 312, 313; LG Köln, 16.3.2022 – 16 O 558/20, Rn. 67 ff., juris; LG Konstanz, 2.2.2022 – D 2 O 287/21, Rn. 41, BeckRS 2022, 13104 (Versäumnisurteil); LG Hamburg, 12.1.2022 – 319 O 85/21, ZfWG 2022, 208, 210 f. Eine teleologische Reduktion verneinend LG Düsseldorf, 13.9.2022 – 5 O 241/21, Rn. 33, BeckRS 2022, 27757; LG Wuppertal, 4.4.2022 – 2 O 218/20, ZfWG 2022, 313, 314 f.
- 89 OLG Köln, 31.10.2022 – 19 U 51/22, ZfWG 2023, 92, 98; LG Aurich, 21.9.2022 – 1 O 986/21, Rn. 25, BeckRS 2022, 25201; LG Bochum, 21.3.2022 – 3 O 75/21, ZfWG 2022, 312 (ohne nähere Begründung); LG Konstanz, 2.2.2022 – D 2 O 287/21, Rn. 46 ff., BeckRS 2022, 13104 (Versäumnisurteil).
- 90 BGH, 13.9.2022 – XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51.
- 91 BGH, 13.9.2022 – XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 Rn. 6.
- 92 BGH, 13.9.2022 – XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 Rn. 8.
- 93 BGH, 13.9.2022 – XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 Rn. 9.
- 94 Ausführlich BGH, 13.9.2022 – XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 Rn. 10 ff.

das Vertragsunternehmen das Kreditkartenunternehmen rechtsmissbräuchlich in Anspruch nimmt, bedürfe im Streitfall keiner Entscheidung, da eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme durch die Vertragsunternehmen nicht vorliege. Dazu hätte der klagende Spieler das beklagte Kreditkartenunternehmen durch entsprechende Informationen in die Lage versetzen müssen, die Nichtigkeit des Valutaverhältnisses gemäß § 134 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GlüStV 2012 gegenüber den Vertragsunternehmen substantiiert behaupten und liquide beweisen zu können, und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem das Kreditkartenunternehmen den Ausgleich der autorisierten Zahlungsvorgänge gegenüber den Vertragsunternehmen noch verweigern konnte.⁹⁵ Schließlich beständen auch keine Schadensersatzansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV 2012 oder ein bereicherungsrechtlicher Anspruch aus Leistungskondition.⁹⁶ Durch die §§ 675 u. 675 z Satz 1 BGB seien solche Ansprüche abschließend geregelt, die auf den Ersatz des gleichen Anspruchsinhalts gerichtet sind.

X. Keine Erstattung von autorisierten PayPal-Zahlungen für unerlaubte Online-Glücksspiele

Das Oberlandesgericht Köln wies die Berufung eines Spielers zurück, der vom Zahlungsdienstleister PayPal die Erstattung von Zahlungen begehrte, die er über PayPal für die Teilnahme an unerlaubten Online-Casinospielen getätigt hatte.⁹⁷ Ein auf Erstattung von Zahlungsbeträgen gerichteter Anspruch aus §§ 675 c Abs. 2, 675 Abs. 2 S. 1, 675 u Satz 2 BGB scheide aus.⁹⁸ Die Autorisierungen der Zahlungen seien nicht nach § 134 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2012 nichtig.⁹⁹ § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2012 sei kein Verbotsgesetz, dessen Verletzung die Wirksamkeit der Autorisierung berühre. Mangels Verletzung einer nebenvertraglichen Pflicht könne der klagende Spieler auch keinen Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB verlangen.¹⁰⁰ Gleiches gelte für einen geltend gemachten Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2012, da § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2012 keinen Schutzgesetzcharakter aufweise.¹⁰¹ Ein Schadensersatzanspruch lasse sich ebenso nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 284, 27 Abs. 1 StGB herleiten, denn für die Mitarbeiter bzw. Organe von PayPal wäre es weder erkennbar noch offensichtlich, dass der Veranstalter des Glücksspiels bewusst eine Straftat nach § 284 Abs. 1 StGB beging.¹⁰² Schließlich lasse sich das Begehren des Klägers nicht auf einen bereicherungsrechtlichen Anspruch aus Leistungskondition stützen, da als Rechtsgrund ein gegen den Kläger gerichteter Aufwendungsersatzanspruch des beklagten Zahlungsdienstleisters PayPal gemäß §§ 675 c Abs. 1, 670 Abs. 1 BGB bestehe.¹⁰³

XI. Wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen bundesweite Fernsehwerbung für ein Online-Glücksspiel

Nachdem sich das Oberlandesgericht Köln¹⁰⁴ bereits im Jahr 2020 mit der Klage eines Verbandes deutscher Glücksspielunternehmen gegen die Holdinggesellschaft eines Rundfunkveranstalters auf Unterlassung bundesweiter Fernsehwerbung für Online-Glücksspiele auseinandersetzen musste und der Bundesgerichtshof¹⁰⁵ dessen Berufungsurteil im Jahr 2021 teilweise aufgehoben hat, oblag es dem Oberlan-

desgericht im Umfang der Aufhebung erneut über die Klage des Verbandes und ihrer erstinstanzlichen Stattgabe zu entscheiden^{106, 107}. Hintergrund des noch streitigen Verfahrens war, dass Fernsehsender, die der Beklagten angehörten, im Zeitraum von Juni 2018 bis Februar 2019 bzw. Juni 2019 im bundesweit empfangbaren Fernsehen Werbespots für die Internetseiten „www.onlinecasino.de“, „www.drückglück.de“ und „www.wunderino.de“ ausstrahlten. Auf den Internetseiten konnten Spieler an Online-Casinospielen teilnehmen, wobei die Veranstalter des Glücksspiels allein über eine Erlaubnis des Landes Schleswig-Holstein verfügten. Der Kläger hatte die Beklagte wegen den Ausstrahlungen erfolglos abgemahnt und seine Ansprüche vor dem Landgericht Köln mit Erfolg gerichtlich geltend gemacht.¹⁰⁸

Die Berufung der Beklagten vor dem Oberlandesgericht Köln war im Wesentlichen unbegründet.¹⁰⁹ Das Gericht bejahte einen Unterlassungsanspruch auf Grundlage der §§ 8 Abs. 1, 3 a UWG i. V. m. § 5 Abs. 3 GlüStV 2012 bzw. § 5 Abs. 1 GlüStV 2021.¹¹⁰ Die Werberegulungen des GlüStV seien Marktverhaltensvorschriften im Sinne des § 3a UWG, die durch die bundesweite Ausstrahlung verletzt worden seien. Zwar sei das Angebot auf den beworbenen Internetseiten weder in der Vergangenheit noch in der Gegenwart unzulässig (gewesen), da die Veranstalter über eine schleswig-holsteinische Lizenz für Online-Casinospiele verfügten. Anderes gelte jedoch für die bundesweite Werbung, die über Schleswig-Holstein hinausgehe. Diese sei in der praktizierten Form unzulässig.¹¹¹ Dabei sei zu berücksichtigen, dass Werbung nicht als nur dort erfolgt anzusehen ist, wo eine Teilnahmemöglichkeit zum beworbenen Glücksspiel eröffnet wird. Vielmehr finde Werbung auch dort statt, wo das beworbene Glücksspiel nicht angeboten werde, wenn sie dort empfangen werden kann.¹¹² Soweit die Erlaubnisse für die angebotenen Glücksspiele eine Nebenbestimmung zur bundesweiten Werbung zum Zwecke der Kanalisierung enthielten, betreffe diese im Kern den zulässigen Umfang der Werbung. Die streitgegenständliche bundesweite Fernsehausstrahlung mit einer nur marginalen Sicherung durch die Angabe einer Teilnehmerbeschränkung sei allerdings nicht genügend, um die Werbung als zulässig anzusehen. Die

95 Zum Ganzen BGH, 13.9.2022 - XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 Rn. 18 ff.

96 Dazu und zum Folgenden BGH, 13.9.2022 - XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 Rn. 24 f.

97 OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388.

98 OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388, 389.

99 Dazu und zum Folgenden OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388, 389 ff.

100 OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388, 391.

101 OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388, 392 f.

102 OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388, 393.

103 OLG Köln, 23.6.2022 - 18 U 8/21, ZfWG 2022, 388, 393 f.

104 OLG Köln, 30.10.2020 - I-6 U 47/20, ZfWG 2021, 105. Siehe auch die Zusammenfassung bei Brüggemann/Schwentker, ZfWG 2021, 343, 346 f.

105 BGH, 22.7.2021 - I ZR 194/20, ZfWG 2021, 471 m. Anm. Blach/Walisko, ZfWG 2022, 145. Siehe auch die Zusammenfassung bei Brüggemann, ZfWG, 2022, 333, 335 f.

106 OLG Köln, 3.6.2022 - I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471.

107 Näher zur Rundfunkwerbung Ruttig, ZfWG 2022, 7.

108 OLG Köln, 3.6.2022 - I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 472.

109 OLG Köln, 3.6.2022 - I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 472, 474: Teils hatte die Berufung Erfolg, da der Unterlassungsantrag zu weitgehend formuliert war.

110 Dazu und zum Folgenden OLG Köln, 3.6.2022 - I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 472.

111 Näher zum Ganzen OLG Köln, 3.6.2022 - I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 473.

112 OLG Köln, 3.6.2022 - I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 473.

Funktion der Kanalisierung, die auf Schleswig-Holstein lokal begrenzt sei, werde gesprengt, wenn außerhalb dieses Gebiets geworben und so außerhalb Schleswig-Holsteins ein dort nicht zulässiges Glücksspielangebot angepriesen werde.¹¹³

Die Beklagte sei in Bezug auf das Werbeverbot passivlegitimiert.¹¹⁴ Der Verstoß gegen die Werbevorschriften sei so offensichtlich, dass die Beklagte ihn bemerken musste. Sie habe nicht hinreichend dargelegt, dass sie im Konzern für die Vermeidung solcher Verstöße nicht zuständig war.¹¹⁵ Das Gericht bejahte schließlich eine Wiederholungsgefahr für den noch anhängigen Unterlassungsanspruch, da auch nach der Abmahnung des Klägers im Juli 2019 kerngleiche Werbespots für die streitgegenständlichen Glücksspielangebote ausgestrahlt wurden.¹¹⁶

XII. Verbot zur Teilnahme an Glücksspielen im Rahmen einer Weisung nach § 56 c StGB

Gemäß § 56 c Abs. 1 StGB erteilt ein Gericht einem Verurteilten für die Dauer der Bewährungszeit Weisungen, wenn er dieser Hilfe bedarf, um keine Straftaten zu begehen. Unzumutbare Anforderungen an die Lebensführung des Verurteilten dürfen dabei nicht gestellt werden. Auf Grundlage dessen erweiterte das Oberlandesgericht Hamm in einem Beschwerdeverfahren gegen die Reststrafenaussetzung zur Bewährung den Beschluss der Vollstreckungskammer am Landgericht Essen dahingehend, dass es dem Verurteilten die Weisung erteilte, während der Bewährungszeit keine Spielcasinos, Spielhallen o.ä. aufzusuchen und sich auch sonst nicht an Glücksspiel (auch nicht im Internet) zu beteiligen.¹¹⁷ Mit ihr könne der Rückfallgefahr, die aus der prekären finanziellen Situation des Verurteilten resultiere, begegnet werden, da diese Situation in der Vergangenheit im Wesentlichen auf die Beteiligung an Glücksspielen zurückzuführen und zugleich Anlass für die Begehung von Straftaten war. Insofern sollte die Weisung das Risiko des Abrutschens des Verurteilten in finanzielle Notsituationen vermeiden.¹¹⁸

XIII. Ausblick

Mit großer Spannung wird im Jahr 2023 zu beobachten sein, wie sich der Glücksspielmarkt gerade bei den neu zugelassenen Glücksspielformen (virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker, Online-Casinospiele) entwickeln wird. Gleiches gilt für tradierte Formen wie Sportwetten, nachdem sich der Markt im Jahr 2022 im Vergleich zum Vorjahr rückläufig entwickelt hat. Zugleich lassen die intensiven Bemühungen der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der

Länder bei der Bekämpfung des unerlaubten Glücksspiels interessante Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erwarten, die die Auslegung des Glücksspielstaatsvertrages 2021 betreffen.¹¹⁹ Jüngstes Beispiel sind Untersagungsverfügungen gegen Access-Provider zur Unterbindung unerlaubten Glücksspiels¹²⁰ oder das Verhältnis vom Glücksspielbegriff des § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 zum strafrechtlichen Glücksspielbegriff¹²¹.

Summary

In 2022, the market for online gambling continued to develop, although not always with the necessary speed. The first permits for virtual slot machines and online poker were issued. However, all of the permit procedures could not be completed. In the meantime, only a few of the 16 federal states took up the issue of online casino games and made regulations for their territory as to who should be allowed to organize online casino games. The Administrative Court of Hamburg dealt with advertising by third parties for online gambling and emphasized, among other things, that a blanket ban on influencer marketing is unlawful. At the same time, the Saxon Fiscal Court determined that there are no Union or constitutional objections to the newly introduced tax on virtual slot machine games. The Federal Fiscal Court ruled that virtual slot machine gaming and terrestrial slot machine gaming do not constitute similar types of services and that there is no need for equal treatment under VAT law. In civil law jurisdiction, 2022 saw a continuation of the line already discernible in the previous year of awarding players claims against gambling operators for the repayment of stakes in unauthorized games of chance.

113 Zum Ganzen OLG Köln, 3.6.2022 – I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 473 f.

114 Dazu und zum Folgenden OLG Köln, 3.6.2022 – I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 474.

115 Ausführlich OLG Köln, 3.6.2022 – I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 474 f.

116 OLG Köln, 3.6.2022 – I-6 U 47/20, ZfWG 2022, 471, 475.

117 OLG Hamm, 18.1.2022 – 5 Ws 387/21, BeckRS 2022, 1865.

118 Zum Ganzen OLG Hamm, 18.1.2022 – 5 Ws 387/21, BeckRS 2022, 1865 Rn. 2.

119 Siehe auch den Zwischenbericht der GGL bei der Bekämpfung des unerlaubten Glücksspiels im Internet *Schwanke/Wierzejewski*, ZfWG 2023, 150.

120 BayVG, 23.3.2023 – 23 CS 23.195 juris; OVG Rheinland-Pfalz, 31.1.2023 – 6 B 11175/22.OVG, ZfWG 2023, 197; VG Köln, 15.2.2023 – 24 L 1718/22, juris; VG Düsseldorf, 3.2.2023 – 3 L 2261/22, ZfWG 2023, 181 m. Anm. *Anstötz/Tautz*, ZfWG 2023, 183; VG München, 10.1.2023 – M 27 S 22. 5246, juris. Zur Thematik siehe auch *Liesching*, ZfWG 2022, 404.

121 VG München, 7.2.2023 – M 27 K 22.3269, juris.

Dr. Hugo Godschalk, Frankfurt am Main*

§ 16 Abs. 6 Geldwäschegesetz (GwG) – Exegetische Widersprüche

Aus § 16 Abs. 6 GwG ergibt sich die Zulässigkeit von weiteren nicht-anonymen Zahlungsinstrumenten zur Aufladung des Spielerkontos neben der im Absatz 4 genannten zahlungskontobezogenen Überweisung, Lastschrift und Kartenzahlung. Die verwirrenden und inkonsistenten Aussagen

in der damaligen Gesetzesbegründung (2012) und deren entsprechenden Übernahme in den betreffenden behördlichen Auslegungs- und Anwendungshinweisen schaffen Rechts-

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.