

Oktober 2020

15. Jahrg.

71732

Seite 301-404

# 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

- Prof. Dr. Julian Krüper*  
301 **Argumentationsstandards im Glücksspielrecht**
- Prof. Dr. Armin Dittmann*  
302 **Glücksspielregulierung durch Rechtsverordnungen der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder**
- Prof. Dr. Winfried Kluth*  
309 **Zukunftsperspektiven des deutschen Lotteriemonopols aus dem Blickwinkel des Verfassungs- und Unionsrechts**
- Prof. Dr. Marc Liesching*  
313 **„Simuliertes Glücksspiel“ in Game-Apps**
- Dr. Lennart Brüggemann*  
319 **Online-Glücksspiel im Jahr 2019**
- Dr. Thomas Gohrke*  
328 **Betriebspflicht für Spielbanken**
- Dr. Juliane Hilf und Klaus Umbach*  
332 **Update zum Sportwettenrecht**
- Bastian Philipp Kläner*  
339 **Per aspera ad absurdum – Bruchlinien der Dualen Ordnung des Deutschen Glücksspielrechts**
- Martin Reeckmann*  
345 **Der Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021) – Und sie bewegt sich doch!**
- 351 **Keine verfassungswidrige Mischlage zwischen Bundes- und Landesrecht in Niedersachsen**  
BVerwG, Beschl. v. 7.7.2020 – 8 B 73.19
- 352 **Strafbarkeit des Betriebes einer Spielhalle ohne behördliche Erlaubnis**  
BGH, Urt. v. 27.2.2020 – 3 StR 327/19
- 360 **Keine Amtshaftungsansprüche wegen Versagung einer Spielhallenerlaubnis**  
BGH, Urt. v. 9.7.2020 – III ZR 245/18
- 368 **Gesetzgebungskompetenz des Bundes für zahlenmäßige Begrenzung von Spielgeräten in Gaststätten**  
VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 6.5.2020 – 6 S 3163/19
- 391 **Verpflichtung einer Landeslotteriegesellschaft zur Bearbeitung ausgesprochener Alt-Spielersperrern von insolventer Spielbank**  
VG Magdeburg, Urt. v. 6.5.2020 – 3 A 357/17
- 394 **Wettbewerbswidrige Werbespots für Online-Casino- und Automaten Spiele auf bundesweit ausstrahlenden Fernsehsendern**  
LG Köln, Urt. v. 18.2.2020 – 31 O 152/19  
*Anmerkung von Dr. Holger Jakob*
- 402 **LG Köln: „Mittelbare Werbung“ für illegale Online-Glücksspiele im TV**  
**Sonderbeilage 3/2020:**  
Substitutionseffekte zwischen terrestrischen und internetbasierten Glücksspielangeboten sowie Beurteilung des Level Playing Fields zwischen virtuellem Automaten Spiel und gewerblichem Geldspiel im Glücksspielstaatsvertrag 2021  
**Sonderbeilage 4/2020:**  
Glücksspielsucht in Deutschland

RA Dr. Lennart Brüggemann, Münster\*

## Online-Glücksspiel im Jahr 2019

*Jährlich erscheinen in der Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht Beiträge zur Rechtsentwicklung in bestimmten Bereichen des Glücksspiels, wie etwa zum Recht der Spielbanken, Spielhallen oder Sportwetten sowie zu den steuerrechtlichen Aspekten des Glücksspiels.<sup>1</sup> Hieran schließt der vorliegende Beitrag an. Für das Jahr 2019 zeichnet er die rechtlichen Entwicklungen im Bereich des Online-Glücksspiels nach. Zunächst widmet er sich dem Markt im Allgemeinen. Sodann arbeitet er die Rechtsprechung spielformbezogen auf, wobei er sich auf Online-Casinospiele, Online-Poker und Zweitlotterien im Internet konzentriert. Ganzheitlich stellt er zum Schluss die Entwicklungen in der zivilrechtlichen Rechtsprechung bei Streitigkeiten zwischen Zahlungsdienstleistern und ihren Kunden, die an Online-Glücksspielen teilgenommen haben, dar.*

### I. Der Markt der Online-Glücksspiele

Über den Vertriebsweg des Internets werden in Deutschland vielfältige Formen des Glücksspiels angeboten (sog. Online-Glücksspiele) – insbesondere Lotterien, Wetten, Casinospiele, Poker und Zweitlotterien. Nach den zuletzt vorgelegten Zahlen beliefen sich ihre Bruttospielerträge auf mehr als 2,38 Mrd. Euro.<sup>2</sup> Die Bundesländer haben allerdings nicht alle von ihnen zugelassen. Grundsätzlich ist das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten (§ 4 Abs. 4 GlüStV). Ausnahmsweise können die Länder den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten erlauben (§ 4 Abs. 5 GlüStV). Ebenso erlaubnisfähig sind Pferdewetten (§ 27 Abs. 2 GlüStV).

Gemessen am vorgezeichneten Rechtsrahmen des Glücksspielstaatsvertrages bleibt Online-Casinospielen, Online-Poker und Zweitlotterien im Internet der Zugang zum deutschen Markt verschlossen. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Auf Grundlage seines Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspiels vom 20.10.2011<sup>3</sup> erteilte das Land Schleswig-Holstein Genehmigungen für das Angebot von Online-Casinospielen (einschließlich Online-Poker) in Schleswig-Holstein, die auch nach Aufhebung des Gesetzes fortgalten. Diese Genehmigungen liefen zwar Ende des Jahres 2018 bzw. Anfang des Jahres 2019 aus. Sie wurden jedoch im letzten Jahr durch das Gesetz zur Übergangsregelung für Online-Casinospiele bis zum 30.6.2021 verlängert.<sup>4</sup>

### II. Online-Casinospiele

Der Begriff des Online-Casinospiels ist dem Glücksspielstaatsvertrag bislang fremd.<sup>5</sup> Im Sprachgebrauch hat er sich dagegen ohne eine verbindliche Definition verfestigt. Bei näherer Betrachtung handelt es sich um eine Sammelbezeichnung für Glücksspiele, die üblicherweise eine Spielbank anbietet (z. B. Roulette, Poker, Automatenspiele), die stattdessen aber von einem Unternehmen über das Internet – zumeist im Erscheinungsbild einer virtuellen Spielbank – offeriert werden.<sup>6</sup> Richtete sich das Angebot in den vergangenen Jahren an Spieler in Schleswig-Holstein ohne eine vom dortigen Innenministerium erteilte Genehmigung

oder an Spieler in den übrigen Bundesländern, gingen die nach dem Landesrecht zuständigen Glücksspielaufsichtsbehörden gegen den Anbieter von Online-Casinospielen mittels Untersagungsverfügungen vor. Auch im Jahr 2019 waren sie Gegenstand zahlreicher gerichtlicher Auseinandersetzungen, deren wesentlichen Inhalte nachfolgend dargestellt werden.

### 1. Rechtsgrundlage der Untersagungsverfügung

Zur Untersagung der Veranstaltung oder Vermittlung von Online-Casinospielen ohne erforderliche Erlaubnis kann sich die Glücksspielaufsichtsbehörde auf § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV in Verbindung mit der einschlägigen Rechtsnorm des jeweiligen Landesrechts stützen.<sup>7</sup> Nach jener Vorschrift ist die zuständige Behörde befugt die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele zu untersagen. Dabei handelt es sich um eine spezielle Ausformung der Generalklausel in § 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV, die die zuständige Behörde zur Wahrnehmung der ihr obliegenden Glücksspielaufsicht (§ 9 Abs. 1 S. 1 GlüStV) berechtigt, erforderliche Anordnungen im Einzelfall zu erlassen.<sup>8</sup> Unschädlich ist es, wenn die Behörde beide Vorschriften für die Untersagungsverfügung heranzieht.<sup>9</sup> Die in der Literatur vereinzelt vertretene Auffassung, dass als Rechtsgrundlage für eine Untersagungsverfügung bei einem Verstoß gegen das Internetverbot (§ 4 Abs. 4 GlüStV) allein die Generalklausel aus § 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV in Betracht kommt<sup>10</sup>, lehnte das Niedersächsische Obergericht in seinem Urteil vom 28.2.2019 ausdrücklich ab<sup>11</sup>. Dies überzeugt. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV stellt allein darauf ab, dass ein unerlaubtes Glücksspiel veranstaltet oder vermittelt wird. Ausweislich des § 4 Abs. 1 GlüStV ist ein Glücksspiel immer dann unerlaubt, wenn seine Veranstaltung oder Vermittlung ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde erfolgt. Dass im Einzelfall eine Erlaubnis wegen des entgegenstehenden Internetverbots nicht erteilt werden kann,

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

- 1 Zuletzt Reeckmann, ZfWG 2019, 122 ff. (Spielbankenrecht); ders., ZfWG 2020, 223 ff. (Spielhallenrecht); Hilf/Umbach, ZfWG 2019, 337 ff. (Sportwettenrecht) sowie Schmittmann, ZfWG 2020, 82 ff. (Steuerrecht).
- 2 Jahresreport 2018 der deutschen Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, 6, 12.
- 3 GVOBl. 2011, 280, im Wesentlichen aufgehoben durch Art. 4 des Gesetzes v. 1.2.2013, GVOBl. 2013, 64.
- 4 Gesetz v. 11.6.2019, GVOBl. 2019, 145.
- 5 Anders der Entwurf des Staatsvertrages zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland, abgedruckt in LT-Vorlage NRW 17/3443, der zwischen Online-Casinospielen, virtuellen Automatenspielen und Online-Poker differenziert und die Spielform jeweils eigenständig definiert (vgl. § 3 Abs. 1a GlüStV-E 2021).
- 6 Siehe auch NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 287.
- 7 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 286.
- 8 Siehe gleichsam die Einordnung zwischen Generalbefugnis und Einzelbefugnissen bei Oldag, in: Dietlein/Hecker/Ruttig (Hrsg.), Glücksspielrecht, 2. Aufl., 2013, § 9 Rn. 5, 23.
- 9 Implizit VGH BW, 11.7.2019 – 6 S 2759/18, ZfWG 2019, 492, 494; SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 388. Zuvor bereits BVerwG, 26.10.2017 – 8 C 18.16, ZfWG 2018, 145, 148 Rn. 27.
- 10 Hilf/Umbach, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 9 GlüStV Rn. 41.
- 11 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288.

ändert nichts daran, dass die Veranstaltung oder Vermittlung des Online-Casinospiels ohne Erlaubnis, mithin unerlaubt geschieht.<sup>12</sup> Auf die Generalklausel kann die Behörde nach Auffassung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts dann zurückgreifen, wenn die Anordnung nicht an das Vorliegen unerlaubten Glücksspiels, sondern an unabhängig davon bestehende materielle Pflichten anknüpft.<sup>13</sup>

## 2. Zuständigkeit für Untersagungsverfügung

Zuständig für die Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung von Online-Casinospielen ist die Glücksspielaufsicht des jeweiligen Bundeslandes (§ 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV). Eine Zuständigkeitskonzentration bei einer Behörde sieht der Glücksspielstaatsvertrag zwar in bestimmten Bereichen ausgewählter Glücksspiele vor (vgl. § 9a GlüStV), nicht aber für die Untersagung von Online-Casinospielen.<sup>14</sup> In grenzüberschreitenden Fällen kann allerdings das betroffene Bundesland die zuständige Glücksspielaufsichtsbehörde eines anderen Landes ermächtigen, auch mit Wirkung für seinen Hoheitsbereich tätig zu werden (vgl. § 9 Abs. 1 S. 4 GlüStV). Fehlt es an einer solchen Ermächtigung, soll die Glücksspielaufsichtsbehörde ihre Zuständigkeit nicht überschreiten, wenn sie in der Untersagungsverfügung einen Inhaber einer schleswig-holsteinischen Genehmigung zu dem sinngemäßen Hinweis auffordert, dass eine aktive Spielteilnahme im gesamten Bundesgebiet mit Ausnahme von Schleswig-Holstein verboten ist.<sup>15</sup> Die Behörde soll nicht gezwungen sein, die Hinweispflicht allein auf ihr Hoheitsgebiet (im Streitfall: Berlin) zu beschränken, da ein entsprechender Hinweis unzutreffend und irreführend sei.

## 3. Begründung der Untersagungsverfügung

Eine schriftliche Untersagungsverfügung erfordert gemäß § 39 Abs. 1 S. 1 u. 2 VwVfG eine Begründung, die die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die behördliche Entscheidung mitteilt. Untersagt die Behörde einem Anbieter, Online-Casinospiele selbst oder durch Dritte zu veranstalten oder zu vermitteln, begründet sie aber allein die Untersagung der Veranstaltung, nicht aber die Untersagung der Vermittlung, führt dies nach Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts zu keinem relevanten Begründungsmangel.<sup>16</sup> Eine gesonderte Begründung sei wegen des Gleichlaufs zwischen dem Veranstaltungs- und Vermittlungsverbot entbehrlich. Die Vermittlung sei lediglich eine weitere Tatbestandsvariante des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV, für die dieselben rechtlichen Verbotsnormen und Erwägungen wie für die Veranstaltung verbotener Glücksspiele gelten.<sup>17</sup> Ihre Untersagung diene gleichermaßen der effektiven Umsetzung des Verbots nach § 4 Abs. 4 GlüStV und sei darauf angelegt, eine Umgehung des Veranstaltungsverbotes zu verhindern.<sup>18</sup>

## 4. Bestimmtheit der Untersagungsverfügung

Streitpunkt bei Untersagungsverfügungen ist vielfach ihre Bestimmtheit (vgl. § 37 Abs. 1 VwVfG). Hinreichend bestimmt ist die Untersagungsverfügung, wenn ihr Adressat erkennen kann, was von ihm gefordert wird, und die Verfügung eine geeignete Grundlage für Maßnahmen zu ihrer zwangsweisen Durchsetzung darstellt.<sup>19</sup> Dabei kommt es nicht auf die Verständlichkeit für eine mit dem Glücksspielsektor nicht vertraute Person an. Maßgeblich ist, ob der Adressat der Untersagungsverfügung und die mit dem

Vollzug befassten Behörden den Entscheidungsinhalt aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls zutreffend erfassen und ihr zukünftiges Verhalten danach ausrichten können.<sup>20</sup> Zu prüfen ist regelmäßig die Bestimmtheit des Adressaten der Untersagungsverfügung sowie die Bestimmtheit der behördlichen Regelungen, bei denen insbesondere zwischen dem Gegenstand, der Tathandlung und dem Mittel zur Umsetzung der Verfügung differenziert werden kann.<sup>21</sup>

Was den *Gegenstand* betrifft, muss der Adressat erkennen können, welche Glücksspiele die Behörde als unerlaubtes Glücksspiel ansieht und von ihm zukünftig unterlassen werden müssen.<sup>22</sup> Hierzu soll es etwa genügen, wenn die Behörde im Tenor der Untersagungsverfügung auf öffentliches Glücksspiel in Form des Online-Casinospiels abstellt, dieses mit einer beispielhaften Aufzählung konkretisiert und auf die Angebote der Internetseite des Anbieters Bezug nimmt.<sup>23</sup> Ausreichend soll aber auch sein, wenn die Konkretisierung des im Tenor bezeichneten Online-Casinospiels erst in der Begründung des Bescheides erfolgt, indem verschiedene Spiele mit Beispielen aufgezählt werden.<sup>24</sup> Nicht erforderlich ist eine vollständige Auflistung sämtlicher Spielvarianten.<sup>25</sup>

Für die Frage der Bestimmtheit der *Tathandlung* soll es unerheblich sein, ob die Behörde dem Adressaten Handlungen untersagt, auf die sein Geschäftsbetrieb nicht ausgelegt ist, so etwa wenn die Untersagungsverfügung auch die Vermittlung von Online-Casinospielen erfasst, obwohl der Adressat solche ausschließlich veranstaltet.<sup>26</sup> Die Bestimmtheit des *Mittels* zur Umsetzung der Untersagungsverfügung leidet nach Auffassung der Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichtsbarkeit an keinem Mangel, wenn es die Glücksspielaufsichtsbehörde unterlässt, dem Adressaten verbindlichen Vorgaben dazu zu machen, in welcher Form er dem Internetverbot nachkommt. Eine etwaige tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit einer von mehreren Umsetzungsalternativen ändere nichts an der Bestimmtheit der Verfügung.<sup>27</sup>

12 Gleichsam NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288.

13 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288.

14 Vgl. auch OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 511.

15 Dazu und zum Folgenden VG Berlin, 6.6.2018 – 4 K 213.17, Rn. 33, juris, nunmehr bestätigt durch OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 510 f.

16 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 388 f.

17 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389.

18 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389 unter Berufung auf die Ausführungen der Vorinstanz (SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 66 juris).

19 Grundlegend BVerwG, 26.10.2017 – 8 C 18.16, ZfWG 2018, 145, 146 Rn. 13.

20 Zum Ganzen NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 277; 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 287.

21 Vgl. etwa NdsOVG., 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 277.

22 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 287.

23 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 287.

24 SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 49 juris.

25 So jedenfalls SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 49 juris unter Berufung auf OVG Nds., 17.8.2016 – 11 ME 61/16, ZfWG 2016, 451, 453. Ähnlich OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 512.

26 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 49 juris unter Berufung auf NdsOVG, 18.6.2018 – 11 LA 237/16, ZfWG 2018, 428, 431; 17.8.2016 – 11 ME 61/16, ZfWG 2016, 451, 454.

27 Zum Ganzen SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 50 juris, bestätigt durch SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389.

## 5. Formelle Illegalität des Angebots von Online-Casinospielen

Ausweislich seines Wortlauts enthält § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV einen formell ausgestalteten Tatbestand.<sup>28</sup> Für die Untersagung setzt er die Veranstaltung und Vermittlung unerlaubten Glücksspiels, mithin das Fehlen einer Erlaubnis voraus (vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV). Im Lichte dessen stufte die im Betrachtungszeitraum ergangene Rechtsprechung das Angebot von Online-Casinospielen immer dann als unerlaubt ein, wenn eine Erlaubnis desjenigen Bundeslandes fehlte, in dem einem Spieler die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wurde (formelle Illegalität des Angebots).<sup>29</sup> Dies gelte auch, sofern der Anbieter des Online-Casinospiels über eine Erlaubnis eines EU-Mitgliedstaates verfüge, da keine Rechtspflicht zur Anerkennung bestehe.<sup>30</sup> Zudem ging die Rechtsprechung davon aus, dass der Erlaubnisvorbehalt aus § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV keinen rechtlichen Bedenken unterliegt und unabhängig vom Internetverbot (§ 4 Abs. 4 GlüStV) entgegengehalten werden kann.<sup>31</sup> Sie sah insbesondere keinen Raum dafür, aus den Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Ince<sup>32</sup> Schlussfolgerungen auf eine unionsrechtliche Unvereinbarkeit des Erlaubnisvorbehalts bei Online-Casinospielen zu ziehen.<sup>33</sup>

## 6. Materielle Illegalität des Angebots von Online-Casinospielen

Über die formelle Illegalität hinaus wurde im Rahmen der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung von der Rechtsprechung geprüft, ob der Anbieter einen Anspruch auf die Erteilung einer Erlaubnis für die Veranstaltung oder Vermittlung von Online-Casinospielen hatte (materielle Legalität bzw. Illegalität).<sup>34</sup> Prinzipiell steht dem jedoch das Internetverbot aus § 4 Abs. 4 GlüStV entgegen.<sup>35</sup> Erlaubnisfähig sind zwar Sportwetten, Lotterien und Pferdewetten, nicht aber Online-Casinospiele (vgl. §§ 4 Abs. 5, 27 Abs. 2 GlüStV). Das Internetverbot ist nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2017 mit Verfassungs- und Unionsrecht vereinbar.<sup>36</sup> Einen Anhalt hiervon abzuweichen sah die Rechtsprechung im Jahr 2019 nicht.<sup>37</sup> Insbesondere hielt sie unter Berücksichtigung der fortlaufenden wissenschaftlichen Erkenntnisse an der Ausgangsthese des Bundesverwaltungsgerichts<sup>38</sup> fest, dass Glücksspiele im Internet im Vergleich zum stationären Glücksspiel spezifische und größere Gefahren mit sich bringen.<sup>39</sup> Die Eignung des Internetverbots zur Erreichung der Ziele des Glücksspielstaatsvertrages, insbesondere einer Kanalisierung der Spieler zum legalen Angebot, soll auch durch einen wachsenden Online-Schwarzmarkt nicht in Frage gestellt sein. Strukturelle Vollzugsdefizite, die im Rahmen der Kohärenzbetrachtung rechtserheblich wären, lägen nicht vor.<sup>40</sup>

## 7. Rechtsfolge des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV

Die Untersagung von unerlaubten Online-Casinospielen liegt nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV im Ermessen der zuständigen Behörde. Teilweise wird die Regelung jedoch durch spezifisches Landesrecht überlagert. So sieht § 22 Abs. 4 S. 2 NGLSpG<sup>41</sup> vor, dass die Veranstaltung und Vermittlung unerlaubten Glücksspiels zu untersagen ist, mithin eine Handlungspflicht der Glücksspielauf-

sicht besteht.<sup>42</sup> Ferner bestimmt § 3 Abs. 4 S. 2 LGLüG BW<sup>43</sup>, dass die Veranstaltung und die Vermittlung unerlaubten Glücksspiels untersagt werden sollen. Im Regelfall hat die Glücksspielaufsicht also das Online-Casinospiel zu untersagen.<sup>44</sup>

Soweit Anbieter von Online-Casinospielen dem Einschreiten der Behörde ein Vollzugsdefizit – insbesondere mit Blick auf den Vollzug in den verschiedenen Bundesländern – entgegen hielten, folgte die Rechtsprechung dem nicht.<sup>45</sup> Auch gleichheitsrechtliche Bedenken gegen das konkrete Vorgehen der Behörde, etwa bei einem konzentrierten Vorgehen gegen große Anbieter, hatten keinen Erfolg.<sup>46</sup> Gleiches gilt für verschiedene Einwände hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Untersagungsverfügung. Überlässt etwa die Verfügung dem Adressaten das Mittel zu ihrer Umsetzung, kann dieser die Eignung der Maßnahme nicht erschüttern, indem er sich darauf beruft, es sei unmöglich, Online-Casinospiele durch den Einsatz eines Geolokalisationsverfahrens zu unterbinden. Es liegt an ihm, wie er dem Internetverbot nachkommt.<sup>47</sup> Selbst wenn er das Verbot nur dadurch umsetzen kann, dass er den Zugriff bundesweit verhindert, ist die Beeinträchtigung ihm gegenüber nach Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts zumutbar, da die Veranstaltung und Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen im Internet nach § 4 Abs. 4 GlüStV in sämtlichen Bundesländern verboten sei.<sup>48</sup>

28 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288.

29 Siehe etwa SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 52 juris.

30 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 52 juris unter Berufung auf BVerwG, 24.11.2010 – 8 C 13/09, ZfWG 2011, 96, 103 Rn. 61.

31 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389 f.; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288 f. m. w. N.; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 54 juris.

32 Vgl. EuGH, 4.2.2016 – C-336/14, ZfWG 2016, 115 – Ince.

33 VGH BW, 11.7.2019 – 6 S 2759/18, ZfWG 2019, 492, 495; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 288; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 54 juris.

34 Exemplarisch SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 55 juris.

35 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 389; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 289; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 55 juris.

36 BVerwG, 26.10.2017 – 8 C 18.16, ZfWG 2018, 145.

37 OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 512 f.; VGH BW, 11.7.2019 – 6 S 2759/18, ZfWG 2019, 492, 495 f.; SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 390 ff.; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 289 ff.; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 55 ff. juris.

38 BVerwG, 26.10.2017 – 8 C 14.16, ZfWG 2018, 139, 142 Rn. 29 f.; 26.10.2017 – 8 C 18.16, ZfWG 2018, 145, 149 Rn. 31 f.

39 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 390; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 292 unter Berufung auf den Forschungsbericht der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung vom 15.2.2018 und dem Endbericht des Landes Hessen zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages aus 2017.

40 Zum Ganzen SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 392. Siehe auch VGH BW, 11.7.2019 – 6 S 2759/18, ZfWG 2019, 492, 495 f.

41 Niedersächsisches Glücksspielgesetz v. 17.12.2007, Nds. GVBl. 2007, 756, zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.5.2020, Nds. GVBl. 2020, 121.

42 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 293 f.

43 Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg v. 20.11.2012, GBl. 2012, 604, zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.2.2020, GBl. 2020, 37, 40.

44 Allgemein zur Bedeutung von Soll-Vorschriften W.-R. Schenke/Rut-hig, in: *Kopp/Schenke, VwGO*, 25. Aufl., 2019, § 114 Rn. 21.

45 OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 513.

46 Siehe etwa OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 514; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LC 242/16, ZfWG 2019, 284, 294.

47 So jedenfalls SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 393; SchlHVG, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 64 juris.

48 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 393.

Untersagt die Glücksspielaufsichtsbehörde dem Adressaten die Veranstaltung und Vermittlung von Online-Casinospielen, obwohl er nur eine der Tathandlungen verwirklicht, soll dies die Erforderlichkeit der Untersagungsverfügung nicht in Frage stellen.<sup>49</sup> Um die Einhaltung des Internetverbots effektiv zu gewährleisten, könne die Behörde das Angebot von Online-Casinospielen umfassend untersagen. Auf den Erlass von Nebenbestimmungen als milderem Mittel im Vergleich zur Untersagungsverfügung braucht sich die Behörde aus Gründen der Gefahrenabwehr nicht einzulassen.<sup>50</sup> Angesichts der größeren Gefahren durch Online-Casinospiele soll die Behörde bei der Frage der Erforderlichkeit der Untersagung auch nicht angehalten sein, Erwägungen zur Erteilung einer Übergangsregelung oder einer „Quasi-Lizenz“ – wie sie bei Online-Sportwetten existiert – anzustellen.<sup>51</sup>

### III. Online-Poker

Poker gehört zum Angebot der Spielbanken. Im Lichte des Begriffsverständnisses des Online-Casinospiels im allgemeinen Sprachgebrauch lässt sich Online-Poker daher als Unterfall des Online-Casinospiels begreifen.<sup>52</sup> Zumeist wird Online-Poker jedoch eigenständig benannt oder geregelt.<sup>53</sup> Insbesondere gehen die Glücksspielaufsichtsbehörden mit Untersagungsverfügungen zielgerichtet gegen das Angebot von Online-Poker in Deutschland vor. Die hierbei auftretenden rechtlichen Streitigkeiten sind im Wesentlichen mit denjenigen bei Online-Casinospielen vergleichbar, sodass auf die dortigen Ausführungen zurückgegriffen werden kann.<sup>54</sup> Dies gilt etwa für das Internetverbot für Online-Poker, dessen Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht die Rechtsprechung auch im letzten Jahr bekräftigte.<sup>55</sup> Nachfolgend soll auf einzelne Aspekte, die Gegenstand der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Untersagung von Online-Poker waren, eingegangen werden.

#### 1. Online-Poker als Glücksspiel

Grundvoraussetzung für die Möglichkeit, Online-Poker auf Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages – speziell § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV – zu untersagen, ist die Einordnung der angebotenen Spielvariante als Glücksspiel (vgl. § 2 Abs. 1 GlüStV). Um Glücksspiel handelt es sich gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV, wenn im Rahmen des Spiels für den Erwerb der Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Für die Variante Texas Hold'em bekräftigte das Niedersächsische Obergericht<sup>56</sup> in seinem Urteil vom 28.2.2019 die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung<sup>57</sup> und bejahte die überwiegende Zufallsabhängigkeit<sup>58</sup>. Nach Auffassung des Gerichts<sup>59</sup> steht dieser Einordnung auch nicht die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs<sup>60</sup> entgegen. Der Bundesfinanzhof hatte Poker in der Variante Texas Hold'em und Omaha nicht als reines Glücksspiel, sondern als Mischung aus Glücks- und Geschicklichkeitsspiel eingestuft und die bei Turnierpokerspielen erzielten Preisgelder in der Folge als einkommensteuerbar angesehen.<sup>61</sup> Hierbei betonte er die unterschiedlichen Normzwecke des Glücksspiel- und Steuerrechts, in deren Lichte keine Widersprüchlichkeiten innerhalb der Rechtsordnung auftreten.<sup>62</sup>

#### 2. Bestimmtheit der Untersagungsverfügung

Untersagt die Glücksspielaufsichtsbehörde die Veranstaltung oder Vermittlung von Online-Poker, soll sich die hinreichende Bestimmtheit des Adressaten der Verfügung aus dem Anschriftenfeld der Verfügung ergeben können.<sup>63</sup> Der Gegenstand der Regelung der Untersagungsverfügung genügt dem Bestimmtheiterfordernis nach Auffassung des Niedersächsischen Obergerichts auch dann, wenn die Behörde im Tenor auf öffentliches Glücksspiel im Internet unter Einbeziehung der abrufbaren Angebote auf der Internetseite des Anbieters abstellt und in der Begründung der Verfügung Online-Poker ausdrücklich benennt. Etwaige Unsicherheiten hinsichtlich der unterschiedlichen Spielvarianten des Pokers könnten durch eine Erläuterung mit konkreten Beispielen ausgeräumt werden.<sup>64</sup> Bietet der Veranstalter auch Spielvarianten des Online-Pokers an, die nicht vom Einsatz eines Geldbetrages abhängig sind, ist die Untersagungsverfügung auch dann hinreichend bestimmt, wenn zwar der Tenor von einer Differenzierung absieht, die Begründung der Verfügung aber auf entgeltliche Glücksspiele abstellt.<sup>65</sup>

### IV. Zweitlotterien im Internet

Seit einigen Jahren bieten Unternehmen Spielern in Deutschland über das Internet an, gegen Entgelt auf die Ziehungsergebnisse von Lotterien zugelassener Veranstalter zu tippen. Für diese Spielform hat sich in der Rechtsprechung<sup>66</sup> der Begriff der „Zweitlotterie“ verfestigt, der allerdings irreführend ist<sup>67</sup>. Er suggeriert, dass es sich um eine eigenständige Form der Lotterie im Sinne des § 3 Abs. 3 S. 1 GlüStV handelt. Dessen Anforderungen erfüllt eine Zweitlotterie nach Auffassung von Rechtsprechung und Literatur allerdings nicht.<sup>68</sup> Wesensmerkmal einer Lotterie ist ein vom Lotterieveranstalter festgelegter Spielplan,

49 Dazu und zum Folgenden SchlHVg, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 66 juris.

50 So SchlHVg, 28.1.2019 – 12 B 38/18, Rn. 67 juris.

51 SchlHOVG, 3.7.2019 – 4 MB 14/19, ZfWG 2019, 387, 394.

52 Siehe unter II, Seite 319.

53 Vgl. etwa den Entwurf des Staatsvertrages zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland, abgedruckt in LT-Vorlage NRW 17/3443, der Online-Poker legal definiert und eigenständige Regelungen vorsieht.

54 Vgl. die Ausführungen unter II, Seite 319 ff.

55 OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 512 f.; NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 280 ff.

56 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 278.

57 NdsOVG, 17.8.2016 – 11 ME 61/16, ZfWG 2016, 451, 454; VGH BW, 9.3.2011 – 6 S 2255/10, ZfWG 2011, 193, 194; NdsOVG, 10.8.2009 – 11 ME 67/09, ZfWG 2009, 349, 350; OVG Bln-Bbg, 20.4.2009 – 1 S 203.08, ZfWG 2009, 190, 191 f.

58 Zur Frage der überwiegenden Zufallsabhängigkeit bei Hold'em Poker siehe auch Weidemann, ZfWG 2020, 193 ff.

59 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 278.

60 BFH, 16.9.2015, X R 43/12, ZfWG 2016, 37.

61 BFH, 16.9.2015, X R 43/12, ZfWG 2016, 37, 38 Rn. 13, 39 Rn. 28 ff.

62 BFH, 16.9.2015, X R 43/12, ZfWG 2016, 37, 42 f. Rn. 61.

63 NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 276.

64 Zum Ganzen NdsOVG, 28.2.2019 – 11 LB 497/18, ZfWG 2019, 275, 276 f.

65 So OVG Bln-Bbg, 20.8.2019 – OVG 1 N 46.18, ZfWG 2019, 510, 512.

66 Allein aus dem Jahr 2019 siehe OLG Koblenz, Urt. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 1 juris; OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362; LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 27 juris.

67 In der Einschätzung wie hier bereits *Hambach/Hammerl*, MwStR 2020, 600, 602. Kritisch ebenso *Palm/Gaibler*, ZfWG 2019, 330, 336.

68 Aus der Rechtsprechung OLG Koblenz, Urt. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 65 juris;

der den Spielbetrieb im Allgemeinen und die Teilnahmebedingungen im Besonderen regelt.<sup>69</sup> Zur Regelung des Spielbetriebs gehört, dass der Lotterieveranstalter selbst die Modalitäten, die unmittelbar über Gewinn und Verlust entscheiden, bestimmt. Hieran soll es bei einer Zweitlotterie fehlen.<sup>70</sup> Ihr Veranstalter übernimmt lediglich die Ziehungsergebnisse einer anderen Lotterie (sog. Primärlotterie). Die Entscheidung über Gewinn und Verlust hängt von der Existenz und dem Ausgang der Primärlotterie ab, deren Spielplan nicht vom Veranstalter der Zweitlotterie, sondern vom Anbieter der Primärlotterie aufgestellt wird.<sup>71</sup> Gemessen am Regelungswerk des Glücksspielstaatsvertrages ordnet die im Betrachtungszeitraum liegende Rechtsprechung die Zweitlotterie als Wette auf den Ausgang von Lotterien, mithin als Glücksspiel ein.<sup>72</sup> Im Jahr 2019 war sie Gegenstand einer Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen in unterschiedlichen Ausprägungen.

### 1. Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung durch Glücksspielaufsicht

Intensiv mit der Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung von Zweitlotterien durch die Glücksspielaufsichtsbehörde beschäftigte sich das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in seinem Urteil vom 29.3.2019.<sup>73</sup> Nach seiner Auffassung ist die Glücksspielaufsichtsbehörde eines Bundeslandes, in dem Spielern über das Internet die Möglichkeit zur Teilnahme an einer Zweitlotterie eröffnet wird, zu aufsichtsrechtlichen Maßnahmen selbst dann legitimiert, wenn sich der Server außerhalb Deutschlands befindet.<sup>74</sup> Auf Grundlage von § 9 Abs. 1 S. 3 GlüStV könne sie insbesondere die Veranstaltung oder Vermittlung untersagen, da das ohne Erlaubnis des jeweiligen Bundeslandes erfolgende Angebot von Zweitlotterien unerlaubtes öffentliches Glücksspiel darstelle.<sup>75</sup> Unerheblich soll sein, ob der Veranstalter und Vermittler der Zweitlotterie eine glücksspielrechtliche Erlaubnis eines Mitgliedstaates besitzt, da keine allgemeine gegenseitige Anerkennungspflicht zwischen den Mitgliedstaaten bestehe.<sup>76</sup> Eine landeseigene Erlaubnis könne dem Anbieter von Zweitlotterien im Internet indes nicht erteilt werden. Dem stehe das Internetverbot aus § 4 Abs. 4 GlüStV entgegen. Ausnahmen zugunsten von Zweitlotterien sehe die Öffnungsklausel in § 4 Abs. 5 GlüStV nicht vor.<sup>77</sup> Das ausnahmslose Internetverbot für Zweitlotterien sei mit höherrangigem Recht vereinbar.<sup>78</sup> Dies bekräftigen auch die Oberlandesgerichte Koblenz und Köln in den von ihnen im Jahr 2019 entschiedenen wettbewerbsrechtlichen Fällen im Zusammenhang mit Zweitlotterien.<sup>79</sup>

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes hat das strenge Internetverbot zugleich zur Folge, dass das Entschließungsermessen der Glücksspielaufsichtsbehörde auf Null reduziert ist.<sup>80</sup> Die Glücksspielaufsichtsbehörde habe keine Handlungsalternativen, zwischen denen sie nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten auswählen könne, sondern müsse gegen das Angebot der Zweitlotterien einschreiten.<sup>81</sup> Ermessen soll ihr jedoch bei der Frage zustehen, wie sie vorgeht. Im Lichte begrenzter Ressourcen könne die Behörde ihr Einschreiten nach einem Plan ausrichten und priorisiert gegen bestimmte Anbieter vorgehen. In dem Fall müsse sie sich an den Plan halten, da die Untersagung dem ausgewählten Adressaten gegenüber ansonsten den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletze.<sup>82</sup>

Die Glücksspielaufsichtsbehörde könne allerdings nur diejenige Tätigkeit untersagen, die der Anbieter von Zweitlotterien tatsächlich ausübt. Untersagt sie einem Anbieter etwa die Veranstaltung und Vermittlung von Zweitlotterien, obschon dieser lediglich Vermittlungsleistungen erbringt, soll die Untersagung der Veranstaltung rechtswidrig sein.<sup>83</sup>

### 2. Wettbewerbsrechtlicher Anspruch auf Unterlassung des Angebots

Lotterieveranstalter mit behördlicher Erlaubnis müssen das im Internet kursierende Angebot von Zweitlotterien an Spieler in Deutschland nicht hinnehmen. So entschieden die Oberlandesgerichte Koblenz und Köln im Jahr 2019, dass diesen gegen Anbieter entsprechender Zweitlotterien ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1 u. 3 Nr. 3, 3, 3 a UWG i. V. m. § 4 Abs. 4 GlüStV zusteht.<sup>84</sup> Sie seien als Mitbewerber im Sinne der §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG einzuordnen und damit aktivlegitimiert.<sup>85</sup> Dass ihre Tätigkeit ggf. räumlich auf ein Bundesland begrenzt ist, soll sie nicht daran hindern, den Unterlassungsanspruch bundesweit geltend zu machen.<sup>86</sup> Das Anbieten der Teilnahmemöglichkeit an der Zweitlotterie im Internet stelle eine geschäftliche Handlung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar.<sup>87</sup> Diese sei unlauter und damit unzulässig (§ 3 Abs. 1 UWG). Denn das Angebot von Zweitlotterien im Internet verstößt nach Auffassung der Gerichte gegen § 4 Abs. 4 GlüStV – eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG, bei der eine Zuwiderhandlung regelmäßig geeignet ist, die Interessen der Mitbewerber und der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen.<sup>88</sup>

- 
- OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362; LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 23 juris. Aus der Literatur *Palm/Gaibler*, ZfWG 2019, 330, 332 ff.; *Dünchheim*, ZfWG 2018, 82, 83 ff.
- 69 Etwa OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 366. Siehe auch *Dietlein/Hüsken*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig* (Fn. 8), § 3 Rn. 11.
- 70 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 65 juris; OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362.
- 71 Ausföhrlich OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 366.
- 72 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 65 juris; OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 366; LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 23 juris.
- 73 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362.
- 74 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 365.
- 75 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 367.
- 76 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 367.
- 77 Zum Ganzen OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 367.
- 78 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 368 ff.
- 79 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 537 ff.; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 67 ff. juris.
- 80 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 374.
- 81 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 374.
- 82 Zum Ganzen OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 374 f.
- 83 OVG Saarland, 29.3.2019 – 1 A 398/17, ZfWG 2019, 362, 366 f.
- 84 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 535; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 58 juris.
- 85 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 535; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 59 juris.
- 86 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536. Gleichsam für einen Werbeunterlassungsanspruch LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 21 f. juris.
- 87 OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 61 juris.
- 88 Zum Ganzen OLG Koblenz, Ur. v. 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 536; OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 62 juris.

### 3. Werbung

Werbung für Glücksspiele ist ein nicht zu unterschätzender Faktor für die Kanalisierung des Glücksspielangebots und beim Spielerschutz.<sup>89</sup> Möglich ist sie jedoch nur im eng gefassten Rahmen des § 5 GlüStV. Dieser verbietet Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen, § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV. Abweichend davon können die Bundesländer Werbung für Lotterien, Sport- und Pferdewetten im Fernsehen und Internet erlauben (§ 5 Abs. 3 S. 2 GlüStV). Verboten ist gemäß § 5 Abs. 5 GlüStV stets Werbung für unerlaubte Glücksspiele.

Werberechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Zweitlotterien traten 2019 in verschiedenen Konstellationen auf, sowohl was die Beteiligten der Rechtsstreitigkeiten als auch die zugrunde liegenden Rechtsvorschriften betrifft. Grundsätzlich kann hierbei zwischen einem hoheitlichen Handeln der Glücksspielaufsichtsbehörden und dem Begehren der Glücksspielanbieter nach Unterlassung unterschieden werden.

#### a) Einschreiten durch Glücksspielaufsichtsbehörde

Gestützt auf § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV ist die Glücksspielaufsichtsbehörde befugt, die Werbung für unerlaubtes Glücksspiel zu untersagen. Dies gilt insbesondere für den klassischen Fall der Werbeuntersagung gegenüber dem Anbieter der Zweitlotterie.<sup>90</sup> Auf die Vorschrift kann sich die Behörde nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin aber auch berufen, wenn sie einem Verlagshaus untersagt, in seinen Printprodukten für Zweitlotterien zu werben.<sup>91</sup> Eine Sperrwirkung durch das Pressegesetz Berlin bestehe entgegen einzelner Literaturstimmen<sup>92</sup> nicht, da das Gesetz hinsichtlich der Untersagung unerlaubter Werbung für unerlaubte Glücksspiele keine Rechtsgrundlage vorsehe und auch ansonsten keine Anzeichen für einen abschließenden Charakter des Gesetzes vorlägen<sup>93</sup>.

Verfügt der Anbieter der Zweitlotterie über keine Erlaubnis des jeweiligen Bundeslandes, ist das beworbene Glücksspiel mithin unerlaubt, liegen die Voraussetzungen zur Untersagung der Werbung vor.<sup>94</sup> Nicht erforderlich soll sein, dass bereits bestandskräftige Untersagungen gegen die Veranstaltung oder Vermittlung der Zweitlotterien existieren.<sup>95</sup> Legitim ist es nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin, bei der Werbung in medialen Print- und Onlineprodukten die Untersagungsverfügung nicht an den Glücksspielanbieter, sondern an den Medienbetreiber als aktiv Handelndem zu richten.<sup>96</sup> Der Glücksspielstaatsvertrag enge den Kreis der Adressaten von Ordnungsverfügungen nicht auf die Veranstalter und Vermittler von Glücksspielen ein. In dem Fall ist im Rahmen der Prüfung der behördlichen Ermessensausübung der Eingriff in die Pressefreiheit im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu würdigen.<sup>97</sup> Dabei vertritt das Verwaltungsgericht Berlin die Auffassung, dass sich ein Presseunternehmen auf das Anzeigenprivileg, wonach der Presse eine nur auf grobe und unschwer zu erkennende Verstöße beschränkte Prüfpflicht der bei ihr geschalteten Werbung zukomme, jedenfalls dann nicht berufen könne, wenn für das Unternehmen die zu unterlassende Handlung eindeutig identifizierbar war.<sup>98</sup> Eine solche eindeutige Identifizierbarkeit könne sich aus Behördenhinweisen, die an das Presseunternehmen gerichtet sind, wie auch aus der An-

hörung des Presseunternehmens vor Erlass der Untersagungsverfügung ergeben.<sup>99</sup>

#### b) Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche

Unbeschadet des Einschreitens durch die Glücksspielaufsichtsbehörden stehen Glücksspielanbietern je nach Einzelfall wettbewerbsrechtliche Ansprüche zu. So können zugelassene Lotterieveranstalter auf Grundlage der §§ 8 Abs. 1 u. 3 Nr. 1, 3, 3 a UWG i. V. m. § 5 Abs. 5 GlüStV verlangen, dass Anbieter von Zweitlotterien, die über keine Erlaubnis eines Bundeslandes verfügen, Werbung für ihr Angebot in Deutschland unterlassen.<sup>100</sup> Gleichsam können sie nach einer Entscheidung des Landgerichts Hamburg einen bundesweiten Unterlassungsanspruch gegen ein Medienunternehmen geltend machen, wenn dieses in seinen Printprodukten Werbeanzeigen für Anbieter von Zweitlotterien im Internet veröffentlicht.<sup>101</sup> Nach Auffassung des Gerichts kann sich ein Medienunternehmen dabei nicht auf das „Anzeigenprivileg“ berufen, da es dem Medienunternehmen zuzumuten sei, dem Totalverbot des § 5 Abs. 5 GlüStV Rechnung zu tragen, und die Veröffentlichung einer Werbeanzeige für ein in Deutschland nicht erlaubtes Glücksspiel einen klaren Verstoß gegen das Verbot darstelle.<sup>102</sup> Zudem sollen Mitbewerber nicht gezwungen sein, zunächst den Veranstalter der Zweitlotterie auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen (keine subsidiäre Haftung der Presse).<sup>103</sup>

Verbreitet ein zugelassener Lotterieveranstalter in den Medien Texte, in denen er – ohne einen Nachweis für seine Behauptungen zu haben – einem Anbieter von Zweitlotterien vorwirft, dieser vermittele irreführend den Eindruck einer normalen Lotterie und zahle geschuldete Gewinne nicht aus, kann dem Zweitlotterieanbieter nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 6 Abs. 2 Nr. 5, 4 Nr. 2 UWG zustehen.<sup>104</sup> Entsprechende Äußerungen stellen im Einzelfall unlautere vergleichende Werbung nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG dar und verstoßen gegen den Mitbewerberschutz (§ 4 Nr. 2 UWG).<sup>105</sup>

## V. Zivilrechtliche Streitigkeiten beim Online-Glücksspiel

Nachdem die Rechtsprechung in der Vergangenheit wiederholt betont hatte, dass das Angebot von Casinospielen, Poker und Zweitlotterien im Internet ohne Erlaubnis des jeweiligen Bundeslandes verbotenes Glücksspiel darstellt,

89 In der Einschätzung wie hier etwa Hecker/Ruttig, in: Dietlein/Hecker/Ruttig (Fn. 8), § 5 Rn. 39.

90 Vgl. hierzu VG Regensburg, 15.5.2019 – RO 5 K 18.672, Rn. 44 juris.

91 VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 21 f. juris.

92 Hilf/Umbach, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 10), § 9 Rn. 16.

93 VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 23 juris.

94 Siehe auch VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 28 f. juris; VG Regensburg, 15.5.2019 – RO 5 K 18.672, Rn. 57 juris.

95 So VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 30 juris.

96 Dazu und zum Folgenden VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 32 juris.

97 VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 37 juris.

98 So VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 37 juris.

99 VG Berlin, 26.6.2019 – 4 K 412.18, Rn. 37 juris.

100 Siehe dazu OLG Koblenz, 3.7.2019 – 9 U 1359/18, ZfWG 2019, 532, 541.

101 LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 19 f., 30 juris.

102 LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 31 f. juris.

103 LG Hamburg, 10.5.2019 – 315 O 125/18, Rn. 34 juris.

104 OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 97 ff. juris.

105 Siehe dazu OLG Köln, 10.5.2019 – 6 U 196/18, Rn. 100 juris.

nährte sich die Hoffnung von Spielern, möglichen Zahlungspflichten entgehen bzw. geleistete Einsätze zurückerhalten zu können. In der Folge entstanden Rechtsstreitigkeiten zwischen Spielern und Kreditkartenunternehmen sowie zwischen Spielern und Bezahlern, die ein E-Wallet anbieten.<sup>106</sup>

### 1. Spieler vs. Kreditkartenunternehmen

In Fällen, in denen ein Spieler unter Verwendung seiner Kreditkarte an einem verbotenen Online-Glücksspiel teilnahm und das Kreditkartenunternehmen die Zahlungsanweisung des Spielers ausführte, bejahte die Rechtsprechung im Jahr 2019 ganz überwiegend einen Anspruch des Kreditkartenunternehmens auf Aufwendungsersatz aus §§ 675c Abs. 1, 670 BGB.<sup>107</sup> Einwendungen gegen die Wirksamkeit des zwischen dem Spieler und dem Kreditkartenunternehmen geschlossenen Kreditvertrags, die sich darauf stützen, dass das Online-Glücksspiel unerlaubt veranstaltet wird und der Spieler ggf. nicht zur Zahlung gegenüber dem Glücksspielanbieter verpflichtet ist, sollen nicht durchgreifen. Denn diese Einwendungen berührten ausschließlich das Vertragsverhältnis zwischen dem Spieler und dem Anbieter.<sup>108</sup> Denkbar ist zwar, dass das Kreditkartenunternehmen entgegen § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel mitwirkt und damit der Kreditkartenvertrag bzw. die Zahlungsautorisierung gemäß § 134 BGB nichtig ist.<sup>109</sup> Die Rechtsprechung setzt jedoch voraus, dass die Glücksspielaufsicht das Kreditkartenunternehmen vor Begleichung der entstandenen Forderung auf die Mitwirkung an einem unerlaubten Glücksspiel hingewiesen hat bzw. das Unternehmen weiß, dass die ausgeführte Zahlungsanweisung auf Einsätzen des Spielers beim (unerlaubten) Glücksspiel basiert.<sup>110</sup> Diese Voraussetzungen lagen regelmäßig nicht vor.<sup>111</sup>

Ferner bedingt der Aufwendungsersatzanspruch, dass das Kreditkartenunternehmen Aufwendungen erbracht hat, die es für erforderlich halten durfte. Hieran fehlt es, wenn der Glücksspielanbieter das Kreditkartenunternehmen rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen hat. Eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme wird aber nur bejaht, wenn offensichtlich und liquide beweisbar ist, dass dem Glücksspielanbieter eine Zahlungsforderung gegenüber dem Spieler nicht zusteht.<sup>112</sup> Dies vermeinte die Rechtsprechung in den weit überwiegenden von ihr entschiedenen Fällen.<sup>113</sup> Lediglich das Amtsgericht Leverkusen nahm eine solche Evidenz an.<sup>114</sup> Diese leitete sich aus dem Umstand ab, dass die ausgeführten Zahlungen mit dem Merchant Category Code 7995 gekennzeichnet waren, der für Wetten (einschließlich Lotterielose, Casino, Gaming, Chips), mithin für Glücksspiel stehe.<sup>115</sup> Zudem hätte das Kreditkartenunternehmen in der von den Bundesländern geführten White-List erkennen können, dass das streitgegenständliche Online-Glücksspiel in Deutschland nicht erlaubt war.<sup>116</sup> Nach der gegenteiligen Auffassung der Landgerichte Düsseldorf und Berlin sowie des Amtsgerichts Berlin-Mitte gibt der Merchant Category Code keine zwingenden Anhaltspunkte für die Annahme illegalen Glücksspiels, da er auch legales Glücksspiel beinhalten kann.<sup>117</sup> Zudem machte das Oberlandesgericht München in seiner Hinweisverfügung vom 6.2.2019 deutlich, dass Warnpflichten für das Kreditunternehmen nur dann bestehen, wenn es bereits ohne nähere Prüfung des Zahlungsvorganges aufgrund massiver An-

haltspunkte Verdacht schöpft.<sup>118</sup> Die hierzu erfolgten Feststellungen und Wertungen des Landgerichts München I ließ es unbeanstandet.<sup>119</sup> Das Landgericht hatte eine Pflicht des Kreditunternehmens, die genutzten Glücksspielangebote mit der White-List der Bundesländer abzugleichen, verneint.<sup>120</sup> Überdies fehle es an der Erkennbarkeit für das Kreditunternehmen, von wo der Spieler welche konkreten Glücksspielangebote angenommen habe und ob diese im Einzelfall tatsächlich verboten seien.<sup>121</sup> Diese Ausführungen griff zuletzt das Landgericht Düsseldorf auf und ergänzte, dass die White-List nicht ständig aktualisiert werde und nicht immer vollständig sei.<sup>122</sup>

### 2. Spieler vs. Bezahlern (E-Wallet)

Zur Vereinfachung der Zahlungsabwicklungen existieren zumeist Vereinbarungen zwischen Veranstaltern von Online-Glücksspielen und Bezahlern, die ein E-Wallet anbieten. In der Folge kann ein Spieler das Guthaben auf seinem Kundenkonto beim Bezahlern nutzen, um an einem Online-Glücksspiel teilzunehmen. Ein praxisrelevantes Beispiel hierfür ist der Bezahlern PayPal, der mit Online-Glücksspielanbietern kooperiert und im Jahr 2019 Mittelpunkt von Rechtsstreitigkeiten war. So hatten sowohl das Landgericht Wuppertal als auch das Landgericht Ulm darüber zu entscheiden, ob ein Spieler, der an unerlaubtem Online-Glücksspiel teilgenommen und seine Zahlungen über sein PayPal Konto erbracht hat, die Einsätze von PayPal als Zahlungsdienstleister zurückverlangen kann.<sup>123</sup>

- 106 Anschaulich zu gesetzlichen Rückforderungsansprüchen gegen Zahlungsdienstleister beim unerlaubten Online-Glücksspiel *Hendricks/Lüder*, ZfWG 2020, 216 ff.
- 107 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321; LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 69 f.; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411; AG Berlin-Mitte, 29.3.2019 – 124 C 160/18, Rn. 12 juris. Anders AG Leverkusen, 19.2.2019 – 26 C 346/18, ZfWG 2019, 323.
- 108 Zum Ganzen OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321 f.; LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 69; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411. Zuvor bereits LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 320 f.
- 109 Siehe dazu LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 70; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411; LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 320.
- 110 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321, 322; LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 70; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411. Zuvor bereits LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 320.
- 111 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321, 322; LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 70; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411.
- 112 Zum Ganzen siehe etwa LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 69 f.
- 113 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321, 322; LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 70; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 412; AG Berlin-Mitte, 29.3.2019 – 124 C 160/18, Rn. 13 juris.
- 114 AG Leverkusen, 19.2.2019 – 26 C 346/18, ZfWG 2019, 328. Ablehnend *Beyer*, ZfWG 2019, 235, 239.
- 115 AG Leverkusen, 19.2.2019 – 26 C 346/18, ZfWG 2019, 323, 324.
- 116 AG Leverkusen, 19.2.2019 – 26 C 346/18, ZfWG 2019, 323, 324.
- 117 LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 69; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411; AG Berlin-Mitte, 29.3.2019 – 124 C 160/18, Rn. 14 juris.
- 118 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321, 322.
- 119 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321, 322.
- 120 LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 321.
- 121 LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 321.
- 122 LG Düsseldorf, 10.10.2019 – 8 O 398/18, ZfWG 2020, 68, 69.
- 123 Vgl. LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70; LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171.

a) Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 30.10.2019

Das Landgericht Wuppertal lehnte einen solchen Anspruch ab.<sup>124</sup> Zuvörderst verneinte es einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB, da der Zahlungsdienstleister keine Schutzpflicht aus dem Zahlungsdienstvertragsrahmenvertrag verletzt habe.<sup>125</sup> Die bloße Tatsache, dass der Zahlungsdienstleister eine Vertragsbeziehung zu einem Anbieter von unerlaubten Glücksspielangeboten unterhalte, verletzt nach Ansicht des Gerichts keine Pflicht im Verhältnis zum Spieler. Im Übrigen hätten Mängel im Rechtsverhältnis zwischen dem Spieler und dem Glücksspielanbieter keine Auswirkungen auf den Zahlungsdienstvertragsrahmenvertrag zwischen dem Spieler und dem Zahlungsdienstleister.<sup>126</sup> Ebenso soll keine Pflichtverletzung aus dem Umstand herrühren, dass der Zahlungsdienstleister die Zahlungsanweisungen des Spielers ausführte. Der Zahlungsdienstleister wirke nicht im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV zu Lasten des Spielers an einem unerlaubten Glücksspiel mit.<sup>127</sup> Unter Rückgriff auf die Auffassung des Oberlandesgerichts München<sup>128</sup> stellte das Gericht fest, dass der Zahlungsdienstleister vor Ausführung der Zahlungsanweisungen keinen Hinweis der Glücksspielaufsicht erhalten hatte.<sup>129</sup> Schließlich verneinte das Landgericht Wuppertal unter Berücksichtigung der konkreten Nutzungsbedingungen sowie der gesetzlichen Regelungen eine Pflicht des Zahlungsdienstleisters, den Zahlungsvorgang des Spielers zu prüfen, zu überwachen sowie von illegalen Zahlungsvorgängen abzuhalten. Insbesondere sei er nicht verpflichtet, die genutzten Glücksspielangebote mit der White-List der Bundesländer abzugleichen. Ein solcher Prüfaufwand geht nach Auffassung des Gerichts über die normale Bearbeitung von Zahlungsvorgängen hinaus, zumal eine Überprüfung aufgrund der fehlenden Erkennbarkeit der Legalität jedes einzelnen Glücksspielangebots kaum möglich erscheine.<sup>130</sup> Darüber hinaus wies das Landgericht Wuppertal im Streitfall darauf hin, dass es an der Kausalität zwischen der etwaigen Schutzpflichtverletzung und dem entstandenen Schaden fehlen dürfte, da der Verlust des Spieleinsatzes auf der Glücksspielteilnahme des Spielers beruhe, der ein eigener Willensentschluss des Spielers zugrunde liege.<sup>131</sup>

Auch ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB soll nicht gegeben sein. Im Anschluss an die ergangene Rechtsprechung zum Rechtsverhältnis von Spielern und Kreditkartenunternehmen<sup>132</sup> vertrat das Landgericht Wuppertal<sup>133</sup> die Auffassung, dass der zwischen dem Spieler und dem Zahlungsdienstleister zustande gekommene Zahlungsdienstvertragsrahmenvertrag und die Autorisierungen der Zahlungen wirksam seien, mithin ein Rechtsgrund vorliege. Im Übrigen soll einem Rückforderungsanspruch des Spielers § 817 BGB entgegenstehen.<sup>134</sup> Aus den gleichen Erwägungen lehnte das Gericht schließlich deliktische Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 u. 2 BGB mangels schuldhafter Rechtsgutsverletzung ab.<sup>135</sup>

b) Urteil des Landgerichts Ulm vom 16.12.2019

In einer ähnlichen Konstellation kam das Landgericht Ulm zu einem konträren Ergebnis.<sup>136</sup> Das Gericht prüfte allein deliktische Ansprüche des Spielers gegen den Zahlungsdienstleister, da es nur für diese eine internationale Zuständigkeit annahm.<sup>137</sup> Hierbei bejahte es einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2

GlüStV.<sup>138</sup> Nach Auffassung des Gerichts<sup>139</sup> handelt es sich – entgegen etwa der Auffassung des Landgerichts München I<sup>140</sup> – bei § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV um ein Verbotsgesetz, das den Einzelnen schützen soll. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, die nicht bloß eine Handlungsanweisung an Behörden, sondern ein Verbot an sämtliche Adressaten enthalte.<sup>141</sup> Ferner argumentierte das Landgericht mit der Systematik des Glücksspielstaatsvertrages. So ergebe es keinen Sinn, die Unterbindung der Zahlungsströme in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV anzuordnen, wenn darauf allein Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV gestützt werden sollen. Die Regelung in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV sei dann rein deklaratorisch und wirkungslos, da § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV ausreiche.<sup>142</sup> Im Rahmen der teleologischen Auslegung kam das Gericht auch unter Rückgriff auf das Gefährdungspotential von Online-Glücksspiel zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber das Rechtsgeschäft an sich verhindern will. Zahlungsdienstleistungen im Zusammenhang mit illegalem Glücksspiel sollen ausnahmslos nicht stattfinden.<sup>143</sup> Hierbei stellt sich das Gericht<sup>144</sup> der Rechtsauffassung des Landgerichts München I<sup>145</sup> entgegen, das in seinem Urteil vom 28.2.2018 hervorgehoben hatte, dass die Ziele nach § 1 Satz 1 Nr. 1, 2 u. 4 GlüStV torpediert würden, wenn der Spieler infolge der Nichtigkeit der Autorisierung von Zahlungsvorgängen Glücksspiele ohne finanzielles Risiko tätigen könne. Dieses Argument hält das Landgericht Ulm nicht für überzeugend. Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung müsse sein, dass Zahlungsdienstleister Transaktionen im Zusammenhang mit unerlaubten Glücksspielen unterbinden. Dies vernachlässige das Landgericht München I und lege den Fokus ausschließlich auf die Folgen einer fehlenden Unterbindung von Transaktionen.<sup>146</sup> Ferner geht das Gericht mit Blick auf die spieterschützende Ausrichtung des Glücksspielstaatsvertrages davon aus, dass § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV

124 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 71. Zustimmend *Hambach/Kienzerle*, ZfWG 2020, 74, 76 f.

125 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 71 ff.

126 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 72.

127 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 72.

128 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321, 322.

129 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 72.

130 Zum Ganzen LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 72 f.

131 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 73.

132 OLG München, 6.2.2019 – 19 U 793/18, ZfWG 2019, 321 f.; LG Berlin, 16.4.2019 – 37 O 367/18, ZfWG 2019, 409, 411 f.

133 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 73.

134 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 74.

135 LG Wuppertal, 30.10.2019 – 3 O 384/18, ZfWG 2020, 70, 74.

136 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171 (nrk; Berufungsverfahren beim OLG Stuttgart unter dem Az. 5 U 11/20 anhängig). Im Streitfall besaß der klagende Spieler bei PayPal ein Konto als Geschäftskunde und beauftragte PayPal hierüber mit Zahlungen für Teilnahmen an Online-Glücksspielen.

137 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 173.

138 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 174.

139 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 174. Zustimmend *Reeckmann*, ZfWG 2020, 179, 180. Kritisch *Heintz/Scholer*, VuR 2020, 323, 326 f., die bemängeln, dass das Landgericht die Prüfung des von § 823 Abs. 2 BGB vorausgesetzten Schutzgesetzes mit der Prüfung eines Verbotsgesetzes iSd § 134 BGB vermenge.

140 LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 320.

141 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 175.

142 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 175.

143 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 175.

144 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 175.

145 LG München I, 28.2.2018 – 27 O 11716/17, ZfWG 2019, 318, 320.

146 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 175.

individualschützend ist („Schutz des Spielers vor sich selbst“).<sup>147</sup>

Was den vom Tatbestand des § 823 Abs. 2 BGB vorausgesetzten Verstoß gegen ein Schutzgesetz betrifft, vertritt das Gericht die Auffassung, dass die Verbotsnorm des § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV bereits das „vorbereitende Einkauf von Spielgeld in der Absicht, hiermit Online-Glücksspiel von Deutschland aus durchzuführen“, umfasse. Hierbei merkte es an, dass der Ort des Aufladens des Spielgeldkontos und der Ort, an dem der Spieler seinen Einsatz tätige und am Glücksspiel teilnehme, auseinanderfallen können. Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV läge nur dann vor, wenn das Glücksspiel dort, wo der Spieler teilnehme, unerlaubt sei. Lade der Spieler etwa sein Spielgeldkonto in Ulm auf, tätige sodann seine Spieleinsätze aber in Schleswig-Holstein bei einem Anbieter, der über eine Genehmigung des Landes Schleswig-Holstein verfüge, fehle es an einem Verstoß gegen das Verbotsgesetz.<sup>148</sup> Im Streitfall bejahte das Gericht dagegen diese Voraussetzung, da der Spieler von Ulm aus am Online-Glücksspiel teilnahm.<sup>149</sup> Zugleich lehnte es ab, analog § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV in § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV eine weitere ungeschriebene Voraussetzung in der Gestalt hineinzulesen, dass ein Geldtransfer erst nach vorheriger Bekanntgabe unerlaubter Glücksspielangebote durch die Glücksspielaufsichtsbehörde verboten sei.<sup>150</sup>

Für den Verschuldensmaßstab machte das Landgericht Ulm deutlich, dass der Zahlungsdienstleister zumindest fahrlässig hinsichtlich des Vorliegens unerlaubten Glücksspiels handeln müsse.<sup>151</sup> Nach Auffassung des Gerichts bestehen hierbei für den Zahlungsdienstleister Kontrollpflichten für Zahlungen, die im Zusammenhang mit Glücksspiel stehen können. Deren Erfüllung sei insbesondere dann möglich, wenn der Zahlungsdienstleister vertragliche Beziehungen zum Glücksspielanbieter unterhalte, da in dem Fall Zahlungsempfänger und Geschäftsfeld bekannt seien. Für Zahlungen, die mit größter Wahrscheinlichkeit im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel stehen, müsse der Zahlungsdienstleister Vorsorge zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen treffen. Dies soll etwa bei Zahlungen zur Teilnahme an Online-Casinospielen und Online-Poker der Fall sein, wenn die Zahlungsanweisung von einem Kunden stammt, der zwar in Deutschland aber außerhalb Schleswig-Holsteins ansässig ist. Im Rahmen der Vorsorge habe der Zahlungsdienstleister vom Spieler Klärung zu verlangen, ob er die Teilnahme an einem erlaubten oder unerlaubten Glücksspiel beabsichtige.<sup>152</sup> Nach den Feststellungen des Gerichts im Streitfall unterließ der Zahlungsdienstleister solche Vorkehrungen, obwohl er erkannt hatte, dass die Zahlung wahrscheinlich in Verbindung mit Glücksspiel steht. Infolgedessen bejahte das Gericht ein schuldhaftes Handeln.<sup>153</sup>

Unerheblich soll bei der Frage der haftungsausfüllenden Kausalität der Einwand sein, dass der Spieler nicht allein durch die Aufladung des Spielgeldes, sondern erst durch den Verlust im Spielvorgang einen Schaden erleide. Eine mittelbare Kausalität genüge.<sup>154</sup> Nach Auffassung des Gerichts soll der Zahlungsdienstleister dem Spieler nur ein qualifiziertes Mitverschulden entgegen halten können, da ansonsten die zivilrechtliche Schutzkomponente des § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV entwertet sei.<sup>155</sup> Ein solches liege etwa vor, wenn der Spieler trotz Nachfrage des Zahlungsdienst-

leisters bewusst wahrheitswidrig versichere, dass er nur legale Zwecke mit der Überweisung beabsichtige.

## VI. Ausblick

Im März 2020 haben sich die Ministerpräsidenten der Bundesländer auf einen gemeinsamen Entwurf des Glücksspielstaatsvertrages 2021 geeinigt, der eine Öffnung des Glücksspielmarktes für Online-Casinospiele, virtuelle Automaten- und Online-Poker vorsieht. Zugleich haben sich die Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder im September 2020 darauf verständigt, Anbietern von Online-Glücksspielen einen Übergang bis zum Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages 2021 zu ermöglichen, sofern sie ihr Angebot schon heute an die künftige Rechtslage anpassen. In dieser Übergangsphase soll sich der Vollzug gegen unerlaubtes Glücksspiel auf Anbieter konzentrieren, bei denen zu erwarten ist, dass sie sich auch der zukünftigen Regulierung entziehen wollen. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die Glücksspielaufsichtsbehörden der einzelnen Länder gegen das Angebot von Online-Glücksspiel einschreiten werden und die Rechtsprechung die geplanten Änderungen im Recht und Vollzug berücksichtigen wird. Mangels bisheriger höchstrichterlicher Klärung und divergierender Auffassungen der Gerichte ist gleichsam offen, wie sich die zivilrechtliche Rechtsprechung zur Frage der Rückforderungsansprüche bei unerlaubtem Online-Glücksspiel entwickeln wird.

## Summary

*The State Treaty on Gaming, which was drafted by the federal states in 2012, is the main regulation of the gambling industry in Germany. It prohibits the organization and brokerage of public gambling on the Internet. The only exceptions are lotteries, sports and horse betting. Other games of chance such as online casino games, online poker or „secondary lotteries“ on the Internet are excluded. They are nevertheless offered in Germany. In many cases, legal disputes arise, whether between the provider of the online gaming and the gambling supervisory authorities, between providers with and without permission or between the player who has taken part in the illegal online gaming and the payment service provider. The article provides an overview of the respective developments in jurisdiction for the year 2019.*

147 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 176.

148 Zum Ganzen LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 176.

149 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 176 f.

150 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 177.

151 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 177.

152 Zum Ganzen LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 177 f.

153 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 178.

154 LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 178.

155 Dazu und zum Folgenden LG Ulm, 16.12.2019 – 4 O 202/18, ZfWG 2020, 171, 178. Ablehnend Heintz/Scholer, VuR 2020, 323, 326.