

Teil 1: Einleitung

I. Problemaufriss

Der Online-Glücksspielmarkt ist in den letzten Jahren überdurchschnittlich gewachsen und gewinnt zunehmend an Bedeutung.¹ Die stetig steigende Beliebtheit resultiert aus der Struktur des Internets, die es spielinteressierten Verbrauchern ermöglicht, bequem von zuhause aus, ein umfassendes, internationales Angebot zu nutzen.² Die omnipräsente Verfügbarkeit sowie die Möglichkeit, anonym an einem Spiel teilzunehmen, senken zugleich aber auch die Hemmschwelle zu spielen und können die Gefahr, die Selbstkontrolle zu verlieren, verglichen mit stationären Glücksspielen erhöhen.³ Aufgrund des stetigen Wachstums der Branche ist das Glücksspielrecht besonders dynamisch und fordert den Gesetzgeber immer wieder aufs Neue, diesen Entwicklungen und Gefahren Rechnung zu tragen.⁴

Der Glücksspielsektor ist „*kein Markt wie jeder andere*“.⁵ Glücksspiele haben an sich keinen volkswirtschaftlichen Mehrwert und finden außerhalb des „*normalen Wirtschaftskreislaufes*“ statt. Zwar bergen auch andere Rechtsgeschäfte Risiken, beim Glücksspiel bedeutet allerdings das „*Glück des Gewinners*“ zugleich auch immer „*das Pech des Verlierers*“.⁶ Das macht

- 1 *Kreutzer/Fischer und Partner*, Glücksspiel & Sportwetten im Internet: Ansätze für einen neuen ordnungspolitischen Rahmen (2017) 5; *DerStandard*, Heimischer Online-Glücksspielmarkt wächst rasant, 12.3.2018, <https://www.derstandard.at/story/2000075931821/heimischer-online-gluecksspielmarkt-waechst-rasant> (abgefragt am 4.10.2020); so auch auf Unionsebene *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Ein umfassender europäischer Rahmen für das Online-Glücksspiel, KOM(2012) 596 final 3; siehe auch *Casinos Austria*, Österreichische Lotterien, Geschäftsbericht 2019, 51.
- 2 *Stegmann*, Die Haftung der Basisinfrastruktur bei rechtswidrigen Internetangeboten: Verantwortlichkeit von Internet- und Finanzdienstleistern im Rahmen des illegalen Online-Glücksspiels (2010) 17.
- 3 *Stegmann*, Haftung 18.
- 4 *Brugger*, Abbruch der Zahlungsströme als Mittel zur Bekämpfung unerlaubter Internetglücksspiele (2013) 23; *Strejcek*, Aktuelle Fragen des österreichischen Glücksspielrechts, in *Strejcek/Hoscher/Eder* (Hrsg), Glücksspiel in der EU und in Österreich (2015) 25 (26).
- 5 *Brugger*, Abbruch 23.
- 6 *Amonn*, Spiel und spielartige Verträge, in *Gutzwiller/Hinderling et al* (Hrsg), Schweizerisches Privatrecht VII/2 (1979) 457 (460); *Stefula* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*,

den besonderen Charakter des Glücksspiels sowie dessen Sozialschädlichkeit aus, sodass dieser Sektor auf Unionsebene weder harmonisiert ist noch das Herkunftslandprinzip⁷ Anwendung findet.⁸ Nationale Rechtsvorschriften zur Regulierung des Glücksspielsektors finden ihre Grenzen aber in den Grundfreiheiten, mit denen sie vereinbar sein müssen. Der EuGH hat bereits 1994 in der Rs Schindler erkannt, dass das Glücksspiel eine Dienstleistung iSd Art 60 EWGV (nunmehr Art 57 AEUV) ist.⁹ Regelungen, die den Online-Glücksspielmarkt betreffen, sind regelmäßig geeignet, die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen zu unterbinden¹⁰ bzw weniger attraktiv¹¹ zu machen und greifen daher in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit, wie er nach Art 56 AEUV geschützt ist, ein.¹² Die „*sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die mit Spielen und Wetten einhergehenden sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft* [rechtfertigen] ein ausreichendes Ermessen der staatlichen Stellen [...], im Einklang mit ihrer eigenen Werteordnung festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben.“¹³ Dieser ausreichende Spielraum erlaubt es den Mitglied-

(Hrsg), Großkommentar zum ABGB: Klang Kommentar³ (2012) §§ 1270–1272 Rz 69 mwN.

- 7 Ausgenommen von der RL 2000/31/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsfreiheit, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl L 2000/178, 1 und RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 2006/376, 36; weiterführend auch *Europäische Kommission*, Grünbuch: Online-Gewinnspiele im Binnenmarkt, KOM(2011) 128 endg 13f; siehe auch EuGH 8.9.2009, C-42/07, *Liga Portuguesa* Rz 69; 15.9.2011, C-347/09, *Dickinger und Ömer* Rz 96.
- 8 Statt aller siehe etwa *Koenig*, Die staatliche Regulierung des Glücksspielmarktes mit Blick auf die gemeinschaftsrechtlichen Kohärenzanforderungen an Staatsmonopole, ERA Forum 2009, 513 (514); *Heseler*, Der Einfluss des Europarechts auf die mitgliedstaatliche Glücksspielregulierung (2013) 115f.
- 9 EuGH 24.3.1994, C-275/92, *Schindler* Rz 19; siehe dazu auch aus der Literatur *Alber*, Freier Dienstleistungsverkehr auch für Glücksspiele? Zur Rechtsprechung des EuGHs zum Glücksspielbereich, ERA Forum 2007, 321 (323).
- 10 Zur Ausgestaltung der Dienstleistungsfreiheit als allgemeines Beschränkungsverbot in stRsp des EuGH seit 3.12.1974, C-33/74, *van Binsbergen* Rz 10ff; 25.7.1991, C-76/90, *Säger* Rz 12; siehe dazu etwa aus der Literatur *Randelzhofer/Forsthoff* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (43. EL 2011) Art 56, Art 57 AEUV Rz 98ff mwN der Rsp.
- 11 EuGH 30.11.1995, C-55/94, *Gebahard* Rz 25.
- 12 StRsp des EuGH 8.9.2010, C-46/08, *Carmen Media* Rz 41 mwN; 30.4.2014, C-390/12, *Pfleger ua* Rz 39 mwN; zuletzt etwa EuGH 22.6.2017, C-49/16, *Unibet* Rz 33.
- 13 EuGH 24.3.1994, C-275/92, *Schindler* Rz 62; 6.11.2003, C-243/01, *Gambelli* Rz 63; 6.3.2007, C-338/04, *Placanica* Rz 47; 8.9.2010, C-316/07 ua, *Stoß* Rz 76; 8.9.2009, C-42/07, *Liga Portuguesa* Rz 57; siehe auch EFTA-Gerichtshof 14.3.2007, E-1/06, *Gaming Machines* Rz 29; 30.5.2007, E-3/06, *Ladbrokes* Rz 42.

staaten, die Ziele ihrer Glücksspielpolitik und das angestrebte Schutzniveau selbst festzulegen und zu beurteilen, ob es zur Zielverwirklichung erforderlich ist, die Tätigkeiten in diesem Wirtschaftssektor teilweise oder vollständig zu verbieten, oder diese nur zu beschränken und mehr oder weniger strenge Kontrollen vorzusehen.¹⁴ Diese nationalen Beschränkungen müssen letztlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem daraus abgeleiteten Kohärenzgebot genügen.¹⁵

Vor diesem Hintergrund ist auch der nationale Glücksspielmarkt unionsrechtlich geprägt: Gem § 3 GSpG¹⁶ hat der Bund das ausschließliche Recht, Glücksspiele in Form von Ausspielungen durchzuführen. Dieses Recht kann er durch Konzessionen an Private übertragen. Während im stationären Glücksspielsektor gem § 21 Abs 5 GSpG höchstens fünfzehn Konzessionen vergeben werden können, ist zur Durchführung von Online-Ausspielungen in § 12a GSpG nur eine Konzession zum Betrieb einer Elektronischen Lotterie vorgesehen. Diese wurde an die Österreichische Lotterien GmbH vergeben, die damit auf ihrer Webseite „win2day.at“ Glücksspiele veranstaltet.¹⁷

Aufgrund der grenzüberschreitenden Struktur des Internets können spielinteressierte Nutzer von Österreich aus nicht nur diese Webseite, sondern auch eine Vielzahl anderer Glücksspielangebote abrufen, die ohne österreichische Konzession betrieben werden und daher verboten iSd § 2 Abs 4 GSpG sind. Dass Spieler von Österreich aus auch über diese verbotenen Anbieter an Glücksspielen teilnehmen können, stellt die Wirkung des Monopols im Internet und damit seine Unionsrechtskonformität in Frage. Denn nach Rsp des EuGH¹⁸ muss ein Mitgliedstaat mit einem Monopol ein besonders hohes Verbraucherschutzniveau anstreben und sicherstellen, dass dieses auch tatsächlich dazu beiträgt, Spielgelegenheiten zu reduzieren. Dazu muss das Regelungssystem tatsächliche Wirkung entfalten, wobei ein Monopol im Online-Bereich nicht schon deswegen unionsrechtswidrig ist, weil sich die Sicherstellung praktischer Wirksamkeit im Internet aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters schwieriger gestaltet als im stationären Betrieb.¹⁹ Ein Mitgliedstaat, der ein so restriktives System vorsieht, muss aber dafür sorgen, dass dieses „so wirkungsvoll wie möglich“ durchgesetzt und von Wirtschaftsteilnehmern, die seiner nationalen Hoheitsgewalt unterste-

14 Siehe etwa EuGH 8.9.2010, C-46/08, *Carmen Media* Rz 46 mwN.

15 EuGH 6.11.2003, C-243/01, *Gambelli* Rz 67; aus der Literatur etwa *Koenig*, ERA Forum 2009, 515.

16 Bundesgesetz vom 28.11.1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung BGBl 1989/620 idgF.

17 Casinos Austria, Österreichische Lotterien, Geschäftsbericht 2019, 52.

18 So zB EuGH 15.9.2011, C-347/09, *Dickinger und Ömer* Rz 100.

19 EuGH 8.9.2010, C-316/07 ua, *Stoß* Rz 83 ff; *Steeermann*, Haftung 17.

hen, hinreichend beachtet wird.²⁰ Der EuGH erachtet es zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus etwa für „*unerlässlich*“, den Zugang zu illegalen Online-Glücksspielseiten zu sperren.²¹

Zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus in Österreich wird das Monopol derzeit (nur) mit verwaltungs-, straf- und zivilrechtlichen Mitteln abgesichert. So ist die Veranstaltung und Förderung verbotener Auspielungen sowie deren Bewerbung sowohl verwaltungsstrafrechtlich nach § 52 GSpG als auch strafrechtlich nach § 168 Abs 1 StGB sanktioniert. Auch Spieler müssen bei einer Teilnahme an verbotenen Elektronischen Lotterien mit einer Verwaltungsstrafe nach § 52 Abs 5 GSpG rechnen. Ferner können sie zivilrechtlich bereits geleistete Einsätze wieder zurückfordern.²² 2018 wurde ein Gesetzesentwurf für Web-Sperren veröffentlicht, der kurz darauf aber wieder zurückgezogen wurde.²³

Österreich wäre damit aber nicht der erste Staat gewesen, der versucht, mit Internetzugangssperren die Durchsetzung nationaler Regelungen zu verbessern. Einem Bericht der Europäischen Kommission zu Folge sehen bereits 18 Mitgliedstaaten Web-Sperren²⁴ und 12 Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Unterbindung von Zahlungen zwischen dem Spieler und dem verbotenen Glücksspielanbieter (sog Zahlungsblockaden)²⁵ in ihrer Rechtsordnung vor. Bei Web-Sperren greifen Staaten auf inländische Access-Provider, die den Zugang zum Internet bereitstellen und es Nutzern im Inland erst ermöglichen, in- oder ausländische, legale sowie illegale Glücksspielseiten aufzurufen.²⁶ Für die Umsetzung von Zahlungsblockaden werden inländische Zahlungsdienstleister dazu verpflichtet, Transaktionen zwischen verbotenen Online-Glücksspielveranstaltern und Spielern im Inland nicht mehr abzuwickeln und so bereits die zur Spielteilnahme notwendige Einsatzleistung zu unterbinden.²⁷ Inländische Access-Provider und inländische Zahlungsdienstleister stellen sohin mit ihren Dienstleistungen die notwendige Infrastruk-

20 EuGH 8.9.2010, C-316/07 ua, *Stoß* Rz 87.

21 EuGH 3.6.2010, C-258/08, *Ladbroke* Rz 43.

22 Zu Klagen aus dem Titel Bereicherungsrecht aber auch aus dem Titel Schadenersatzrecht siehe in der Rsp des OGH 6 Ob 118/12i EvBl 2013, 774 = *ecolex* 2013, 973 (*Wilhelm*) = ZVR 2014, 75 (*Danzl*); 6 Ob 124/16b Zak 2017, 294; 14.6.2017, 7 Ob 225/16p.

23 *DerStandard*, Entwurf für Glücksspielgesetz zurückgezogen, 1.3.2018 <https://www.derstandard.at/story/2000075294333/entwurf-fuer-gluecksspielgesetz-zurueckgezogen> (abgefragt am 4.10.2020); siehe zum Entwurf im Anhang.

24 *European Commission*, Evaluation of Regulatory Tools for Enforcing Online Gambling Rules and Channelling Demand towards Controlled Offers (2018) 15 (Belgien, Bulgarien, Tschechien, Zypern, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Ungarn, Italien, Lettland, Litauen, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien und Spanien).

25 *European Commission*, Evaluation 16.

26 *Steegmann*, Haftung 131.

27 *Steegmann*, Haftung 161; *Brugger*, Abbruch 139.

tur zur Verfügung und ermöglichen es den Spielern erst, vom Inland aus an Glücksspielen teilzunehmen. Mit der Anordnung einer Internetzugangssperre bzw der Blockade von Zahlungen, kappen Staaten diese inländische Basisinfrastruktur und versuchen so, den Schwierigkeiten, die sich im Rahmen eines grenzüberschreitenden Vorgehens gegen ausländische Glücksspielveranstalter ergeben, zu begegnen.²⁸ Dass in Österreich das Monopol im Online-Vertrieb auch ohne Zahlungsblockaden oder Web-Sperren hinreichend wirksam sein und ein hohes Verbraucherschutzniveau tatsächlich gewährleisten kann, darf angesichts der unzähligen verbotenen Online-Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden kann, bezweifelt werden.

28 Steegmann, Haftung 20.