

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE), Bonn*

Geht der neue Glücksspielstaatsvertrag 2021 regulatorisch wirklich online?

Der Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (GlüStV 2021) zielt auf eine integrale Online-Offline-Regulierung. Online-Casinos bilden aufgrund ihres Wachstums im bisherigen Schwarzmarkt eine Feuerprobe für den Reformersfolg. Die Abhandlung konzentriert sich deshalb auf die zentrale Frage der Online-Glücksspielregulierung mit exemplarischem Blick auf die künftige Konzessionierung von Online-Casinospielen: Sind die neuen Regulierungsinstrumente jeweils einzeln und in ihrer Kumulierungswirkung nach den vom EuGH aufgestellten unionsrechtlichen Kohärenzmaßstäben verhältnismäßig und systematisch an den gesetzgeberischen Zielen des § 1 GlüStV 2021 ausgerichtet und geeignet, diese tatsächlich zu erreichen?

I. Ausgangslage

Der gegenwärtig noch geltende Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) sieht in § 4 Abs. 4 ein Online-Verbot für Glücksspiele vor. Ausnahmen bestehen lediglich – aufgrund einer landesrechtlichen Sonderregelung – in Schleswig-Holstein sowie für Sportwetten und die staatlichen Lotterieangebote entsprechend der Regelung in § 4 Abs. 5 GlüStV.

Nach dem GlüStV 2021,¹ den die Regierungschefinnen und -chefs der Länder auf ihrer Ministerpräsidentenkonferenz (MPK) am 12.3.2020 als Entwurf beschlossen haben und der der Kommission am 18.5.2020 gemäß der RL (EU) 2015/1535² zusammen mit den amtlichen Erläuterungen notifiziert worden ist, soll mit dessen Inkrafttreten am 1.7.2021 erstmals eine Marktöffnung für Online-Glücksspiele aufgrund einer integralen Online-Offline-Regulierung erfolgen.

Der GlüStV 2021 sieht in den §§ 4 und 6 a bis 6 j umfassende, dem Online-Modus spezifisch angepasste Regulierungs- und Kanalisierungsinstrumente für alle Glücksspielarten vor, insbesondere:

- Produktbeschränkungen des Online-Spiels zum Spielerschutz, insbesondere das Verbot, verschiedene Glücksspiele über dieselbe Internetdomain anzubieten, zu verlinken oder zu bewerben (§ 4 Abs. 5 Nr. 5),
- zentrale Überwachungsdatei mit anbieter- und spielformübergreifendem monatlichen Einzahlungslimit auf der Grundlage von auf suchtwissenschaftlichen Erkenntnissen aufbauenden Selbstlimitierungsmechanismen (§ 6 c Abs. 1),
- Anbieterpflicht, den Ausschluss Minderjähriger und gesperrter Spieler jederzeit durch geeignete technische Verfahren zur Identifizierung und Authentifizierung sicherzustellen (§ 6 e Abs. 1),
- IT-Sicherheitskonzept (§ 6 f, insbesondere Nr. 5 und 6),
- Anbieterpflicht, komplexe Vorkehrungen zur Verhinderung parallelen Spiels bei mehreren Anbietern sowie zu einer Wartezeit vor dem Online-Anbieterwechsel zu treffen (§ 6 h),
- Anbieterpflicht, auf eigene Kosten ein auf wissenschaftlichen Erkenntnissen und auf Algorithmen beru-

hendes automatisiertes System zur Früherkennung von glücksspielsuchtgefährdeten Spielern und von Glücksspielsucht einzurichten und regelmäßig zu aktualisieren (§ 6 i Abs. 1),

- Anbieterpflicht, auf eigene Kosten einen Safe-Server einzurichten und zu betreiben, welcher sämtliche für die Durchführung der Glücksspielaufsicht erforderlichen Daten zutreffend erfasst, digital nichtveränderlich ablegt sowie eine jederzeitige elektronische Kontrolle und unmittelbaren Zugriff durch die Aufsichtsbehörde ermöglicht (§ 6 i Abs. 2),
- Einrichtung kurzfristiger Sperren und deren Übermittlung an die zentrale Sperrdatei (§ 6 i Abs. 3),
- Vorbeugung gegen Manipulationen im Internet aufgrund der Anbieterpflicht, verwendete Zufallsgeneratoren vor ihrem erstmaligen Einsatz und danach jährlich fortwährend auf eigene Kosten des Erlaubnisinhabers von einer unabhängigen, seitens der Erlaubnisbehörde bestimmten sachverständigen Stelle überprüfen zu lassen (§ 6 e Abs. 2).

Darüber hinaus enthält der GlüStV 2021 spezifische Verbote und Beschränkungen (u. a. Höchstesätze, Jackpot-Verbote, Wartefristen, parallele Spielverbote) für virtuelle Automatenspiele (§ 22 a), Online-Poker (§ 22 b) sowie Online-Casinospiele (§ 22 c).

Aus Platzgründen konzentriert sich die Untersuchung exemplarisch auf die künftige Konzessionierung und Regulierung des Wachstumssegmentes von Online-Casinospielen nach § 22 c GlüStV 2021.

II. Die unionsrechtlichen Kohärenz-anforderungen an den GlüStV 2021

Nach der Rechtsprechung des EuGH bleibt es im nicht-harmonisierten Bereich wie der Regulierung des Glücksspiels grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, das nationale Schutzniveau selbst zu bestimmen.³ Der Beurteilungs- und Schutzgestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten wird allerdings von der Rechtsprechung des EuGH durch strenge Kohärenz- und Nachweisanforderungen an die Verhältnismäßigkeit mitgliedstaatlicher Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zur Verfolgung von Regulierungszielen begrenzt. Die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte haben sich zu vergewissern, dass restriktive, in die Dienstleistungsfreiheit eingreifende Regelungen auch tat-

* Der Autor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII. Die Abhandlung beruht auch auf einem Rechtsgutachten.

1 Der hier zugrunde gelegte Stand des Entwurfs des GlüStV 2021 ist die Fassung vom 18.5.2020, dem Datum der Notifizierung bei der Europäischen Kommission.
2 RL (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.9.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. EU L 241 vom 17.9.2015, S. 1.
3 EuGH, Urteile vom 8.9.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, K&R 2010, 721 ff. = ZfWG 2010, 332 – Markus Stoß u. a. sowie Rs. C-46/08, ZfWG 2010, 344 – Carmen Media.

sächlich dem Anliegen entsprechen, die Gelegenheit zum Spiel „in geordnete und überwachte Bahnen“ zu kanalisieren, und zwar in kohärenter und systematischer Weise.⁴ Voraussetzung für die Ausübung der mitgliedstaatlichen Autonomie im Rahmen der Festlegung des Schutzniveaus auf der Rechtsfolgenreise ist damit, dass der Mitgliedstaat auf der Tatbestandsseite die Gefahren-, Gefährdungs- und Risikolagen laufend ermittelt und folgerichtig beurteilt. Zudem verlangt der Gerichtshof eine umfassende Aktualisierung der Evaluierung, wenn er die mitgliedstaatliche Pflicht betont, die Regelungen zur Eindämmung der tatsächlichen Gefahren-, Gefährdungs- und Risikolagen fortlaufend und nicht nur im Moment ihres Erlasses zu ermitteln und folgerichtig zu evaluieren.⁵

Auch wenn nach § 1 GlüStV 2021 die Ziele des Staatsvertrages (Verhinderung und Bekämpfung der Glücksspielsucht, Kanalisierung in geordnete und überwachte Bahnen, Jugend- und Spielerschutz, Kriminalitätsschutz, Integritätsschutz des sportlichen Wettbewerbs bei Sportwetten) gleichrangig zu verfolgen sind, so kommt jedenfalls der Kanalisierung eine tatsächlich übergeordnete Schlüsselfunktion für die weitmöglichste Verwirklichung der in § 1 GlüStV 2021 genannten Regulierungsziele zu. Denn eine wirksame Suchtprävention, der Jugend- und Spielerschutz, der Kriminalitätsschutz sowie der Sportintegritätsschutz sind ohne eine Kanalisierung des Glücksspiels durch effektive Anreize für die Spieler, überwachte statt nichtregulierte Angebote nachzufragen, unmöglich zu verwirklichen.

Angesichts der im GlüStV 2021 vorgesehenen zahlreichen Online-Restriktionen stellt sich insbesondere die Frage, ob die dort angelegte Übertragung der im stationären Bereich geltenden Beschränkungen auf den Online-Modus tatsächlich der Kanalisierungsfunktion zu dienen vermag oder diese konterkariert. Eine solche Übertragbarkeit ist insbesondere im Hinblick auf die zahlenmäßige Anbieterbegrenzung aus dem stationären Spielbankenrecht auf Online-Casinospiele nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 fraglich, die bereits den im spezifischen Online-Regulierungsrahmen des GlüStV 2021 vorgesehenen Maßnahmen (u. a. § 4 Abs. 5, §§ 6 a bis 6 j) unterworfen sind. In diesem Zusammenhang ist besonders den in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs betonten staatlichen Nachweispflichten hinsichtlich der tatsächlichen Eignung und Kohärenz der eingesetzten Beschränkungsmittel nachzugehen. Hierzu gehört auch die den Ländern obliegende Darlegung, dass die im GlüStV 2021 aufgestellten Beschränkungen sich nicht so nachteilig auswirken, dass die Kunden die regulierten Glücksspielangebote voraussichtlich nicht annehmen und weiterhin in den Schwarzmarkt migrieren werden.

Trotz der defizitären empirischen Kanalisierungsdaten- und -erkenntnislage zum regulierten Glücksspielsektor in Deutschland aufgrund mangelhafter Evaluierungssystematik⁶ besteht doch Einhelligkeit in der auf empirische Kanalisierungserkenntnisse abstellenden Literatur, dass der geltende GlüStV sein Kanalisierungsziel (§ 1 Nr. 2 GlüStV) angesichts eines stark wachsenden, nichtregulierten Marktes offensichtlich verfehlt hat.⁷

Alle aktuellen und in der jüngeren Vergangenheit erhobenen Daten und deren wissenschaftliche Bewertungen, wie zuletzt im *Jahrbuch Sucht 2020*,⁸ belegen, dass gerade das erlaubnisfähige terrestrische Automatenspiel besonders suchtgefährlich und im Vergleich zu den nichterlaubnisfähigen Online-Casinospielen eine viel größere Gefähr-

dungsquelle ist. Die bisher aufgrund des geltenden GlüStV bewirkte Kanalisierung zu stationären Spielangeboten erfolgt damit nach allen wissenschaftlich fundierten Evaluierungsberichten in die vollkommen falsche Richtung. Gerade terrestrische Spielhallen, Gaststätten und Spielbanken werden offenbar exponiert von Spielsüchtigen aufgesucht. Damit werden bisher nicht suchtkranke Spielinteressierte regulatorisch veranlasst, Orte aufzusuchen, in denen sie unmittelbar mit Spielsüchtigen sowie deren Spielverhalten in Kontakt geraten. Diese gesetzgeberisch fehlleitende Kanalisierungsrichtung begründet die Gefahr, dass durch den Kontakt mit Spielsüchtigen in Spielhallen, Spielbanken und Gaststätten deren problematisches Spielverhalten adaptiert wird.

Diese Befunde verdeutlichen, dass sich der prohibitive Ansatz des geltenden GlüStV als ungeeignet und nicht durchsetzbar erwiesen hat. Auch die Idee, spielinteressierte Personen auf das bestehende staatliche Angebot kanalisieren zu können, hat sich als unzutreffend erwiesen. An Online-Casinospielen Interessierte lassen sich – entgegen der gesetzgeberischen Annahme – ganz überwiegend gerade nicht auf die Produkte der Landeslotteriegesellschaften („6aus49“, „Eurojackpot“) kanalisieren.

Aufgrund des manifesten Kanalisierungsversagens ist das Online-Verbot nach § 4 Abs. 4 GlüStV vor dem Hintergrund deutscher wie internationaler wissenschaftlicher Studien unionsrechtlich nicht haltbar und wegen der Unverhältnismäßigkeit der damit einhergehenden inkohärenten Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) unanwendbar. Denn das Online-Verbot verfehlt die Ziele des GlüStV, insbesondere eine wirksame Suchtbekämpfung (§ 1 Nr. 1) sowie die Gewährleistung von Jugend- und Spielerschutz (§ 1 Nr. 3), und damit die unionsrechtlichen Anforderungen an eine verhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aufgrund zwingender Gründe des Allgemeininteresses.

Der grundsätzliche Reformansatz einer integralen Online-Offline-Regulierung von Glücksspielen im GlüStV 2021 ist jedenfalls insofern als ein wichtiger Schritt sowohl in Richtung Binnenkohärenz als auch in Richtung intersektoraler Kohärenz zu begrüßen, als damit vor dem Hintergrund der großen Mehrheit internationaler wissenschaftlicher Studien auf der Grundlage von in ausländischen Rechtsordnungen empirisch gewonnenen und evaluierten Daten⁹ die unhaltbare Prämisse der spezifisch modalen Gefährlichkeit von Online-Glücksspielen aufgegeben wird.

III. Konzessionierung und Regulierung der Online-Veranstaltung des „Großen Spiels“

§ 22 c Abs. 1 GlüStV 2021 sieht vor, dass die Länder Online-Casinospiele für ihr Hoheitsgebiet auf gesetzlicher Grundlage

4 EuGH, 15. 9. 2011 – C-347/09, K&R 2011, 719, Rn. 56 = ZfWG 2011, 403 – Dieckinger & Ömer; EuGH, 13. 11. 2003 – C-42/02, Rn. 26 – Lindman; EuGH, 3. 4. 2008 – C-346/06, Rn. 42 – Ruffert.

5 EuGH, 30. 6. 2016 – C-464/15, Rn. 34, 36, ZfWG 2016, 329 – Admiral Casinos & Entertainment AG; vgl. auch *Hambach/Berberich*, ZfWG 2019, 465.

6 *Becker/Häusler/Spitze*, ZfWG 2020, 102 ff.

7 Vgl. für viele nur *Haucap/Nolte*, Faktenbasierte Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrags, 2017, S. 108 ff.

8 Meyer, Glücksspiel – Zahlen und Fakten, in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen (DHS) e. V. (Hrsg.), *Jahrbuch Sucht 2020*, S. 141 f.

9 Vgl. nur *Gainsbury*, *Current Addiction Reports*, 2, 2015, S. 185 ff.; *Blaszczynski/Russell/Gainsbury/Hing*, *Journal of Gambling Studies*, 32, 2016, S. 261 ff.

1. selbst, durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder durch eine privatrechtliche Gesellschaft, an der juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, veranstalten oder
2. eine, maximal jedoch so viele Konzessionen erteilen, wie Konzessionen für Spielbanken im Sinne des § 20 nach dem jeweiligen Spielbankenrecht des Landes mit Stand 17. 1. 2020 vergeben werden können.

1. Die Monopoleinrichtung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021

Eine Veranstaltung kann nach dieser Alternative nur durch das Land oder eine Gesellschaft erfolgen, an der juristische Personen des öffentlichen Rechts zumindest mittelbar maßgeblich beteiligt sind. § 22 c Abs. 2 S. 1 GlüStV 2021 regelt die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Veranstaltung von Online-Casinospielen in zwei oder mehr Ländern durch denselben Veranstalter nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1. Diese Option steht sowohl einem Monopolveranstalter eines an dem Verwaltungsabkommen beteiligten Landes als auch einem Monopolveranstalter offen, an dem mehrere oder alle Länder des Verwaltungsabkommens beteiligt sind. Allerdings darf dann in den an dem Verwaltungsabkommen beteiligten Ländern daneben kein weiterer Veranstalter nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 Online-Casinospiele veranstalten.

Hier stellt sich die Frage, ob die in § 22 c Abs. 1 Nr. 1 (bzw. Abs. 2 S. 1) GlüStV 2021 vorgesehene Alternative der Beschränkung auf ein staatliches bzw. staatsnahes Monopol mit den hierfür geltenden unionsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist. Zunächst ist festzuhalten, dass staatliche bzw. staatsnahe Monopole und staatlich konzessionierte Monopole in privatem Eigentum unionsrechtlich grundsätzlich nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen sind (Art. 345 AEUV).

Zwar hat der EuGH festgestellt, dass die Gewährung von ausschließlichen Rechten i. S. v. Art. 106 Abs. 1 AEUV als solche noch keinen Verstoß gegen das Unionsrecht, insbesondere noch keinen Marktmachtmissbrauch (Art. 102 AEUV), darstellt, auch wenn dies zu einem Monopol führt.¹⁰ In seiner Rechtsprechung zu den gesetzlichen Monopolen hat der EuGH die unterschiedliche Beurteilung von Bestand und Begründung der ausschließlichen Rechte und deren Ausübung jedoch relativiert und die Anforderungen an die Gewährung ausschließlicher Rechte in der Folgeentscheidung kontinuierlich verschärft. So formulierte der EuGH in der Rechtssache *Corbeau* betreffend das belgische Monopol für Postdienstleistungen, dass ausschließliche Rechte nur dann übertragen werden dürfen oder ein staatliches Monopol nur dann errichtet werden könne, „soweit [...] Wettbewerbsbeschränkungen oder sogar der Ausschluss jeglichen Wettbewerbs von Seiten anderer Wirtschaftsteilnehmer erforderlich sind, um die Erfüllung der den Unternehmen, die über die ausschließlichen Rechte verfügen, übertragenen besonderen Aufgabe sicherzustellen“.¹¹ Der Mitgliedstaat kann ausschließliche Rechte einräumen, „soweit die Erfüllung der diesem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe nur durch die Einräumung solcher Rechte gewährleistet werden kann“.¹² Ein Verstoß gegen Art. 102 i. V. m. Art. 106 Abs. 1 AEUV liegt nach der EuGH-Rechtsprechung zudem vor, wenn eine Situation entsteht, welche ein missbräuchliches Verhalten zwangsläufig herbeiführt oder zumindest begünstigt.¹³

In der Rechtssache *Markus Stoß* zum damaligen deutschen Sportwettenmonopol nach dem GlüStV von 2008 hat der EuGH dessen Zulässigkeit davon abhängig gemacht, dass es „dazu beiträgt, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. (...) Nach alledem können die vorlegenden Gerichte auf der Grundlage der von ihnen getroffenen und in Rn. 100 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Feststellungen berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben, dass der Umstand, dass die zuständigen Behörden in Bezug auf andere Glücksspiele als die, die dem in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden staatlichen Monopol unterliegen, eine Politik betreiben oder dulden, die eher darauf abzielt, zur Teilnahme an diesen anderen Spielen zu ermuntern, als darauf, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, zur Folge hat, dass das der Errichtung dieses Monopols zugrunde liegende Ziel, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, mit ihm nicht mehr wirksam verfolgt werden kann, so dass es im Hinblick auf die Art. 43 EG und 49 EG auch nicht mehr gerechtfertigt werden kann.“¹⁴

Ein entsprechend kritischer Prüfungsansatz zum Sportwettenmonopol findet sich auch in dem Urteil in der Parallelrechtssache *Carmen Media*.¹⁵

Aufgrund der Einräumung der Wahlmöglichkeit der Länder zwischen einer Monopoleinrichtung (§ 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021) und einer Konzessionskontingentierung nach Maßgabe der Anzahl erteilbarer Konzessionen für stationäre Spielbanken (§ 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021) wird die Notwendigkeit (Erforderlichkeit) der Monopolerrichtung im Sinne „zwingender Allgemeinwohlinteressen“ unter Wahrung des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach der Rechtsprechung des EuGH in Frage gestellt. Dies gilt umso mehr, als § 22 c Abs. 1 GlüStV 2021 diese Wahlmöglichkeit der Länder in deren freies Ermessen stellt, ohne eine Rückanbindung an die zwingenden Allgemeinwohlgründe zu gewährleisten.

Die von § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 eingeräumte Regelungsoption des rechtlich zugunsten der Länder bzw. ihrer beherrschten Gesellschaften abgesicherten Monopols schließt nicht nur den nachgelagerten Wettbewerb auf dem Markt, sondern bereits den vorgelagerten Wettbewerb um den Markt aus, indem es jeglichen möglichen Wettbewerb um die Stellung als (alleiniger) Erbringer einer Dienstleistung ausschließt.¹⁶ Ein solches rechtliches Monopol ist hier nach § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 gegeben, da die Dienstleistung durch Gesetz einem einzigen Dienstleister, der jeweiligen Landeseinrichtung bzw. ihrer beherrschten Gesellschaft vorbehalten wird und allen anderen Marktteilnehmern die Erbringung dieser Dienstleistung

10 EuGH, 23. 4. 1991 – C-41/90, Rn. 29 – Höfner; EuGH, 25. 6. 1998 – C-203/96, Rn. 60 f. – Dusseldorp; EuGH, 18. 6. 1998 – C-266/96, Rn. 40 f. – Corsica Ferries France; EuGH, 30. 3. 2006 – C-451/03, Rn. 23 – *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*.

11 EuGH, 19. 5. 1993 – C-320/91, Rn. 14 – *Corbeau*.

12 EuGH, 31. 5. 2005 – C-438/02, Rn. 47 – *Hanner*.

13 EuGH, 23. 4. 1991 – C-41/90, Rn. 31 ff. – Höfner; EuGH, 12. 2. 1998 – C-163/96, Rn. 29 f. – *Raso u. a.*

14 EuGH, 8. 9. 2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, Rn. 97 und 106, K&R 2010, 721 ff. = ZfWG 2010, 332 – *Markus Stoß u. a.*

15 EuGH, 8. 9. 2010 – C-46/08, Rn. 68, ZfWG 2010, 344 – *Carmen Media*.

16 EuG, 16. 7. 2014 – T-295/12, Rn. 158 – *Deutschland/Kommission*; Beschluss der Kommission vom 7. 7. 2002 über die staatliche Beihilfe N 356/2002 – Vereinigtes Königreich – Network Rail (ABl. C 232 vom 28. 9. 2002, S. 2), Erwägungsgründe 75, 76 und 77.

tung – selbst zur Deckung einer etwaigen Restnachfrage bei bestimmten Kundengruppen – untersagt wird. Wenn dagegen eine Konzession – wie bei der Konzessionsvergabe nach Maßgabe der Anzahl erteilbarer Konzessionen für stationäre Spielbanken (§ 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021) geboten – auf der Grundlage eines transparenten wettbewerblichen Verfahrens erteilt wird, besteht zumindest ein Wettbewerb um den Markt. Demgegenüber bedarf die von § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 eingeräumte Monopolooption wegen des Ausschlusses jeglichen Restwettbewerbs um den Markt – im Vergleich zu § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 – einer gesteigerten Rechtfertigung durch zwingende Allgemeinwohlgründe.

Die in § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 zugunsten der Länder bzw. ihrer beherrschten Gesellschaften abgesicherte rechtliche Monopolooption ist mit der Fallkonstellation in der Rechtssache *Sporting Odds* vergleichbar. In dieser Rechtssache hat der EuGH die Frage des vorliegenden ungarischen Gerichts, ob die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ausschließlich solche Glücksspielveranstalter, die aufgrund einer Konzession ein Casino im Inland betreiben, eine Erlaubnis für die Veranstaltung von Online-Glücksspielen erhalten können, wie folgt beantwortet:

„42. Speziell erfordert die Zulässigkeit einer Einschränkung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, nach der ein Online-Glücksspielveranstalter eine Konzession für ein auf ungarischem Gebiet gelegenes Casino erhalten muss, damit er Online-Glücksspiele anbieten darf, den Nachweis, dass diese Einschränkung eine unerlässliche Voraussetzung für die Erreichung des verfolgten Ziels ist (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 9. 7. 1997, Parodi, C-222/95, EU:C:1997:345, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43. Es ist aber offensichtlich, dass eine Einschränkung, die darauf hinausläuft, dass Betreibern von im Inland gelegenen Casinos der Zugang zum Markt für Online-Glücksspiele vorbehalten ist, über das hinausgeht, was als verhältnismäßig angesehen werden kann, sofern weniger restriktive Maßnahmen zur Erreichung der von der ungarischen Regierung angeführten Ziele zur Verfügung stehen.“¹⁷

Die Vergleichbarkeit der Monopolooption nach § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 mit der Fallkonstellation in der Rechtssache *Sporting Odds* wird *ratione personae* durch die Regelung unterstrichen, wonach die Länder „selbst, durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder durch eine privatrechtliche Gesellschaft, an der juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind,“ mit dem ausschließlichen Veranstaltungsrecht betraut werden können. Dies – und der zu § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 in den amtlichen Erläuterungen angefügte Hinweis, dass eine Online-Casino-konzession zwar nicht zwingend an Inhaber einer Konzession zum stationären Spielbankbetrieb zu vergeben ist, einer solchen Verknüpfung der Konzessionen aber auch nichts entgegensteht¹⁸ – weisen deutlich darauf hin, dass wie in der Rechtssache *Sporting Odds* nur inländischen Betreibern, insbesondere solchen, die einen stationären Spielbankbetrieb unterhalten, der Zugang zum Markt für Online-Casinospiele vorbehalten bleiben soll. Für die „Un-erlässlichkeit“ (Rechtssache *Sporting Odds*) des Ausschlusses jeglichen Wettbewerbs um den Markt nach § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 können die Länder jedenfalls keine zwingenden Rechtfertigungsgründe des Allgemein-

wohls anführen. Insbesondere vermögen diesem an rechtliche Monopole anzulegenden Rechtfertigungsmaßstab die in den amtlichen Erläuterungen zum notifizierten Entwurf des GlüStV 2021 aufgeführten Erwägungen nicht zu genügen: Die angeführte Erleichterung einer individuell angepassten Übernahme der in den Spielbanken der Länder jeweils angewandten Spielmechaniken der Tischspiele auf die verwandten Online-Casinospiele erfordert jedenfalls kein rechtliches Monopol. „Eine in jedem Land individuell kohärente Gesamtregulierung“¹⁹ im Hinblick auf den engen Zusammenhang zwischen Spielbankregulierung und Online-Casino-regulierung und den vergleichbaren Sucht- und Manipulationsgefahren bei der Live-Übertragung eines terrestrisch tatsächlich durchgeführten Bankhalterspiels kann ebenso gut im Rahmen der Konzessionsvergabe an Private durch entsprechende Auflagen zu den anzuwendenden Spielmechaniken gewährleistet werden.

Auch die in den amtlichen Erläuterungen aufgeführte Notwendigkeit der zahlenmäßig sehr restriktiven Begrenzung der Anbieter, um der hohen Manipulationsanfälligkeit und dem herausragenden Suchtpotenzial der Bankhalterspiele wirksam entgegenzutreten,²⁰ rechtfertigt ebenso wenig den mit der Errichtung eines Monopols einhergehenden Ausschluss jeglichen Restwettbewerbs um den Markt aus zwingenden Allgemeinwohlgründen. Vielmehr kann sehr wohl im Rahmen eines transparenten Konzessionsvergabeverfahrens nach Maßgabe eines qualifizierten Sicherheitskonzepts eine begrenzte Anzahl geeigneter (privater) Konzessionäre diskriminierungsfrei ausgewählt werden, um die Manipulationsanfälligkeit und einen Wettbewerb um suchtgefährdete Spieler einzudämmen, ohne dafür den vorgelagerten Qualifikationswettbewerb *um* den Markt unter Verstoß gegen das Übermaßverbot ausschließen zu müssen. Auch im Rahmen eines transparenten und diskriminierungsfreien Konzessionsvergabeverfahrens, das unionsrechtlich ohnehin nach § 22 c Abs. 5 GlüStV 2021 einzurichten ist, kann aufgrund eines mit entsprechenden Sicherheitskonzeptauflagen verbundenen Qualifikationswettbewerbs *um* den Markt vermieden werden, dass Anbieter um das für die Spieler attraktivste Angebot mit suchtanreizenden oder manipulationsanfälligen Spielformen sowie durch verstärkte Werbeaktivitäten konkurrieren. Mithin muss im Rahmen eines solchen, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrenen Qualifikationswettbewerbs *um* den Markt die wirksame Überwachung durch die Glücksspielaufsicht über die begrenzte Anzahl vertrauenswürdiger Anbieter gewährleistet werden. Dagegen ist nicht erkennbar, warum ein den Ländern bzw. ihren beherrschten Gesellschaften eingeräumtes rechtliches Monopol etwa zu einer besseren Funktionsfähigkeit des nach § 6 i Abs. 2 GlüStV 2021 einzusetzenden Systems zur Früherkennung einer Spielsuchtgefährdung oder zu einer wirksameren Vermeidung von Manipulationsgefahren, insbesondere hinsichtlich des Zufallsgenerators, führen könnte.

Die von § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 eingeräumte Regelungsoption des rechtlich zugunsten der Länder bzw. ihrer beherrschten Gesellschaften abgesicherten Monopols muss deshalb als unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, mithin als unionsrechtswidrig bewertet werden.

17 EuGH, 28. 2. 2018 – C-3/17, Rn. 35 ff., ZfWG 2018, 253 – *Sporting Odds*.

18 Amtliche Erläuterungen zum der Kommission am 18. 5. 2020 gemäß der RL (EU) 2015/1535 notifizierten Entwurf des GlüStV 2021 (Erläuterungen zum GlüStV 2021), S. 164.

19 Erläuterungen zum GlüStV 2021, S. 163.

20 Erläuterungen zum GlüStV 2021, S. 36.

2. Die Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021

Alternativ zur Monopoleinrichtung können die Länder kontingentierte Konzessionen für die Veranstaltung von Online-Casinospielen nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 vergeben. Begrenzt wird die Anzahl der erteilbaren Konzessionen auf die Anzahl der stationären Spielbankkonzessionen, die nach dem jeweiligen Spielbankenrecht des Landes am 17. 1. 2020 vergeben werden konnten. Dabei ist unerheblich, wie viele Spielbankkonzessionen an diesem Stichtag tatsächlich vergeben worden waren. Hat ein Land bisher keine Spielbankkonzession vergeben, etwa weil die Spielbanken durch das Land selbst betrieben werden oder in diesem Land überhaupt keine Spielbanken bestehen, kann also mindestens eine Online-Casinokonzession vergeben werden. Die Akzessorietät zu den erteilbaren stationären Spielbankkonzessionen beschränkt sich auf eine zahlenmäßige Begrenzung. Mithin ist die Online-Casinokonzession nicht zwingend an Inhaber einer Konzession zum stationären Spielbankbetrieb zu vergeben. Allerdings steht § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 einer solchen Verknüpfung der Konzessionen auch nicht entgegen.²¹ Auch besteht nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 keine Bindung der Länder an ihre Entscheidung, die stationären Spielbanken selbst zu betreiben oder den Betrieb zu konzessionieren; auch dann können Online-Casinokonzessionen an Private erteilt oder umgekehrt der Online-Betrieb auf ein staatliches bzw. staatsnahes Veranstaltungsmonopol nach § 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 übertragen werden.

Die Regelung zur Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 wird um die Option der Länder erweitert, gemäß § 22 c Abs. 2 S. 2 GlüStV 2021 auf landesgesetzlicher Grundlage eine gemeinsame Konzessionserteilung durch mehrere Länder mit Wirkung für das gemeinsame Hoheitsgebiet einzuführen. Dann darf die Zahl der höchstens in dem gemeinsamen Hoheitsgebiet zu erteilenden Konzessionen nicht die Summe der in den kooperierenden Ländern jeweils erteilbaren Konzessionen überschreiten. Im Fall einer solchen gemeinsamen Konzessionserteilung sollen die kooperierenden Länder nach den Erläuterungen zum GlüStV 2021 aufgrund ergänzender Regulierungsbestimmungen selbst gewährleisten, dass sich aus der Möglichkeit eines dadurch erweiterten Wettbewerbs zwischen verschiedenen Konzessionsnehmern keine erhöhten Spielanreize ergeben, indem sie etwa zusätzliche Werbebeschränkungen sowie Produktvorgaben und -restriktionen erlassen.²²

Im Rahmen der Regelungsoption der Online-Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 (bzw. Abs. 2 S. 2) GlüStV 2021 könnten sich Kohärenzbrüche durch deren akzessorische Anknüpfung an die sehr divergierende Anzahl von stationären Spielbankkonzessionen in den Ländern ergeben, in denen zudem sehr unterschiedliche räumliche Einzugsbereiche der Spielbanken bestehen.

Das ubiquitäre Auftreten und die Omnipräsenz von Online-Angeboten auf den relevanten Märkten könnten die Regulierungsziele (§ 1 GlüStV 2021) im Rahmen der Regelungsoption der streng kontingentierten Konzessionierung nach Maßgabe der Anzahl erteilbarer Konzessionen für stationäre Spielbanken entgegen den unionsrechtlichen Kohärenzanforderungen konterkarieren. Das Vertriebsmedium Internet basiert auf der telekonnektiven Infrastruktur des sog. ubiquitären Computing, also auf der fernverbundenen Rechnerallgegenwart, insbesondere der Allgegen-

wärtigkeit mobiler Endgeräte und damit auf der an jedem Ort zu jeder Zeit allverbundenen rechnergestützten Kommunikations-, Informations- und vertraglichen Orderverarbeitung.²³ Jede Regulierung des Vertriebsmediums Internet muss mithin an diesen ubiquitären Merkmalen ansetzen, um ein Fehlgehen zu vermeiden. Die mehr oder weniger unreflektierte Übertragung der im stationären Bereich anwendbaren Regulierungstechniken ist bereits im Ansatz zum Scheitern verurteilt.

Die durch die Kosten und Nachteile der Spielinteressierten bei der Überwindung geographischer Distanzen anreizökonomisch geprägten räumlichen Einzugsbereiche der stationären Spielbanken in den Ländern bilden keine sinnvollen regulatorischen Bezugsgrößen für das Vertriebsmedium Internet. Daher sind sowohl die Anzahl erteilbarer Konzessionen für stationäre Spielbanken als auch deren sehr unterschiedliche räumliche Einzugsbereiche vollkommen untaugliche Bezugsgrößen für eine online-wirksame Kanalisierungsregulierung. Eine Kanalisierungsregulierung darf sich nicht über das auf tatsächliche Wirkungszusammenhänge abstellende unionsrechtliche Kohärenzgebot hinwegsetzen, indem technische wie ökonomische Online-Funktionszusammenhänge ausgeblendet werden.

Die unionsprimärrechtliche Garantie der mitgliedstaatlichen Föderalstrukturen (Art. 4 Abs. 2 EUV) kann nicht die von § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 ausgehenden unverhältnismäßigen Kohärenzbrüche rechtfertigen. Denn eine herzustellende praktische Konkordanz zwischen der Garantie mitgliedstaatlicher Föderalstrukturen und dem Kohärenzgebot darf letzteres nicht seiner praktischen Wirksamkeit zum Schutz gegen unverhältnismäßige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV entledigen.

Unionsrechtliche Direktiven zur Rechtfertigung einer zahlenmäßigen Konzessionsbeschränkung enthält das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Placanica*. Danach kann die zahlenmäßige Begrenzung von Konzessionen „unter Umständen“ ein wirksamer und zielführender Mechanismus sein, vorausgesetzt die zahlenmäßige Begrenzung dient auch „tatsächlich“ der mit ihr verfolgten Zielerreichung.²⁴ Der uneingeschränkt von den mitgliedstaatlichen Gerichten justiziable *Placanica*-Eignungstest fällt zu § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 eindeutig negativ aus, da die an die Anzahl erteilbarer Konzessionen für stationäre Spielbanken als untaugliche und dysfunktionale Bezugsgrößen anknüpfenden Regulierungsansätze für eine online-wirksame Kanalisierung von vornherein scheitern werden. Aufgrund der in dem Medium Internet vorherrschenden Nutzerpräferenzen nach Diversität sowie Vergleichbarkeit im Netz laufen diese räumlich-stationären Regulierungsansätze erhöhte Gefahr, die Kanalisierung vollkommen zu konterkarieren, indem die enge – diversitätsnegierende – stationär-akzessorische Angebotskontingentierung den durchschnittlich emanzipierten Nutzer im online-spezifischen „Nutzerprotest“ besonders zur Migration in den Schwarzmarkt verleiten könnte, wo er betrügerischen und anderen kriminellen Praktiken ohne regulatorischen und aufsichtsrechtlichen Zugriff ausgesetzt ist.

Damit konterkariert § 22 c Abs. 1 die im GlüStV 2021 selbst enthaltenen ausdifferenzierten, dem Online-Modus

21 Erläuterungen zum GlüStV 2021, S. 164.

22 Erläuterungen zum GlüStV 2021, S. 165.

23 Zur Terminologie vgl. *Mark Welser*, *The Computer for the 21st Century*, Scientific American 1991, S. 66 ff.

24 EuGH, 6. 3. 2007 – C-338/04, Rn. 58, ZfWG 2007, 125 – *Placanica*.

spezifisch angepassten Regulierungs- und Kanalisierungskonzepte. Bereits die auf eigene Kosten zu erfüllenden Anbieterpflichten nach den §§ 6 a bis 6 j, welche im Kern das dem Online-Modus angepasste Regulierungs- und Kanalisierungskonzept des GlüStV 2021 bilden, werfen die Frage auf, ob die damit einhergehenden Beschränkungen in ihren regulatorischen Kumulierungswirkungen (auch mit weiteren hier nicht behandelten Restriktionen, u. a. der Werbung nach § 5) die Kanalisierungsfunktion als Dreh- und Angelpunkt für die Wahrung der unionsrechtlichen Kohärenzmaßstäbe unverhältnismäßig beeinträchtigen könnten. Solche übermäßigen Kumulierungslasten, welche durch die Übertragung der im stationären Bereich geltenden Beschränkungen auf Online-Angebote unverhältnismäßig erhöht werden, drohen ganz besonders in einem regulatorischen Umfeld, in dem diese nicht nur auf strikte Verlinkungs- und Werbeverbote, sondern darüber hinaus auf Wettbewerbsangebote seitens letztlich aus staatlichen Mitteln finanzierter staatlicher bzw. staatsnaher Monopole (§ 22 c Abs. 1 Nr. 1 GlüStV 2021) treffen. Der letztgenannte Umstand kann die regulatorischen Kumulierungslasten von nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 zugelassenen, mit Konzessionsabgaben belasteten Anbietern noch weiter verschärfen und zudem zu Wettbewerbsverzerrungen durch verbotene staatliche Beihilfen (Art. 107 Abs. 1 AEUV) zugunsten der staatlichen Monopolunternehmen führen.

Um im Sinne der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten unionsrechtlichen Kohärenzmaßstäbe, insbesondere der Beschränkungseignung, die Ziele des § 1 GlüStV 2021 auch tatsächlich zu erreichen, muss jedenfalls vermieden werden, dass die mannigfaltigen Beschränkungen in ihren regulatorischen Kumulierungswirkungen die Kanalisierungsfunktion insgesamt negieren. Bisher liegen allerdings keine belastbaren, d. h. empirisch – etwa in Modellversuchen mit Probanden im Spiellabor – gewonnene Erkenntnisse zur anreizökonomischen (nachfrageseitigen) Kanalisierungswirkung von jeweils stufenweise mehr oder weniger restriktiv justierten, nach dem GlüStV 2021 anzuwendenden Regulierungsinstrumenten vor. Zur Vermeidung des Risikos, dass eine anreizökonomisch effektive Kanalisierungswirkung durch die Reformansätze des GlüStV 2021 ohne empirisch gewonnene Erkenntnisgrundlagen wieder verfehlt wird, könnten in entsprechend differenziert ausgestalteten Modellversuchen mit geeigneten Spieler-Probanden, mit welchen ein Angebotssetting unter den einzelnen Regulierungsinstrumenten des GlüStV 2021 simuliert wird, belastbare Erkenntnisse empirisch gewonnen werden, um zu testen, ob die Spieler den verbesserten Schutz des GlüStV 2021 im so (simuliert) gestalteten Markt annehmen oder nicht. Um eine anreizökonomisch effektive Kanalisierungswirkung zu erreichen, muss sich der nachfrageseitige Mehrwert der regulierten spieler-schützenden Angebote tatsächlich als größer gegenüber der (preislichen bzw. gewinnchancenbezogenen) Attraktivität nichtregulierter Angebote darstellen.

Umso mehr wird die Problematik regulatorischer Kumulierungswirkungen durch eine undifferenzierte Übernahme der stationären Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 für Online-Casinoangebote belastet. Dass eine solche Übernahme von zusätzlichen Regulierungsinstrumenten aus dem stationären in den Online-Bereich die Kanalisierungsfunktion gefährdet, ergibt sich auch aus der von *Suzanne Lischer* 2018 vorgelegten, auf empirischen Grundlagen aufbauenden Studie zu den Spie-

lerschutzoptionen im Internet.²⁵ *Lischer* untersucht darin bereits gut erforschte Online-Spielerschutzmaßnahmen, wie z. B. Spielsperren, aber auch Analysen von Verhaltensdaten, Spielbeschränkungen, systematischen Feedbacks sowie von Mitarbeiter-Schulungsmaßnahmen. Sie weist unter Auswertung der Forschungsarbeiten von *Gainsbury, Blankers et al.*²⁶ nach, dass sich im stationären Bereich bewährte Spielerschutzmaßnahmen im Online-Bereich nicht ohne Weiteres als effektiv erweisen und umgekehrt.

Während beispielsweise Abstandsregelungen im stationären Bereich dem suchtpräventiven Trennungsgebot entsprechen, soll nach § 6 h Abs. 4 GlüStV 2021 aufgrund einer verlängerten Aktiv-Schaltung eine Spielpause durch eine fünfminütige Wartefrist eingehalten werden, bevor sich der Spieler wieder bei anderen Anbietern anmelden kann, was analoge Schutzeffekte wie durch terrestrische Abstandsregelungen bewirken soll. Auch die Übertragung der Einsatzgrenzen aus dem gewerblich-stationären Automaten-Spiel auf Online-Automaten-Spiele (und weiterer Beschränkungen des § 13 SpielV) könnte die Kanalisierungsfunktion durch Kumulierungseffekte konterkarieren, die sich im Zusammenwirken mit den für Online-Automaten-Spiele geltenden, bereits auf den Spieler individualisiert bezogenen Einzahlungslimits ergeben.

Nach dieser Regulierungslogik müssen statt der dysfunktionalen zahlenmäßigen Anknüpfung an die stationäre Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 daher entsprechende online-wirksame Konzessionierungsinstrumente entwickelt und implementiert werden, da die durch Kosten und Nachteile der Spielinteressierten bei der Überwindung geographischer Distanzen anreizökonomisch geprägten räumlichen Einzugsbereiche der stationären Spielbanken in den Ländern keine sinnvollen regulatorischen Bezugsgrößen für das ubiquitäre Vertriebsmedium Internet bilden.

Der spezifische Vorteil von Online-Spielerschutzmaßnahmen liegt demgegenüber in ihrer kontobasierten Natur. Diese ermöglicht systematische Aufzeichnungen aller Transaktionen, insbesondere der Auffälligkeiten im Spielverhalten jedes einzelnen Spielers in Echtzeit, die wiederum automatisierte Spielerschutzmaßnahmen auslösen können.

Zusammengefasst widerspricht die zahlenmäßige Anknüpfung an die stationäre Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 angesichts des ubiquitären Auftretens und der Omnipräsenz von Online-Angeboten den aus wissenschaftlichen Studien zu den Spielerschutzoptionen im Internet gewonnenen Kohärenzerkenntnissen, insbesondere unter Berücksichtigung der regulatorischen Kumulierungswirkungen mit den Beschränkungen aus dem neuen Regulierungskonzept des GlüStV 2021 aufgrund von dem Online-Modus spezifisch angepassten Anbieterpflichten (u. a. nach § 4 Abs. 5 Nr. 5, § 6 c Abs. 1, § 6 e Abs. 1 und 2, § 6 f, § 6 h, § 6 i GlüStV 2021).

Nach diesen wissenschaftlich konsolidierten Erkenntnissen müssen unterschiedliche Vertriebswege differenziert reguliert werden, und zwar nach Maßgabe ihrer spezifischen Risiken und darauf abgestimmten Möglichkeiten zum Spielerschutz. Während die Präventionsmöglichkeiten im Internetvertrieb an die lückenlose Überwachung des Spielers anhand seines Spielerkontos anknüpfen, das –

25 *Lischer*, ZfWG 5/2018, Sonderbeilage 4, S. 2, 17.

26 *Gainsbury/Blankers/Wilkinson/Schelleman-Offermans/Cousijn*, Journal of Gambling Studies, 30(4), 2014, S. 771 ff.

sogar anbieterübergreifend – sämtliche Transaktionen eines Spielers abbildet und entsprechende Interventionen ermöglicht, setzt der Spielerschutz im stationären Spiel in erster Linie am Spielort, Spielobjekt bzw. Spielgerät an (und damit viel geringer am Spieler im Vergleich zur Online-Regulierung). Da im Online-Bereich aufgrund des Spielerkontos viel bessere Schutzmöglichkeiten bestehen, darf nicht jede stationäre objektbezogene Einschränkung (wie eine Anbieterkontingentierung oder Gewinnlimits pro Spiel) online dupliziert werden, damit die Kanalisierungsfunktion nicht gefährdet wird.

Eine kohärente Regulierung muss die Herausforderungen der ubiquitären Verfügbarkeit von Online-Angeboten und der anreizökonomisch übermächtigen, einer hoheitlichen Regelung kaum zugänglichen Nutzerpräferenzen nach Diversität sowie Vergleichbarkeit im Netz adressieren. Eine extrem enge Angebotskontingentierung durch die undifferenzierte Übernahme stationärer Restriktionen nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 wirkt mangels Diversität und Vergleichbarkeit auf den durchschnittlich emanzipierten Nutzer kaum attraktiv, wahrscheinlich gar so abschreckend, dass er im online-spezifischen „Nutzerprotest“ in den Schwarzmarkt migriert. Das gleiche gilt erst recht für die in § 22 c Abs. 1 Nr. 1 (bzw. Abs. 2 S. 1) GlüStV 2021 vorgesehene Alternative der Beschränkung auf ein staatliches bzw. staatsnahes Monopol.

Wenn einerseits die auf eigene Kosten zu erfüllenden Anbieterpflichten (insbesondere nach § 6 c Abs. 1, § 6 e

Abs. 1 und 2, § 6 f, § 6 h, § 6 i GlüStV 2021) ein dem Online-Modus spezifisch angepasstes Regulierungs- und Kanalisierungskonzept bilden, welches die mitgliedstaatliche Prerogative, das nationale Schutzniveau selbst zu bestimmen, beansprucht, so müssen nach der Rechtsprechung des EuGH andererseits unverhältnismäßige Kohärenzbrüche durch die undifferenzierte Übernahme von Regulierungsinstrumenten aus dem stationären in den Online-Bereich strikt vermieden werden.

Damit erweist sich die zahlenmäßige Anknüpfung an die stationäre Konzessionskontingentierung nach § 22 c Abs. 1 Nr. 2 GlüStV 2021 – gemessen an den Regulierungszielen des § 1 GlüStV 2021 – als eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV.

IV. Fazit

Regulatorisch geht der GlüStV 2021 nicht wirksam online, um die Herausforderungen der ubiquitären Verfügbarkeit von Online-Angeboten und der anreizökonomisch übermächtigen, einer hoheitlichen Regelung kaum zugänglichen Nutzerpräferenzen nach Diversität sowie Vergleichbarkeit im Netz zu adressieren. Insbesondere die künftige Konzessionierung und Regulierung des Wachstumssegmentes von Online-Casinospielen nach § 22 c GlüStV 2021 werden voraussichtlich aufgrund der undifferenzierten Übernahme stationärer Restriktionen bei vielen Nutzern durchfallen und sie kaum davon abhalten, weiter in den Schwarzmarkt zu migrieren.