

ROBIN ANSTÖTZ

(Bloß) symbolische Rechtsetzung

Spiel und Recht

13

Mohr Siebeck

Spiel und Recht

herausgegeben von

Steffen Augsberg, Marc Bungenberg, Julian Krüper,
Christian J. Tams und Jörg Philipp Terhechte

13



Robin Anstötz

(Bloß) symbolische Rechtsetzung

Eine interdisziplinäre Untersuchung der deutschen
Glücksspielregulierung auf ihre funktionelle und
symbolische Wirkung

Mohr Siebeck

Robin Anstötz, Studium der Rechtswissenschaften; 2025 Promotion (Bochum); Rechtsreferendariat beim OLG Hamm.
orcid.org/0009-0005-0942-3864

Für diese Publikation wurde seitens der Westdeutschen Lotterie GmbH & Co OHG ein Druckkostenzuschuss gewährt.

ISBN 978-3-16-200232-7 / eISBN 978-3-16-200233-4
DOI 10.1628/978-3-16-200233-4

ISSN 2366-634X / eISSN 2569-4405 (Spiel und Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2026 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Nehren.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Für Lotta

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2024/2025 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Für ihre Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung bis Januar 2025 berücksichtigt werden. Als Dissertationsschrift bildet sie den Abschluss einer dreieinhalbjährigen Schaffenszeit, die mir viel Freude, Wissensfortschritt, interessante Gespräche und Kontakte, aber auch einige schlaflose Nächte und quälendes Kopfzerbrechen bereitet hat. Auch wenn die Gedanken- und Verschriftlichungsprozesse für diese Arbeit oftmals in akademischer Einsamkeit vonstatten gingen, haben zahlreiche Personen zum Gelingen dieses Projekts erheblich beigetragen. Ihnen an dieser Stelle zu danken, ist mir ein besonderes Anliegen.

Besonders großer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater *Professor Julian Krüper*. Dafür, dass er mir zunächst mit der Anstellung als studentische Hilfskraft und schließlich mit der Annahme als Doktorand sowie der Anstellung als wissenschaftlicher Mitarbeiter am neu gegründeten Institut für Glücksspiel und Gesellschaft im Dezember 2020 die Möglichkeit gab, rechtswissenschaftlich zu arbeiten und zu schaffen, bin ich ihm ausgesprochen dankbar. Die äußerst schöne und lehrreiche Zeit am Lehrstuhl sowie am Institut war für mich eine besonders bereichernde Erfahrung, auf die ich stets mit großer Freude zurückblicken werde. Einen maßgeblichen Anteil daran hatte die vertrauensvolle und respektvolle Zusammenarbeit mit *Professor Julian Krüper*. Seine von Ehrlichkeit, Achtung und Wertschätzung geprägte sowie jederzeit fördernde Art des Umgangs hat sowohl meine persönliche Entwicklung als auch die Entstehung dieser Arbeit in besonderer Weise unterstützt. Eine bessere Förderung meiner Person und dieser Dissertation hätte ich mir kaum wünschen können.

Herrn *Professor Klaus F. Röhl* möchte ich herzlichst für die schnelle und umsichtige Erstellung des Zweitgutachtens danken. Dass meine Arbeit von einem renommierten Rechtssoziologen wie ihm begutachtet wurde, erfreut mich besonders.

Den Herausgebern der Schriftenreihe *Spiel und Recht* gebührt Dank für die Aufnahme der Arbeit. Ferner möchte ich der Westdeutschen Lotterie GmbH & Co. OHG für die großzügige finanzielle Unterstützung bei der Drucklegung meiner Abhandlung danken.

Kaum in Worte zu fassen ist der Dank, der meiner Frau gebührt. Ihre liebevolle und fürsorgliche Art hat mir sowohl während des Studiums als auch der Promotion Kraft, Halt und Zuversicht gegeben. Sehr oft wurde unsere gemeinsame Zeit wegen meiner Entbehrungen für diese Arbeit in Mitleidenschaft gezogen. Dass sie dennoch stets verständnisvoll mit mir war und mich an wichtigere Dinge abseits des Schreibtischs erinnerte, rechne ich ihr hoch an. Das gilt erst recht für ihr offenes Ohr in den Momenten, in denen ich ihr von wirren Gedankengängen und -einfällen erzählte. In dieser Form wäre mir diese Arbeit nicht ohne die Liebe, den Zuspruch und Beistand sowie den Rat meiner Frau gelungen. Ihr ist die Arbeit daher gewidmet.

Zutiefst danke ich auch meinen Eltern, die mich auf meinem akademischen Weg selbst- und bedingungslos unterstützt haben. Ohne ihre Unterstützung wäre es nie zu dieser Arbeit gekommen. Meiner Mutter möchte ich dabei besonders danken. Für die selbstlose und keineswegs selbstverständliche Unterstützung, die sie mir stets hat zukommen lassen, danke ich ihr von Herzen. Ihr wertvoller und unermüdlicher Einsatz bei der Durchsicht des gesamten Manuskripts dieser Arbeit hat maßgeblich zum Feinschliff beigetragen.

Mein besonderer Dank gilt schließlich auch Kolleginnen, Kollegen und Freunden, die auf unterschiedlichste Weise dazu beigetragen haben, dass ich diese Arbeit erfolgreich abschließen konnte und meine Zeit an der Universität in bester Erinnerung behalten werde. Zu diesen Personen zählen zunächst meine Kollegen am Institut für Glücksspiel und Gesellschaft, *Tobias Lüder* und *Florian Tautz*. Für den Einfluss ihrer (glücksspiel-)rechtlichen Expertise und ihre kritischen Nachfragen, aber auch für das ein oder andere Gespräch abseits fachlicher Pfade bin ich ihnen überaus dankbar. Auch den Kollegen am Lehrstuhl danke ich für ihr Feedback und zahlreiche schöne gemeinsame Lehrstuhlausflüge. *Dr. Jan Hüchtebrock* und *Dr. Jan David Hendricks* gilt mein herzlicher Dank für ihre unschätzbar wertvolle Unterstützung bei komplexen rechtlichen und technischen Fragestellungen, für erholsame und zugleich inspirierende Mittagspausen und nicht zuletzt für den stets hervorragenden Kaffee. *Michaela Szigat* gilt ebenfalls besonderer Dank. Ihre Unterstützung, Umsicht und bestärkenden Worte habe ich stets zu schätzen gewusst.

Bochum, im Oktober 2025

Gliederung

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
A. Recht(-setzung) und Gesellschaft	5
I. Die Rechtsetzung	5
II. Akteure der Rechtsetzung	14
III. Funktionelle und symbolische Dimension der Rechtsetzung	24
B. Das Phänomen der bloß symbolischen Rechtsetzung	223
I. Nicht bloß symbolisch, sondern bloß symbolisch	223
II. Erforderlichkeit eines voluntativen oder kognitiven Elements?	235
III. Potenzielle Motive (bloß) symbolischer Rechtsetzung	238
IV. Sinn und Notwendigkeit einer Fallgruppenbildung?	241
V. Abschließende Begriffsdefinition	242
C. Untersuchung der Glücksspielregulierung der Länder auf ihre funktionelle und symbolische Dimension	245
I. Die Glücksspielregulierung der Länder	245
II. Bloß symbolische Qualität der Glücksspielregulierung der Länder?	266
Zusammenfassung in Thesen	621
Literaturverzeichnis	647
Abbildungsverzeichnis	703
Stichwortverzeichnis	705

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Gliederung	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
 Einleitung	 1
 A. Recht(-setzung) und Gesellschaft	 5
I. Die Rechtsetzung	5
1. ... als hoheitlicher Akt	6
2. ... gerahmt durch ein rechtsnormativ zwingendes Verfahren	7
3. ... mit dem Ergebnis einer Rechtsnorm	9
a) Die Positivität und Garantie des Rechts	10
b) Gesetztes Recht und Anwendung des Rechts	11
c) Gesetz und Recht	12
4. Abschließende Definition des Begriffs der Rechtsetzung	14
II. Akteure der Rechtsetzung	14
1. Parlamentarische Gesetzgebung	15
2. Exekutive Rechtsetzung	18
3. Autonome Rechtsetzung	20
4. Mitwirkung und Einwirkung intermediärer Instanzen	20
III. Funktionelle und symbolische Dimension der Rechtsetzung	24
1. Funktionelle Dimension	25
a) Der Begriff der Funktion und seine multiplen Bedeutungen	26
b) Die Funktionen des Rechts	32
aa) Staatliche Organisation durch Recht	33
(1) Herrschaftsorganisation	34
(2) Herrschaftslegitimation	36
bb) Gesellschaftliche Organisation durch Recht	38
(1) Gestaltung der Lebensbedingungen	39

(2) Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens . . .	41
(a) Konfliktvermeidung und Verhaltenssteuerung . . .	42
(b) Konfliktlösung	47
(c) Ermöglichung von Individualität	50
c) Die Zwecke des Rechts als konkretisierte Funktionen . . .	51
d) Die funktionelle Wirkung des Rechts und dessen	
Wirksamkeit	57
aa) Funktionelle Wirkung als instrumentelle Wirkung? . . .	57
bb) Geltung und Wirksamkeit des Rechts	58
(1) Begriffsdefinition	58
(a) Die Geltung des Rechts: Realisierung des	
Normgehalts und Vorstufe der Wirksamkeit . . .	59
(b) Die Wirksamkeit des Rechts: Erfüllung	
seiner Zwecke	63
(2) Das Feld der Geltungs- und Wirksamkeitsforschung .	66
(a) Zeitliche Perspektiven der Geltungs- und	
Wirksamkeitsforschung	68
(b) Bezugspunkte der Geltungs- und	
Wirksamkeitsforschung	69
(c) Herausforderungen der Geltungs- und	
Wirksamkeitsforschung	70
(3) Geltungsbedingungen des Rechts	71
(a) Rechtskulturelle Bedingungen der	
Rechtsgeltung	73
(aa) Rechtskenntnis	73
(bb) Rechtsakzeptanz	78
(b) Rechtstechnische Bedingungen der	
Rechtsgeltung	89
(aa) Ökonomisches Prinzip	92
(bb) Prinzip der Adäquanz, Verständlichkeit	
und Präzision des Ausdrucks	94
(cc) Prinzip der systematischen Ordnung	100
(c) Anwendungstechnische Bedingungen der	
Rechtsgeltung	104
(aa) Programmiertes Vollzugsdefizit in der	
anzuwendenden Rechtsnorm	110
(bb) Programmiertes Vollzugsdefizit	
organisationsrechtlichen Ursprungs	122
(cc) Faktisch bedingtes Vollzugsdefizit	129
(4) Wirksamkeitsbedingungen des Rechts	132
(5) Zusammenfassung	133

2. Symbolische Dimension	134
a) Der Symbolbegriff	134
aa) Die Appräsentation des Abwesenden	135
bb) Die geistige Prägnanz der appräsentierten Bedeutung	138
cc) Das Symbol als Appräsentationsverweisung höherer Ordnung und seine Mehrsinnigkeit	140
dd) Zusammenfassung	144
b) Rechtsetzung als Symbol	144
aa) Erste Bedingung: Die Apperzeption der Rechtsetzung als Bedeutungsträger der Alltagswelt	144
(1) Öffentlichkeit als verfassungsrechtliche Maxime der Rechtsetzung	145
(2) Entscheidende Faktoren der Rechtsetzungs- öffentlichkeit	151
(a) Rechtssammlungen	152
(b) Staatliche Informationsarbeit	153
(c) Informationsarbeit der Parteien und anderer Verbände	157
(d) Mediale Nachrichten- und Berichterstattung	160
(e) Relativierende Zusammenfassung	162
(3) Zurechnung zur Alltagswelt	164
bb) Zweite Bedingung: Appräsentative Kräfte der Rechtsetzung	164
(1) Förmliches Rechtsetzungsverfahren als Gerechtigkeitsvermutung	165
(2) Partizipation an der staatlichen Autorität	171
(3) Rechtsetzung als (auch) politikdarstellendes Handeln	175
(4) Distanz der Gesellschaft zur Rechtsetzung	180
(5) Staats- und Recht(setzung)sbedürfnis der Gesellschaft	186
(6) Symbole im Recht	189
(7) (Rechts-)Sprache als Symbol	192
(a) Das sprachliche Mittel der Leerformel	194
(b) Das sprachliche Mittel des Framing	196
(8) Rang und Art der Rechtsnorm	199
(a) Rang der Rechtsnorm	199
(b) Art der Rechtsnorm	203
(9) Zusammenfassung	207
cc) Dritte Bedingung: Die Transzendenz und Mehrdeutig- keit des appräsentierten Bedeutungsgehalts	207

(1) Die Mehrdeutigkeit des potenziell appräsentierten Bedeutungsgehalts der Rechtsetzung	208
(2) Rechtsetzung als Appräsentationsverweisung höherer Ordnung	211
dd) Zusammenfassung	212
3. Doppelnatur der Rechtsetzung: Das Verhältnis von funktioneller und symbolischer Dimension	213
a) Zur Möglichkeit eines ‚gesunden‘ Verhältnisses von funktioneller und symbolischer Dimension	214
b) Zur Möglichkeit eines ‚gestörten‘ Verhältnisses von funktioneller und symbolischer Dimension	218
c) Die Resilienz der symbolischen Dimension gegen Erschütterungen	220
d) Zwischenfazit: Die symbolische Dimension der Rechtsetzung ist per se grundsätzlich nicht zu problematisieren	221
B. Das Phänomen der bloß symbolischen Rechtsetzung	223
I. Nicht bloß symbolisch, sondern bloß symbolisch	223
1. Symbolizität	228
2. Dysfunktionalität	232
II. Erforderlichkeit eines voluntativen oder kognitiven Elements?	235
III. Potenzielle Motive (bloß) symbolischer Rechtsetzung	238
IV. Sinn und Notwendigkeit einer Fallgruppenbildung?	241
V. Abschließende Begriffsdefinition	242
C. Untersuchung der Glücksspielregulierung der Länder auf ihre funktionelle und symbolische Dimension	245
I. Die Glücksspielregulierung der Länder	245
1. Lotteriestaatsvertrag	247
2. Glücksspielstaatsvertrag 2008	249
3. Glücksspielstaatsvertrag 2012	251
a) Neuerungen	252
b) Scheitern des experimentellen Konzessionsmodells	255
c) Streitfrage Spielhallenregulierung	257
4. (Gescheiterter) Glücksspielstaatsvertrag 2018	259
5. Glücksspielstaatsvertrag 2020	260

6. Glücksspielstaatsvertrag 2021	262
7. Ausführungsgesetze der Länder	265
II. Bloß symbolische Qualität der Glücksspielregulierung der Länder?	266
1. Symbolische Dimension der Glücksspielregulierung	267
a) Apperzeption der Glücksspielregulierung	267
aa) Staatliche Informationsarbeit in Bezug auf den Glücksspielstaatsvertrag 2021	268
bb) Informationsarbeit der Parteien und Verbände in Bezug auf den Glücksspielstaatsvertrag 2021	270
cc) Nachrichten- und Berichterstattung in Bezug auf den Glücksspielstaatsvertrag 2021	273
dd) Gesamtbetrachtung	276
b) Appräsentative Kräfte der Glücksspielregulierung	277
aa) Von mühsamen Verhandlungen zu richtigen Ergebnissen: Beratung und Beschluss durch die Ministerpräsidentenkonferenz	278
bb) „Landesgesetz besonderer Qualität“: Handlungsform Staatsvertrag	282
cc) „Gehen Sie [...] davon aus, dass die Stellungnahmen [...] intensiv betrachtet und ausgewertet worden sind“: Beteiligung von Sachverständigen	285
dd) „Regulierung des Online-Glücksspielmarktes auf eine neue Stufe gehoben“: Zentralisierung des Vollzugs	287
ee) „Kommerzielles Glücksspiel ist prinzipiell ein demeritorisches Gut, das der staatlichen Regulierung bedarf“: Gesellschaftliches Regulierungsbedürfnis	291
ff) „Im Mittelpunkt steht der Spielerschutz“: Politische Darstellung der Glücksspielregulierung	296
gg) Von Leerformeln und Frames: Sprache der Glücksspielregulierung	301
(1) Der Einsatz von Leerformeln in der Zielbestimmung des Glücksspielrechts	302
(2) Frames der Glücksspielregulierung	307
(a) (Glücksspiel-)sucht-Frame	309
(b) Gefahren-Frame	311
(c) Regulierung-Frame	315
hh) „Es bedarf [...] einer derben Sprache, um unanständige Verhaltensweisen, anstößige Verfahrensweisen und empörende Erscheinungen auf dem Glücksspielmarkt	

und im Glücksspielrecht zu brandmarken“:	
Sittlich-kulturelle Implikationen des Diskurses	319
ii) Glücksspiel, Sport und Geld: Symbole im Glücksspielrecht	327
jj) Strafrechtliche Pönalisierung des Glücksspiels	330
c) Symbolischer Bedeutungsgehalt der Glücksspiel- regulierung der Länder	335
d) Zusammenfassung: Glücksspielregulierung der Länder als symbolische Rechtsetzung	337
2. Funktionelle Dimension der Glücksspielregulierung	338
a) Strukturelle Geltungsprobleme der Glücksspiel- regulierung	339
aa) Rechtskultureller Befund	339
(1) Weit verbreitete Unkenntnis von den Vorgaben des Glücksspielrechts	340
(2) Das Akzeptanzdefizit des Glücksspielrechts	347
(a) Die Perspektive der Spieler	347
(b) Die Perspektive der Veranstalter und Vermittler	354
bb) Rechtstechnischer Befund	364
(1) Sittlich-kulturelle Implikationen der Glücksspielregulierung	364
(2) Rechtsquellenpluralismus der Glücksspiel- regulierung	367
(3) Unzulänglichkeiten im äußeren System des Glücksspielstaatsvertrags 2021	373
(4) Widersprüchlichkeiten im inneren System des Glücksspielstaatsvertrags 2021	380
(a) Teleologischer Widerspruch des Glücks- spielstaatsvertrags 2021	380
(b) Prinzipienwiderspruch des Glücksspiel- staatsvertrags 2021	386
(c) Normwidersprüche der Glücksspielregulierung	395
cc) Anwendungstechnischer Befund	403
(1) Verantwortungs- und Entscheidungsverlagerung auf die Glücksspielaufsichtsbehörden	403
(a) Offene Delegationsnormen des Glücksspiel- rechts der Länder	404
(b) Verdeckte Delegationsnormen des Glücksspiel- rechts der Länder	409

(2) Allokation von Prüfungs-, Überwachungs- und Durchsetzungslasten bei den Glücksspielaufsichtsbehörden	415
(a) Strukturelle Aspekte der Prüfungslasten der Glücksspielaufsicht	415
(b) Strukturelle Aspekte der Überwachungslasten der Glücksspielaufsicht	419
(c) Strukturelle Aspekte der Durchsetzungslasten der Glücksspielaufsicht	422
(d) Abschließende Bewertung	424
(3) Programmierte Duldung rechtswidriger Zustände	424
(a) Inadäquanz des Opportunitätsprinzips im Bereich der Glücksspielaufsicht	425
(b) Hürden der Mobilisierung des Glücksspielrechts	427
(aa) Mobilisierung des Glücksspielrechts auf dem Verwaltungsrechtsweg	428
(bb) Mobilisierung des Glücksspielrechts auf dem Zivilrechtsweg	434
(c) Vollstreckungshindernisse bei unerlaubtem Glücksspiel aus dem Ausland	436
(4) Finanzen, Personal und Verfahren der Glücksspielaufsichtsbehörden	439
(a) Überlegungen zur Deckung des Finanzbedarf der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder	440
(b) Überlegungen zur Deckung des Personalbedarfs der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder	445
(c) Aus den Fehlern gelernt: Die verfahrensrechtliche Organisation der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder	448
(5) Behördlicher Zuständigkeitsdschungel und verzögerte Aufgabenübernahme durch die Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder	453
dd) Zwischenfazit	462
b) Vorbemerkungen zu den Limitationen der Geltungs- und Wirksamkeitsforschung in dieser Arbeit	462
c) Geltung ausgewählter Normen des Glücksspielrechts der Länder	463
aa) Regelungen zur Glücksspielwerbung, § 5 GlüStV 2021	464

(1) Vorbemerkungen zu den Gründen für die Auswahl der Regelungen zur Glücksspielwerbung in § 5 GlüStV 2021	464
(2) Systematik und Regelungsgehalt des § 5 GlüStV 2021	466
(3) Zur Paradoxität und Diffusität der werblichen Generalklausel des § 5 Abs. 2 S. 1 GlüStV 2021 und dem daraus resultierenden Fehlen eines Sollensgehalts	470
(4) Verbot von Glücksspielwerbung, die sich an Minderjährige oder vergleichbar gefährdete Zielgruppen richtet, § 5 Abs. 2 S. 4 GlüStV 2021 . . .	476
(a) Bestimmung des geschützten Personenkreises . . .	476
(b) Wann richtet sich Werbung an eine der geschützten Personengruppen als Zielgruppe? . . .	479
(c) Zweifel an der Geltung des Verbots von Glücksspielwerbung, die sich an Minderjährige oder vergleichbar gefährdete Zielgruppen richtet	481
(aa) Fallbeispiel 1: Werbung im Zusammenhang mit Sport- bzw. Fernsehsendungen, insbesondere der Sportschau im Ersten . . .	482
(bb) Fallbeispiel 2: Glücksspielwerbung auf Social-Media-Plattformen	484
(cc) Fallbeispiel 3: Werbekampagnen von Tipico	488
(dd) Zwischenergebnis	490
(4) Verbot irreführender Werbung, § 5 Abs. 2 S. 6 und 7 GlüStV 2021	490
(a) Wann ist Werbung irreführend?	491
(b) Fallbeispiel 1: Werbung mit Boni und Rabatten . . .	496
(c) Fallbeispiel 2: Werbekampagnen von Tipico . . .	504
(5) Verbot von Werbung und Sponsoring für unerlaubte Glücksspiele, § 5 Abs. 7 GlüStV 2021	506
(a) Fallbeispiel 1: Livestreaming unerlaubter Glücksspiele	510
(b) Fallbeispiel 2: Glücksspiel-Vergleichsportale . . .	514
(6) Zwischenfazit	518
bb) Regelungen zur Eindämmung des unerlaubten Glücksspiels	520

(1) Vorbemerkungen zu den Gründen für die Auswahl der Regelungen zur Eindämmung des unerlaubten Glücksspiels	521
(2) Untersagungsverfügung, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV 2021	521
(a) Unerlaubtes Glücksspiel im Internet	522
(b) Unerlaubtes terrestrisches Glücksspiel	528
(3) Financial-Blocking, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV 2021	529
(a) Befolgungsgeltung des Mitwirkungsverbots, § 4 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GlüStV 2021	531
(aa) Sollensgehalt des Mitwirkungsverbots	532
(bb) Befolgung des Mitwirkungsverbots	535
(b) Geltung der Durchsetzungsnorm des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV 2021	537
(4) Netzsperrern, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 GlüStV 2021	541
(a) Anwendungsbereich der Norm	542
(aa) Vorbemerkung: Änderung der Rechtslage seit Inkrafttreten der VO (EU) 2022/2065 sowie des Digitale-Dienste-Gesetzes und Außerkrafttreten des Telemediengesetzes	544
(bb) Der Begriff des Diensteanbieters im Sinne des Telemediengesetzes	545
(cc) Die einschränkende glücksspielrechtliche Tatbestandsvoraussetzung der Verantwortlichkeit im Sinne des Telemediengesetzes	548
(dd) Zwischenfazit	553
(b) Geltung der Norm	553
(5) Zwischenfazit	557
cc) Verbot der Teilnahme Minderjähriger hinsichtlich der Gaming-Gambling-Konvergenz	557
(1) Vorbemerkungen zu den Gründen für die Auswahl des Verbots der Teilnahme Minderjähriger hinsichtlich der Gaming-Gambling-Konvergenz	558
(2) Die Gaming-Gambling-Konvergenz und die ihr zuzuordnenden Phänomene	559
(3) Sollensgehalt des Teilnahmeverbots, § 4 Abs. 3 S. 2 GlüStV 2021	561
(4) Das Gegenstandsproblem des Glücksspielrechts der Länder: Verantwortungs- und Entscheidungsverlagerung hinsichtlich des Glücksspielbegriffs	563

(5) Anwendbarkeit des Glücksspielstaatsvertrags 2021, insbesondere des Teilnahmeverbots, im Bereich der Gaming-Gambling-Konvergenz	566
(a) Das glücksspielrechtliche Entgelterfordernis	567
(b) Das glücksspielrechtliche Erfordernis des Erwerbs einer Gewinnchance	570
(6) Geltung des Teilnahmeverbots hinsichtlich der Phänomene der Gaming-Gambling-Konvergenz	573
d) Anforderungen an die Wirksamkeitsforschung im Glücksspielrecht	576
aa) Die Zwecke der Glücksspielregulierung als primärer Maßstab der Wirksamkeitsforschung und deren Konkretisierung und Modifizierung in den einzelnen Rechtsnormen	576
bb) Unerheblichkeit des glücksspielrechtlichen Zielkonflikts für die Maßstabsbildung	579
cc) Kanalisierung: Zweck, Mittel oder keines von beidem? .	579
dd) Interdisziplinarität als zwingende Bedingung einer glücksspielrechtlichen Wirksamkeitsforschung	581
e) Wirksamkeit ausgewählter Normen des Glücksspielrechts der Länder	583
aa) Regelungen zur Glücksspielwerbung, § 5 GlüStV 2021 .	584
(1) Zulässigkeit der Durchführung von Werbung durch Dritte, hier in Gestalt von Influencern, § 5 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021	585
(a) Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Influencer-Marketings und der Ziele der Bestimmung des § 5 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021 . . .	585
(b) Überlegungen zur Wirksamkeit einer Werberegelung, die Influencer-Marketing nicht verbietet	590
(2) Embargozeit zwischen 6 Uhr und 21 Uhr, § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV 2021	594
(a) Darstellung des Regelungsgehalts und der Ziele der Bestimmung zur sog. Embargozeit	594
(b) Überlegungen zur Wirksamkeit der Bestimmung zur sog. Embargozeit	597
(3) Werbung für Sportwetten im zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit Sportereignissen, § 5 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 und 6 S. 2 GlüStV 2021	601

(a) Darstellung des Regelungsgehalts und der Ziele der Bestimmungen zur Werbung für Sportwetten im Zusammenhang mit Sportereignissen	601
(b) Überlegungen zur Wirksamkeit der Bestimmungen zur Werbung für Sportwetten im Zusammenhang mit Sportereignissen	604
(4) Zwischenfazit	609
bb) Regelungen zur Eindämmung des unerlaubten Glücksspiels	610
(1) Untersagungsverfügung, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV 2021	610
(2) Financial-Blocking, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV 2021	611
(3) Netzsperrern, § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 GlüStV 2021	611
(4) Zwischenfazit	612
cc) Verbot der Teilnahme Minderjähriger, § 4 Abs. 3 S. 2 GlüStV 2021	612
f) Zusammenfassung: Dysfunktionalität weiter und zentraler Teile der Glücksspielregulierung der Länder	615
3. Ergebnis: Glücksspielstaatsvertrag 2021 als bloß symbolische Rechtsetzung	616
Zusammenfassung in Thesen	621
Literaturverzeichnis	647
Abbildungsverzeichnis	703
Stichwortverzeichnis	705

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	Andere Auffassung
a. E.	Am Ende
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Apr	Ausschussprotokoll
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BeckOK	Beck Onlinekommentar
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CR	Computer und Recht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GlStV	Glücksspielstaatsvertrag (Jahreszahl gibt das Jahr des Inkrafttretens zu erkennen)
grds.	grundsätzlich
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. E.	Im Erscheinen
i. e. S.	Im engen Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	Im weiten Sinne
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
K&R	Kommunikation und Recht
KJ	Kritische Justiz
KrimJ	Kriminologisches Journal
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht
MWS	Max Weber-Studienausgabe

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖJZ	Österreichische Jurist*innenzeitung
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s.	siehe
SpielV	Spielverordnung
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VR	Verwaltungsrundschau
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZdiW	Zeitschrift für das Recht der digitalen Wirtschaft
ZEE	Zeitschrift für Evangelische Ethik
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfPC	Zeitschrift für Product Compliance
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Umweltrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

Der moderne Rechtsstaat ist ausdifferenzierter Staat der Rationalität. Das kommt am deutlichsten in seinem Wesenselement des Rechts und der Rechtsetzung als zentrales Steuerungsinstrument staatlicher Gewalt zum Ausdruck. Im Recht des Staates soll die politische Herrschaft ihre rationale Form finden. „Politische Herrschaft gewinnt dadurch Freiheiten, gerät aber im Gegenzug auch in die formalen Zwänge der Staatlichkeit, die als Institution eine prägende neue Wirklichkeit konstituieren.“¹ Dieser institutionellen und funktionellen Rationalisierung zum Trotz ist der Staat keine Normproduktionsmaschine. Denn das Recht ist über seinen funktionell-zielorientierten Steuerungsanspruch hinaus zentraler Gegenstand des Politischen. Es unterliegt damit auch den Regeln politischer Praxis und damit den politischen (Ir-)Rationalitäten. Wie *Montesquieu* treffend formulierte, „begegnen die Gesetze immer den Leidenschaften und Vorurteilen des Gesetzgebers. Manchmal gehen sie durch sie hindurch und nehmen nur eine Tönung von ihnen an, manchmal bleiben sie in ihnen stecken und verkörpern sie in sich.“² Das ist in Grenzen auch kein Manko der Rechtsetzung, weil das Recht dadurch auch eine emotionale Prägung erfahren kann, welche es braucht, um im Sinne eines geltenden Ordnungssystems der Gesellschaft im Staat nicht bloß erzwingbares Sollen, sondern auch konsensuales Wollen zu sein. Dazu muss Recht auch appellativ, sinnstiftend und meinungsbildend sein, um in die kulturelle Ordnung der Gesellschaft zu ‚passen‘. Hierzu muss sich das Recht in den Grenzen seiner Selbstreferenzialität der besonderen gesellschaftlich-kulturellen Kommunikationslogik bedienen. Das Verständnis des Menschen als *animal symbolicum* vorausgesetzt, dient hierzu vor allem eine symbolisch eingekleidete Rechtsetzung. Ausgehend von dieser Bipolarität des Rechts ergründet diese Arbeit die in der funktionellen sowie der symbolischen Dimension liegende Doppelnatur des Rechts sowie der Rechtsetzung.

Dabei ist das theoretische Erkenntnisinteresse dieser Arbeit auf dasjenige Phänomen konzentriert, welches im politikwissenschaftlichen und juristischen Sprachgebrauch gemeinhin pejorativ als symbolische Rechtsetzung bezeichnet

¹ *Di Fabio*, Staat im Recht, 2020, S. 8.

² *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, Bd. 2, 1951, S. 372.

wird. Aber obwohl dieses Thema in der angloamerikanischen und später in der deutschen Rechtswissenschaft, und dort insbesondere in der Rechtssoziologie und Rechtstheorie, bereits mehrfach Behandlung gefunden hat, ist es in seiner theoretischen Behandlung häufig unter dem Mangel unzutreffender Grundannahmen in unsauberen oder gar unzutreffenden Schlussfolgerungen gemündet. Deshalb schlägt diese Arbeit damit auf, die Eigenschaften, Unterschiede und das Verhältnis der funktionellen und der symbolischen Dimension der Rechtsetzung zu untersuchen. Aufbauend auf der funktionellen und symbolischen Untersuchung der Rechtsetzung ist sodann darzulegen, dass die funktionelle sowie die symbolische Dimension der Rechtsetzung Kehrseiten ein und derselben Medaille sind und die Doppelnatur der Rechtsetzung auszeichnen. Weil das Symbolische der Rechtsetzung danach nicht per se kritikwürdig ist, es vielmehr über positive Effekte für die funktionelle Dimension verfügen kann, ist der pejorativ konnotierte Begriff der symbolischen Rechtsetzung von der Kritik zu befreien und diese stattdessen mit dem Begriff der bloß symbolischen Rechtsetzung zu verbinden. Nur darin kommt ohne Widersprüche und Unklarheiten zum Ausdruck, worum es der Kritik geht.

Die praktische Forschungsfrage dieser Arbeit besteht sodann darin, ob es sich bei der Glücksspielregulierung der Länder um bloß symbolische Rechtsetzung handelt. Zur Beantwortung dieser Frage ist das Glücksspielrecht der Länder anhand der zuvor gewonnenen Erkenntnisse zur funktionellen und symbolischen Dimension der Rechtsetzung zu untersuchen. Anlass zu dieser Fragestellung gibt der Umstand, dass das Glücksspielrecht der Länder seit Jahren in nahezu unveränderter Weise und in überdurchschnittlicher Weise von Konflikten zwischen Politik, Legislative, Rechtsprechung, Exekutive, Glücksspielanbietern und Spielerseite, die Suchthilfe eingeschlossen, geprägt ist. Dreh- und Angelpunkt rechtlicher und anderer gesellschaftlicher Dispute ist die Frage nach dem richtigen und angemessen Zugriff des Staates bzw. der Länder auf das Glücksspiel. Hierbei treffen zum Teil unversöhnliche Positionen und Interessen aufeinander, die überdies von Fremdzuschreibungen geprägt sind. Auffällig ist gleichwohl, dass es allen Akteuren dem Anschein nach grundsätzlich um ein und dasselbe unbestreitbar legitime Ziel geht, nämlich die Ordnung des Glücksspielmarktes zur Reduzierung der Risiken für die Gesellschaft. So viel Einigkeit allem Anschein nach hinsichtlich der Frage nach dem Ob einer staatlichen Ordnung des Glücksspielwesens besteht, umso weiter gehen die Vorstellungen über das Wie dieses ordnenden Zugriffs auseinander.

Vor dem Hintergrund dieses nicht endenden polarisierten Diskurses obliegt den Ländern die Entscheidung der Frage nach dem Wie der Ordnung des Glücksspielmarktes. Dabei sind auch sie jeweils von heterogenen Vorstellungen geleitet. Auf eine Regulierung können sie gleichwohl aus politischen und verfassungsrechtlichen Gründen nicht vollständig verzichten. Diese Ausgangslage ähnelt stark der-

jenigen des Umweltrechts: Während von nahezu allen Seiten Einigkeit bezüglich der Notwendigkeit umweltschützender rechtlicher Vorgaben besteht und demonstriert wird, weichen die Vorstellungen über das Wie des rechtlichen Umweltschutzes erheblich voneinander ab. Dies wurde bereits vor mehreren Jahrzehnten mehrfach als zentrale Ursache einer (bloß) symbolischen Umweltpolitik bzw. (bloß) symbolischen Umweltgesetzgebung benannt. Hinter der Qualifizierung des Umweltrechts als (bloß) symbolisch stand die Kritik, dass das Umweltrecht eine wirksame Steuerung zugunsten der Umwelt lediglich symbolisch vermitteln würde, ohne dies auch in Wirklichkeit zu tun.

Angesichts der vergleichbaren Ausgangssituation sowie der auch gegenüber dem Glücksspielrecht der Länder häufig attestierten Unwirksamkeit liegt es nahe, sich näher mit der Frage auseinanderzusetzen, ob das Glücksspielrecht der Länder ebenfalls ein solcher Akt (bloß) symbolischer Rechtsetzung ist. Zur Beantwortung dieser Frage beschäftigt sich diese Arbeit zunächst eingehend mit dem Phänomen der (bloß) symbolischen Rechtsetzung. Das Ergebnis soll Klarheit bezüglich der Qualität des Glücksspielrechts der Länder schaffen, indem es Defizite und ihre Ursachen identifiziert, und ein potenzielles Auseinanderfallen von Schein und Sein der Glücksspielregulierung aufdecken. Auf diese Weise sollen auch Umstände benannt werden, die auf dem Gebiet des Glücksspiels bisweilen einer guten Rechtsetzung entgegenstehen, um lösungsorientiert die Bedingungen eines faktenbasierten und funktionalen Glücksspielrechts der Länder aufzuzeigen.

A. Recht(-setzung) und Gesellschaft

Im Zentrum dieser Arbeit steht das Recht und dessen Setzung. Als Teil staatlicher Gewalt ist die Rechtsetzung grundsätzlich von der Gesellschaft zu unterscheiden. Doch kann eine vollständige Trennung von beiden – der Rechtsetzung und der Gesellschaft – wegen zahlreicher Wechselwirkungen nicht strikt erfolgen. So, wie gesellschaftliche Kräfte auf die Rechtsetzung einwirken, beeinflusst die Rechtsetzung in großem Umfang und auf verschiedene Weise die Gesellschaft. Die Erkenntnis solcher Wechselwirkungen ist Grundlage des Themas dieser Arbeit.

Im ersten Teil der Untersuchung soll zunächst der dieser Arbeit zugrundeliegende Begriff der Rechtsetzung vom leitenden Erkenntnisinteresse her dargelegt werden (dazu unter I.). Anschließend ist dezidiert auf die an der Rechtsetzung beteiligten Akteure einzugehen (dazu unter II.), um das Verhalten der verschiedenen rechtsetzenden Akteure im weiteren Verlauf der Arbeit einordnen und verstehen zu können. Zuletzt ist auf die funktionelle und symbolische Dimension der Rechtsetzung und des Rechts im modernen Verfassungsstaat des Grundgesetzes einzugehen (dazu unter III.).

I. Die Rechtsetzung ...

Zentraler Aspekt der interdisziplinären – vor allem rechtstheoretischen, rechtssoziologischen und rechtspolitischen – Untersuchung dieser Arbeit ist die Rechtsetzung. Das ist Grund genug, um im Folgenden das dieser Arbeit zugrundeliegende und von ihrem Erkenntnisinteresse geleitete Begriffsverständnis von der Rechtsetzung darzulegen. Denn was Rechtsetzung und Recht „bedeuten soll, ist eine Definitionsfrage, und Definitionen sind Krücken der Erkenntnis.“¹ Hierbei hat jedoch stets eine Orientierung an der Funktionenordnung des Grundgesetzes zu erfolgen, weil es sich bei der Rechtsetzung um einen staatsrechtlichen, d. h. verfassungsabhängigen Begriff handelt².

¹ Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1987, S. 86.

² So – allerdings nur zum Begriff der Gesetzgebung – Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 2. Aufl. 1981, S. 332 ff.

1. ... als hoheitlicher Akt,

Die Grundlage für die Begriffsbestimmung ist ein grammatikalischer Zugriff auf das Nominalkompositum der *Rechtsetzung*. Dieses besteht aus den Wörtern des *Rechts* und der *Setzung*. Das Wort *Setzung* steht unter anderem für die Herstellung bzw. Hervorbringung von etwas, was bedeutet, dass mit der Rechtsetzung etwas – das Recht – hergestellt wird, das mit diesem Inhalt und in dieser Form zuvor nicht existierte. Am Ende des Rechtsetzungsprozesses steht – im Falle der erfolgreichen Beschlussfassung durch die Entscheidungsträger – neues Recht als Produkt der Rechtsetzung.

Im Anschluss an diese Feststellung stellt sich die Frage, wer die Hervorbringung des Rechts zu verantworten hat. Ohne bisher Ausführungen zum Begriff des Rechts oder zu den Akteuren der Rechtsetzung getroffen zu haben,³ ist zu erkennen, dass Rechtsetzung nach den Ordnungen des Grundgesetzes sowie der Landesverfassungen ausschließliche Aufgabe der rechtsetzenden Staatsgewalt, d. h. des Staates ist,⁴ mithin staatliche Hoheitsgewalt (originärer oder derivativer Art) voraussetzt.⁵ Die Rechtsetzung ist folglich eine der beim Staat monopolisierten Instrumente zur Ausübung seiner Hoheitsgewalt über sein Staatsvolk.⁶ Grundlegend hierfür ist die – dem freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat nicht widersprechende sondern vielmehr inhärente – funktionale Unterscheidung des Gesellschaftlichen vom Staatlichen.⁷

³ Dazu im Detail unter A. I. 3. und II.

⁴ Für das Grundgesetz s. Art. 20 Abs. 2, Art. 23 Abs. 1 S. 1, Art. 28 Abs. 2, Art. 50, 76 bis 78, 80 bis 82 und 115d GG mit der Ausnahme in Art. 29 Abs. 2 GG. Trotzdem die Landesverfassungen regelmäßig die Möglichkeit eines Volksbegehrens vorsehen, gilt für sie nichts anderes, da ihre Bedeutung für die Gesetzgebung der Länder nicht nur praktisch, sondern auch wegen der von Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG für die Landesverfassungen vorgegebene Grundentscheidung für die repräsentative Demokratie sehr gering ist.

⁵ Vgl. *Burgi*, Privatisierung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. 4, 3. Aufl. 2006, § 75 Rn. 35 („[...] die Rechtserzeugung, das heißt die Zuerkennung des Rechtscharakters, ist beim Staat monopolisiert.“); *Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002, S. 20 f. („Autorität“); *Dreier*, NJW 1986, 890 (896) („autoritativen Gesetztheit“). Darüber hinaus *Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: *ders.* (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 1976, S. 395 (409 f.); *Geiger* (Fn. 1), S. 5, 85 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rn. 502; *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 73 f.; *Krüger*, Der Adressat des Rechtsgesetzes, 1969, S. 13; *Ossenbühl*, Satzung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 105 Rn. 22.

⁶ *Di Fabio*, Gewaltenteilung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 3. *Zimmer*, Funktion-Kompetenz-Legitimation, 1979, S. 324 ff., spricht wegen der „rechtsbildenden und rechtsverbindlichen Wirklichkeitsgestaltung mit den formalisierten Gesetzeswirkungen“ von einem Gestaltungsmonopol der Legislative. Zur Satzungsautonomie als Hoheitsgewalt und deren Rückführung auf den Staat s. *Ossenbühl* (Fn. 5), Rn. 19 ff.

⁷ Grundlegend zur Unterscheidung von Staat und Gesellschaft s. *Böckenförde* (Fn. 5); *Her-*

Dass am Rechtsetzungsprozess nicht allein Staatsorgane beteiligt sind, sondern auch gesellschaftliche Kräfte in unterschiedlichem Umfang Einfluss auf den Inhalt des Rechts nehmen und andererseits die Staatsorgane mit der gesellschaftlichen Rezeption des Rechts kalkulieren,⁸ ist dem hoheitlichen Charakter der Rechtsetzung nicht abträglich, entspricht vielmehr der Normalität.⁹ Solche Wechselwirkungen zwischen Staat und Gesellschaft hindern deren funktionale Gegenüberstellung und Unterscheidung ebenso wenig wie die Annahme einer personellen Kongruenz beider Objekte kraft Volkssouveränität.¹⁰ Rein gesellschaftliche Prozesse die – bewusst oder unbewusst – soziale Normen herausbilden, sind nicht Bestandteil der staatlichen Rechtsetzung und mangels hoheitlicher Qualität vom Begriff der Rechtsetzung ausgenommen.

2. ... gerahmt durch ein rechtsnormativ zwingendes Verfahren,

Als (rechts-)staatlicher Akt folgt die Rechtsetzung stets einem rechtlich zwingend vorgegebenen Verfahren, ohne dessen Einhaltung die Rechtsnorm formell rechts- oder verfassungswidrig wäre. Im freiheitlich demokratischen Verfassungsstaat des Grundgesetzes¹¹ realisiert sich diese Verpflichtung für die Rechtsetzung über die in Art. 20 Abs. 3 GG verbrieft Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung, Recht und Gesetz. Dies schließt das gesamte gültige Verfassungsrecht ein, zwingt insbesondere auch zur Einhaltung des verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahrens, dessen verfassungsrechtliche Regelungen keine besondere Detailtiefe aufweisen und sich im Kern auf Vorgaben des Zusammenwirkens der beteiligten Organe beschränken.¹² Konkretere Vorgaben zum Gang des Ver-

zog, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 48 ff.; Hesse, DÖV 1975, 437; Schmitt, Verfassungslehre, 11. Aufl. 2017, S. 125 ff.

⁸ Dazu unter A. II. 4. und A. III. 3.

⁹ Nach Böckenförde (Fn. 5), S. 408 f., führt die organische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft notwendigerweise zu einem Beziehungsverhältnis in Form von Wechselwirkungen zwischen beiden. Eichenberger, Von der Rechtsetzungsfunktion im heutigen Staat, in: Verfassungsrat und Regierungsrat des Kantons Aargau (Hrsg.), Der Staat der Gegenwart, 1980, S. 332 (347), spricht insoweit von einem kooperativen Gesetzgebungsprozess sog. soziologischer Legislativkräfte zusammen mit Staatsorganen. Nach Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 44, sei der formelle Gesetzgeber fast nie mit dem informellen Gesetzgeber – dem Gesetzesmacher – identisch. Funcke-Auffermann, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention, 2007, S. 23, differenziert zwischen dem formellen und materiellen Gesetzgeber.

¹⁰ So deutlich Herzog (Fn. 7), S. 145 f. s. auch Böckenförde (Fn. 5), S. 407 f.; Hesse, DÖV 1975, 437 (439); Rupp, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 31 Rn. 25.

¹¹ Wegen Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG auch in den Ländern.

¹² Vgl. Lepsius, Gesetz und Gesetzgebung, in: Herdegen/Masing/Poscher et al. (Hrsg.),

fahrens sind Gegenstand der Geschäftsordnung des jeweiligen Organs und ferner der Regeln praktischer politischer Kultur.¹³

Zusätzlich zu seiner dienenden Funktion¹⁴ kommt dem Verfahren auch ein verfassungsrechtlicher Eigenwert zu.¹⁵ Mit der Durchsetzung des Positivismus und der damit einhergehenden Absage an naturgesetzliche, außerrechtliche Richtigkeitsvorstellungen erfährt eine rechtsetzende Entscheidung Legitimation vor allem durch das Verfahren.¹⁶ Entsprechendes gilt für die Rechtsetzung durch andere Staatsorgane als das Parlament. Verfassungsrechtliche Vorgaben an das Verfahren sind in diesem Bereich jedoch in noch geringerem Ausmaße zu finden. Das mag zum einen daran liegen, dass schon aus demokratisch-rechtsstaatlichen Gründen die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis im Bereich des – politisch oder grundrechtlich – Wesentlichen nur eingeschränkt in Betracht kommt,¹⁷ sodass auch die Anforderungen an das Verfahren geringere sind. Zum anderen hat dies einen wei-

Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 12 Rn. 125; *Ossenbühl*, Verfahren der Gesetzgebung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 102 Rn. 2.

¹³ S. hierzu *Krüper*, Regeln politischer Kultur als Legitimitätsreserve, in: Krüper/Pilniok (Hrsg.), Organisationsverfassungsrecht, 2019, S. 159; *Ossenbühl* (Fn. 12), Rn. 3 ff. m. w. N.

¹⁴ Zusammenfassend *Reimer*, Verfahrenstheorie, 2015, S. 186 ff.

¹⁵ So wohl auch *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 723 f.; *Mengel*, Gesetzgebung und Verfahren, 1997, S. 225 ff., 257 ff.; *Ossenbühl* (Fn. 12), Rn. 7. Ausführlich zur Frage einer verfassungsrechtlichen Fundierung gesetzgeberischer Verfahrenspflichten *Wieckhorst*, Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren, 2017, S. 131 ff. Wohl kritisch zur untergeordneten Rolle des legislativen Verfahrens *Lepsius* (Fn. 12), Rn. 143. Allgemein zur latenten Geringschätzung von Verfahren in der deutschen Rechtswissenschaft s. *Wittreck*, Legitimation durch Verfahren in der Rechtswissenschaft, in: Stollberg-Rilinger/Krischer (Hrsg.), Herstellung und Darstellung von Entscheidungen, 2010, S. 65 (71 ff.).

¹⁶ In der Verwaltungsrechtswissenschaft hat der Grundsatz der Legitimation durch Verfahren bereits eigenständige Bedeutung erlangt, vgl. *Schoch*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 6. EL November 2024, Einleitung VwVfG Rn. 149 m. w. N. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1993, S. 27 ff., 174 ff., versteht das Verfahren – zugegeben in grob verkürzter Darstellung – soziologisch und beschreibt damit die auf einem sozialen Lernprozess beruhende Umstrukturierung von Erwartungen der Betroffenen und der Umgebung in Begleitung des Entscheidungsprozesses zur Herstellung von Legitimität. Fruchtbar ist auch die Diskurstheorie, welche die Rolle des argumentativen und diskursiven Verfahrens für die Herstellung von Konsens über Geltungsansprüche hervorhebt. Demnach „bemißt sich die *Legitimität* von Regeln an der diskursiven Einlösbarkeit ihres normativen Geltungsanspruchs letztlich daran, ob sie in einem rationalen Gesetzgebungsverfahren zustandegekommen sind“, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 6. Aufl. 2017, S. 47. Die Vorstellung von einer ausschließlich einseitigen Legitimation durch Verfahren relativieren hingegen *Eichenberger*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: VVDStRL 40 (1982), 7 (12 f.); *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 143 ff.; *Zippelius*, Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie, 3. Aufl. 2012, S. 76 ff. Ausführlicher zum Ganzen s. unter A. III. 2. b) bb) (1).

¹⁷ Vgl. BVerfGE 101, 1 (33 ff.). Zum Parlamentsvorbehalt statt vieler *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105 ff.

teren Grund im Sinn und Zweck der exekutiven Rechtsetzung, ein vergleichsweise zügiges und schlankes Verfahren bereitzustellen.¹⁸ Spezifische Bestimmungen zum Rechtsetzungsverfahren finden sich hier überwiegend im einfachen Recht.¹⁹

Im Zuschnitt auf diese Arbeit ist die Rechtsetzung als Vorgang weit zu verstehen. Sie umfasst nicht nur den Akt des Beschlusses, der Ausfertigung und der Verkündung, sondern das gesamte Verfahren der Rechtsetzung, also insbesondere auch die (öffentliche) Beratung sowie Äußerungen beteiligter Akteure. Auf diesen für die symbolische Dimension der Rechtsetzung zentralen Aspekt wird an späterer Stelle noch zurückzukommen sein.

3. ... mit dem Ergebnis einer Rechtsnorm.

Wie die Gesellschaft organisiert ist und warum Menschen sich so verhalten, wie sie es tun, ist eine der Kernfragen der anthropologisch-soziologischen und sozialpsychologischen Forschung. Deren Ergebnisse haben gezeigt, dass das gesellschaftliche Zusammenleben durch zahlreiche soziale Normen geordnet, systematisiert und in seiner Komplexität reduziert wird.²⁰ Solche sozialen Normen treten an die Stelle genuiner menschlicher Instinkte, weil eine Ausrichtung des sozialen Verhaltens an diesen kein geordnetes Zusammenleben ermöglichen würde. Einer durch soziale Normen geformten Verhaltensordnung verdanken die Menschen „Verhaltenssicherheit und gegenseitige Einregelung [...]“, wie sie von den verunsicherten Instinktresiduen nicht geleistet wird²¹ und die „Stabilisierung [...]“ des Innenlebens, so daß sie nicht bei jeder Gelegenheit sich affektiv verwickeln oder sich Grundsatzentscheidungen abzwängen müssen²².

Soziale Normen sind in ihrem Ursprung, Zustandekommen und Verbindlichkeitsgrad sehr verschieden. Sie können ihren Ursprung in religiösen, kulturellen, sittlichen, moralischen, ethischen oder anderen natürlichen Vorstellungen über Richtigkeit oder Gerechtigkeit haben. Soziale Normen können dabei in einem rein

¹⁸ Bülow, Gesetzgebung, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1994, § 30 Rn. 56. Ausführlich dazu und zur Verlangsamung durch die einfachgesetzliche Ausgestaltung Saurer, Die Funktionen der Rechtsverordnung, 2011, S. 82 ff.

¹⁹ Die mit Selbstverwaltungsbefugnis ausgestatteten juristischen Personen des öffentlichen Rechts müssen sich auch bei Rechtsetzungsvorhaben die ihren Kernbereich eigener Angelegenheiten betreffen an das speziell für sie einfachgesetzlich vorgeschriebene Verfahren halten, z. B. in den Gemeinde- und Kreisordnungen der Länder, vgl. Art. 28 Abs. 2 GG.

²⁰ Vgl. Luhmann, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2008, S. 27 ff., 132 ff.; Parsons, The Structure of Social Action, 1949, S. 43 ff.; Parsons, Das System moderner Gesellschaften, 1972, S. 12 ff.; Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, MWS I/22-3, 2014, S. 11; Zippelius (Fn. 16), S. 62 ff.

²¹ Gehlen, Moral und Hypermoral, 1969, S. 96.

²² Gehlen (Fn. 21), S. 97.

deskriptiven Zustand verharren und Abweichungen von ihnen akzeptiert bzw. hingenommen werden²³ oder sie erlangen Verbindlichkeit und verlangen ihre Befolgung und missbilligen oder sanktionieren Verletzungen²⁴. Ihr Zustandekommen vollzieht sich entweder im gesellschaftlichen oder staatlichen Bereich, wobei Wechselwirkungen zwischen beiden Instanzen bestehen.²⁵ Die Zahl und Vielfalt sozialer Normen ist dementsprechend groß; sie reicht z. B. von der sozialen Handlungsnorm, dass Personen, die einen Raum verlassen, Vorrang gewährt wird, bis zur rechtlichen und zugleich sozialen Handlungsnorm des Tötungsverbots.

In dieser Arbeit soll es aber nicht um alle das gesellschaftliche Zusammenleben determinierenden sozialen Normen gehen.²⁶ Vielmehr bildet nur das staatliche Recht und dessen Setzung den Gegenstand dieser Überlegungen. Hierbei erhebt die folgende Begriffsbestimmung nicht den Anspruch absoluter Vorzugswürdigkeit oder gar ausschließlicher Richtigkeit, sondern lässt sich neben rechtlichen Erwägungen auch von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten.²⁷

a) Die Positivität und Garantie des Rechts

Eines der wesentlichen Merkmale des Rechts im Vergleich zu anderen sozialen Normen ist dessen Positivität.²⁸ Es ist dem Menschen nicht naturrechtlich vorgegeben, sondern von ihm selbst gesetzt. Gesetz wird es aber nicht willkürlich nach Belieben und durch jedermann, sondern – wie soeben aufgezeigt wurde – in einem rechtlich vorgegebenen Verfahren durch rechtlich kompetente hoheitliche Akteure. Was Recht ist und woher es seine Normativität erlangt, wird folglich

²³ Geiger (Fn. 1), S. 57, spricht diesbezüglich von sozialer Gewohnheit und Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, MWS I/23, 2014, S. 20, von Brauch und Sitte. Luhmann (Fn. 20), S. 42, bezeichnet Erwartungen, die im Falle der Enttäuschung an die Wirklichkeit angepasst werden, als kognitive Erwartungen.

²⁴ Weber (Fn. 20), S. 7 ff.; Weber (Fn. 23), S. 24 ff., spricht von der Konvention und dem Recht, wobei der Unterschied in der soziologischen Struktur des Zwangs, insbesondere der Existenz eines Zwangsapparats liege. Luhmann (Fn. 20), S. 42, bezeichnet diese als normative Erwartungen, wenn sie bei Zuwiderhandeln nicht fallengelassen werden.

²⁵ S. dazu bereits die Nachweise in Fn. 9.

²⁶ So aber etwa Nußbaum in seiner Arbeit zur Rechtstatsachenforschung, s. Nußbaum, Die Rechtstatsachenforschung, in: AcP 154 (1955), 453 (462 ff.).

²⁷ So weist Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 212 f., zutreffend darauf hin, dass es den „einzigen wahren Rechtsbegriff [...] nicht geben kann. Will man [...] nur den Sprachgebrauch festlegen, so kann die erwartete Antwort nicht richtig oder falsch sein, sondern nur mehr oder weniger zweckmäßig.“ Ähnlich schon Geiger (Fn. 1), S. 86 f.

²⁸ S. nur Kelsen, Reine Rechtslehre, 1. Aufl. 1934, S. 19 f. Ott, Der Rechtspositivismus, 2. Aufl. 1992, S. 19 ff., differenziert zwischen dem Rechtspositivismus i. e. S. und i. w. S. Kritisch zum Rechtspositivismus hingegen Dreier, NJW 1986, 890 (893 ff.). Dem widersprechend Hoerster, NJW 1986, 2480.

Stichwortverzeichnis

Darstellung, politische 154, 175 ff., 296 ff.
Dysfunktionalität 232 ff.

Entscheidungsverlagerung 113 ff., 403 ff.,
563 ff.
– Folgen für die Rechtsanwendung 114 ff.
– offene Delegationsnormen 404 ff.
– verdeckte Delegationsnormen 409 ff.
Erlaubnisvorbehalt, glücksspielrechtlicher
389 f., 415 f., 432, 566

Financial-Blocking
– Datenschutz 533
– E-Wallet 533 f, 536 f., 539
– Kreditkarte 533, 536
– Kryptowährung 535, 540
– Mitwirkungsverbot 531 ff., 538
Framing 196 ff.
– (Glücksspiel-)Sucht 309 ff.
– Gefahr 311 ff.
– Pathologisierung 310
– Regulierung 315 ff.
Funktion 26 ff.
funktionelle Wirkung 26, 30, 54, 57 f.

Gaming-Gambling-Konvergenz
– Entgelt 567 ff.
– Gewinnchance 570 ff.
– Jugendschutzgesetz 561, 563, 614
– Lootboxen 560 f.
– Medienstaatsvertrag 561
– simuliertes Glücksspiel 560
– Skin-Gambling 560, 576
– Teilnahmeverbot Minderjähriger 557,
561 ff.
Gefahrenabwehr 246, 311, 386 ff.
Geltung

– Bedingungen *siehe* Geltungsbedingungen
des Rechts
– Begriff 59 ff.
Geltungs- und Wirksamkeitsforschung
– allgemeine Regeln 66 ff.
– im Glücksspielrecht 462 f.
Geltungsbedingungen des Rechts 71 ff.
– anwendungstechnische 104 ff.
– rechtskulturelle 73 ff.
– rechtstechnische 89 ff.
Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder
– Aufgaben und Zuständigkeiten 415 ff.,
453 ff.
– Finanzen 440 ff.
– Personal 445 ff.
– Verfahren 423, 448 ff.
– Verzögerung 458 ff.
– Vollzugszentrierung 287 ff.
Glücksspiel
– Attraktivität 348 f., 381, 537
– Definition 563 ff., 566 ff.
– demeritorisches Gut 291 ff., 312 f., 323,
395
– Forschung 290, 307, 322, 424, 576 ff.
– illegales Glücksspiel 251 f., 350 ff., 357 f.,
360 ff., 436, 522 ff.
– Markt 263 f., 318, 319 ff., 350 ff., 360,
393 ff.
– Monopol 248, 250, 251, 256, 379, 390 f.
– Online-Glücksspiel 254 f., 264, 276,
344 f., 350 ff., 357 ff., 422 f., 436 ff., 522 ff.
– Prävalenz 267, 295, 347
– Werbung *siehe* Glücksspielwerbung
Glücksspielaufsichtsbehörden
– Ausstattung 441
– Dänemark 447, 556
– Durchsetzungslasten 422 ff.
– Großbritannien 447 f., 444 f.

- Interessenkonflikt 427
- örtliche 340, 455 f., 457
- Prüfungslasten 415 ff.
- Überwachungslasten 419 ff.
- Zuständigkeit 455 f.
- Glücksspielerlaubnis
 - Anspruch 388 ff.
 - Erlaubnisbehörde 415 f., 455 f.
 - Erlaubnisvoraussetzungen 370, 373, 375, 379, 417
- Glücksspielkollegium 253, 448 ff., 460
- Glücksspielregulierung
 - Akzeptanz seitens der Spieler 347 ff.
 - Akzeptanz seitens der Anbieter 354 ff.
 - Bedürfnis 291 ff.
 - quasi-quantitativer Ansatz 392
 - Rechtskenntnis 340 ff.
 - sittlich-kulturelle Implikationen 308, 319 ff., 364 ff.
 - Sprache *siehe* Framing
 - Zielkonflikt 380 ff., 403, 405
- Glücksspielstaatsvertrag
 - als Handlungsform 282 ff.
 - Evaluation 351, 436, 441 f., 508, 524, 526, 528, 616
 - Historie 245 ff.
 - politische Darstellung 296 ff.
 - politische Kommunikation 267 ff.
 - Sachverständige 285 ff.
 - Ziele 302 f., 577 f.
- Glücksspielsucht
 - Markers of Harm 407
 - Risiko 407, 477 f.
 - Spielerschutz
 - Suchthilfe 272, 309 ff., 334, 435
- Glücksspielwerbung
 - bei Sportereignissen 601 ff.
 - Boni und Rabatte 496 ff.
 - Embargozeit 594 ff.
 - für Sportwetten 587, 599, 601 ff.
 - für unerlaubtes Glücksspiel 506 ff.
 - gefährdete Zielgruppen 476 ff.
 - Influencer 585 ff.
 - irreführend 491 ff., 497 ff.
 - Livestreams 510 ff.
 - Netzsperrern 516
 - Social-Media 585, 587
 - übermäßig 405, 409, 472 f.
- Vergleichsportale 514 ff.
- Wirkung 590 ff.
- Herrschaftslegitimation 36 ff., 122
- Herrschaftsorganisation 34 ff., 122
- Intermediäre 157, 160, 285
- Kanalisation 380 ff., 471 f., 579 ff., 599 f.
- Leerformel 194 ff., 301 ff.
- Legalitätsvorteile 354 ff.
- Livestreaming *siehe* Werbung
- Lootboxen 560 f.
- Lotteriestaatsvertrag 247 ff., 377
- Lotto 248 f., 301, 314, 376, 379, 390 f.
- Markt- und Wettbewerbsordnung 386 ff.
- Ministerpräsidentenkonferenz 263, 278 ff.
- Netzsperrern
 - Access-Provider 550 f.
 - Cache-Provider 552
 - Digital-Service-Act 544 ff.
 - Digitale-Dienste-Gesetz 544 ff.
 - Host-Provider 552
 - Registrare 552 f.
 - Verantwortungsabhängigkeit 548 ff.
- Nordrhein-Westfalen 259, 285, 366, 392, 455 f., 528
- ökonomisches Prinzip 92 ff.
- Online-Casino 391 f., 406
- Online-Poker 369, 372, 390, 409, 421
- Opportunitätsprinzip 119 f., 425 ff.
- Präambeln 203
- Prinzip der systematischen Ordnung 100 ff.
- private Rechtsdurchsetzung
 - ordentliche Gerichtsbarkeit 434 f.
 - Verwaltungsgerichtsbarkeit 428 ff.
 - Wirtschafts- und Verbraucherschutzverbände 435
- Programmläuterungen 203 ff.
- Recht
 - Begriff 9 ff.
 - Funktionen 32 ff.

- Gesetz 12 ff.
- Rechtsverordnung 12 ff., 18 ff.
- Satzung 12 ff., 20
- Sprache 94, 192 ff.
- Symbole im Recht 189 ff.
- Zwecke 51 ff.
- Rechtsakzeptanz 78 ff.
- Rechtsetzung
 - Akteure 14 ff.
 - Begriff 5 ff., 14
 - Doppelnatur 213 ff.
 - funktionelle Wirkung *siehe* Geltung und Wirksamkeit
 - Öffentlichkeit 145 ff., 151 ff.
 - Parlament 13, 15 ff.,
 - symbolische Dimension 144, 213 f., 221 f.
 - symbolische Rechtsetzung 223, 227 f.
 - und Gesellschaft 7, 22 f.
- Rechtsetzungsöffentlichkeit
 - Berichterstattung 273 ff.
 - Informationsarbeit von Parteien und Verbänden 270 ff.
 - staatliche Informationsarbeit 268 ff
- Rechtskenntnis 73 ff.
- Schleswig-Holstein 254 f., 284, 507
- Soziallotterie 248 f., 324, 376, 408
- Spielhallen 252, 257 ff., 313, 370, 372, 392 f., 399 ff.
- Sportschau 482 ff.
- Sportwette
 - Live-Übertragung von Sportereignissen 602 f.
 - Werbung 601 ff.
- Strafrecht
 - §§ 284 f. StGB 330 ff., 359, 563 ff.
 - Illegitimitätsdiskurs 333 f.
- Symbol 134 ff.
 - Apperzeption 136, 145
 - Appräsentation 135 ff., 164 f.
 - Appräsentationsverweisung 140 ff., 211
- Begriff 134 ff.
- im Recht *siehe* Recht
- Parlament 148 ff., 155 f.
- Sprache *siehe* Recht
- staatliche Autorität 171 ff.
- Zeichen 135 f., 140 ff.
- Unerlaubtes Glücksspiel
 - Duldung 256, 262, 424 ff.
 - Fun-Games 352, 360 ff.
 - online 351, 358 f. 522 ff.
 - Ordnungswidrigkeit 361 f., 376, 421, 506
 - Sanktionsrisiko 343, 360, 362
 - terrestrisch 358 ff.; 528 f.
- Untersagungsverfügung
 - Ausland 436 f.
 - Vollstreckungshindernisse 436 ff.
- Verbraucherschutz 386 f.
- Verständlichkeit 94, 96 f., 99 f.
- Virtuelle Automaten Spiele 369, 372, 390, 417 ff., 421 ff., 496
- Vollzugsdefizit
 - Begriff 106 ff.
 - organisationsrechtlichen Ursprungs 122 ff.
 - sachlich-rechtlichen Ursprungs 110 ff.
- Vollzugsimperativ 119, 425
- Wettbewerb 318, 386 ff.
- White-List 344 f., 518, 533 f.
- Widersprüche im Glücksspielrecht
 - Normwidersprüche 395
 - Prinzipienwidersprüche 386 ff.
 - teleologische Widersprüche 380 ff.
- Wirksamkeit
 - Bedingungen 132 f.
 - Begriff 63 ff.
- Zertifizierung und Akkreditierung 363
- Zielkonflikt 380 ff., 403, 405
- Zweck 51 ff.