

JULIAN KRÜPER
JÖRG PHILIPP TERHECHTE

Spielen
für den guten Zweck

Spiel und Recht

4

Mohr Siebeck

Spiel und Recht

herausgegeben von

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

4



Julian Krüper und Jörg Philipp Terhechte

Spielen für den guten Zweck

Gegenwärtige und künftige Regulierung von
Soziallotterien im deutschen Recht

Mohr Siebeck

Julian Krüper, geboren 1974, ist Professor für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung an der Ruhr Universität Bochum sowie Leiter der Bochumer Gespräche zum Glücksspielrecht.

Jörg Philipp Terhechte, geboren 1975, ist Professor für Öffentliches Recht, Europäisches und Internationales Recht an der Leuphana Universität Lüneburg und Professor for European and International Economic Law an der University of Glasgow. Er ist Direktor des Leuphana Center for Gaming Law & Culture, seit 2016 Vizepräsident der Leuphana Universität Lüneburg und seit 2018 Academic Director des European Centre for Advanced Studies.

ISBN 978-3-16-156818-3 / eISBN 978-3-16-156819-0

DOI 10.1628/978-3-16-156819-0

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

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Minion gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Regulierung von Glücksspielen stellt den Gesetzgeber – hauptsächlich den Landesgesetzgeber – vor schwierige Aufgaben. Es scheint seit vielen Jahren nahezu unmöglich zu sein, einen kohärenten und damit schlüssigen Regulierungsrahmen für Glücksspiele zu entwickeln. Als Ergebnis dieser Entwicklung weist das deutsche Glücksspielrecht erhebliche Defizite auf, nicht zuletzt auch aus der Perspektive des Grundgesetzes und des Unionsrechts. Deutlich wird dieser Befund, wenn man sich die deutsche Regulierung von sog. Soziallotterien näher anschaut, die durch den Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) eingehend geregelt werden. Die im GlüStV niedergelegten Voraussetzungen und Beschränkungen führen dazu, dass sich dieses, bislang wenig erforschte, Segment des Lotteriemarktes kaum weiter entwickeln kann. Dieser Umstand ist wenig zufriedenstellend, insbesondere wenn man sich vor Augen führt, welche Potentiale mit Soziallotterien für den sozialen Zusammenhalt und das Gemeinwohl verbunden sein können.

Die Verfasser der vorliegenden Studie haben sich deshalb zum Ziel gesetzt, Eckpunkte für einen neuen Regulierungsrahmen zu unterbreiten, die hiermit einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Das Thema ist im Rahmen eines Roundtable-Gesprächs am Center for Gaming Law & Culture der Leuphana Universität Lüneburg im Jahre 2017 erstmals näher erörtert worden. Die Verfasser danken insoweit auch den Förderern des Centers für die Unterstützung bei dieser Studie.

Bochum/Lüneburg im September 2018

Julian Krüper

Jörg Philipp Terhechte

Inhalt

Vorwort	V
Gliederung	VII
A. Einführung	1
B. Begriff und Erscheinungsformen von Soziallotterien	5
I. Begriff	6
II. Erscheinungsformen	7
III. Rechtliche Grundlagen im GlüStV	8
1. Erlaubnispflicht	9
2. Wesentliche Erlaubnisvoraussetzungen	9
a) Keine entgegenstehenden Versagungsgründe gem. § 13 GlüStV	10
b) Voraussetzungen gem. § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV	11
aa) § 14 GlüStV	11
bb) § 15 Abs. 1 und 2 GlüStV	12
cc) § 16 Abs. 3 GlüStV	12
C. Verfassungs- und unionsrechtlicher Hintergrund	13
I. Regelungskompetenzen	13
II. Grundrechtliche Freiheit und Soziallotterien	18
1. Grundrechtliche Freiheit zur Veranstaltung von Glücksspielen . .	18
2. Die grundrechtliche Situation bei der Veranstaltung von Soziallotterien de lege lata	21
III. Unionsrechtliche Einflüsse	24
1. Allgemeines	25
2. Negative Integration durch Grundfreiheiten	25
a) Anwendung im Bereich des Glücksspielrechts	26
b) Kohärenz von Beschränkungen	26
3. EU-Recht und Lotteriemonopol	28
4. Unionsrecht und Soziallotterien	31
a) Gemeinnützigkeit als indirekte Diskriminierung?	31

b) Kohärenz der Regelungen über Soziallotterien (§§ 12 ff. GlüStV)	32
c) Kleine Lotterien gem. § 18 GlüStV	34
5. Ausblick	34
 D. Regulierungsansätze im europäischen Ausland	 37
I. Soziallotterien in Schweden	37
1. Allgemeine Glücksspielregulierung in Schweden	37
2. Soziallotterien	38
II. Soziallotterien im Vereinigten Königreich	39
1. Allgemeine Glücksspielregulierung im Vereinigten Königreich	39
2. Soziallotterien	39
III. Soziallotterien in den Niederlanden	40
1. Allgemeine Glücksspielregulierung in den Niederlanden	40
2. Soziallotterien	41
IV. Fazit	42
 E. Eckpunkte für die Reform des Rechts der Soziallotterien	 43
I. Ausgangslage: Reform des GlüStV 2012	43
1. Sportwetten	43
2. Online-Glücksspiel	45
3. Lotteriemonopol	46
4. Spielhallen	47
II. Neues Modell für Soziallotterien	48
1. Erlaubnis- und Lizenzmodell als Alternativen	48
2. Veranstalter	50
3. Produktrestriktionen	53
4. Verteilungsmodi für Erträge und Erwerbswirtschaftlichkeit	54
5. Online-Lotterien	57
III. Folgen einer neuen Regulierung für das System des GlüStV	57
 F. Fazit: Die Neuregulierung von Soziallotterien als Aufgabe des Glücksspielgesetzgebers	 61
 Literaturverzeichnis	 63

A. Einführung

Wer kennt nicht die großen Soziallotterien in Deutschland? Aktion Mensch¹, die Glücksspirale² und die Fernsehlotterie³ sind feste Größen im deutschen kollektiven Gedächtnis. Neue Soziallotterien wie die Deutsche Bildungslotterie nehmen gerade (Juli 2018) nach einem langwierigen Genehmigungsverfahren ihre Arbeit auf.⁴ Und wen würde die Idee des Spielens für den guten Zweck – so eine Kurzcharakterisierung von Soziallotterien – nicht spontan überzeugen? Folgerichtig, so möchte man denken, sollte die Idee der Soziallotterie in den regulatorischen Vorgaben breite Unterstützung finden, die diese Verbindung von Glücksspiel und „gutem (weil sozial orientiertem) Zweck“ fördern und so bürgerschaftliches Engagement für ganz unterschiedliche Ziele und Initiativen quasi spielerisch ermöglichen. Umso erstaunter ist man, wenn man sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Veranstaltung von Soziallotterien in Deutschland einmal näher anschaut: Die Komplexität der Genehmigungsprozesse, das Wirrwarr der Länderkompetenzen, das staatliche Lotteriemonopol (besser: die 16 staatlichen Lotteriemonopole) und das überwölbende Unionsrecht bilden eine unglückliche Melange. Letztlich werden so erhebliche, z. T. unüberwindliche rechtliche und bürokratische Hürden für die Veranstaltung von Soziallotterien aufgestellt. „Soziallotterien“ werden im Rahmen des GlüStV als „Lotterien mit geringerem Gefährdungspotential“ (§ 12 GlüStV) angesehen, für die spezielle Regelungen greifen (§§ 12 ff. GlüStV).⁵ Sie gelten aber gleichwohl in der Gesamtsystematik des GlüStV als problembehaftet und werden deshalb stark eingeschränkt.

Dass solche Hürden nicht immer notwendig sind, zeigt ein Blick ins (europäische) Ausland. Insbesondere die Praxis in Schweden, dem Vereinigten Königreich oder den Niederlanden untermauert, dass ein verantwortungsvoller und innovativer Umgang mit Soziallotterien durchaus erhebliche Effekte haben kann; die Gewinne werden hier für gute Zwecke eingesetzt und so Projekte ermöglicht,

¹ www.aktion-mensch.de

² www.gluecksspirale.de

³ www.fernsehlotterie.de

⁴ www.bildungslotterie.de

⁵ Dazu etwa *M. Ruttig*, in: J. Dietlein/M. Hecker/ders. (Hrsg.), Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 12 GlüStV Rn. 1 ff.

die sonst womöglich nicht ins Leben gerufen oder vor dem Aus stehen würden. So zeigt etwa der „Internationale Jahresbericht“ der Postcode Lotterien von *Novamedia*, dass von 1990–2015 insgesamt 7,2 Milliarden Euro Förderbeträge für Wohltätigkeitsorganisationen bereitgestellt werden konnten, eine Summe, die immerhin gut der Hälfte des Jahresetats der Freien und Hansestadt Hamburg entspricht.⁶

Diese Potentiale werden in Deutschland offenbar noch nicht genutzt, denn die Soziallotterien führen gemessen am Gesamtlotteriemarkt ein Nischendasein, was nicht zuletzt mit den engen regulatorischen Vorgaben zusammenhängt.⁷ Sind diese Vorgaben noch zeitgemäß und erfüllen ihren Zweck? Muss die Durchführung von Soziallotterien im Lichte der allgemeinen Ziele der Glücksspielregulierung wirklich so straff sein? Welche Alternativen sind hier denkbar und was lässt der verfassungs- und unionsrechtliche Rahmen überhaupt zu?

Bei diesen Fragen setzt die vorliegende Studie an. Sie will vor dem Hintergrund des (deutschen) Regulierungsrahmens für Soziallotterien Eckpunkte für ein neues Modell für die Genehmigung und Durchführung von Soziallotterien vorstellen. Ausgehend vom Begriff und den Erscheinungsformen von Soziallotterien und den verfassungs- und unionsrechtlichen Kontexten soll insbesondere mit Blick auf das europäische Ausland aufgezeigt werden, dass ein liberaler Regulierungsansatz nicht nur dem Phänomen „Soziallotterie“ gerecht wird, sondern auch wichtige Effekte bei der Finanzierung sozialer Projekte (Stichwort: guter Zweck) haben kann. Im Rahmen der Entwicklung eines neuen Regulierungsmodells soll u. a. diskutiert werden, ob und welche Jackpotlimits bei Soziallotterien notwendig sind, ob Soziallotterien auch mit Gewinnmöglichkeiten veranstaltet werden und ob private Unternehmen solche Lotterien als Lizenznehmer durchführen könnten. Hiermit wäre eine Verbindung zwischen Staat und Privatwirtschaft zur Realisierung des Gemeinwohls verbunden.

Die Studie fügt sich so auch in die neuerdings aufkommende Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Lotteriemonopols ein.⁸ In letzter Zeit sind durch Gerichtsurteile⁹, Gutachten¹⁰ und Publikationen¹¹ erhebliche Zweifel aufgekomen, ob ein Lotteriemonopol überhaupt mit dem Grundgesetz verein-

⁶ Dazu *Novamedia*, Internationaler Jahresbericht 2015.

⁷ Dazu *S. Bauch*, Soziallotterien. Glücksspiel im Dienste des Gemeinwohls, 2016.

⁸ *S. dazu etwa J. Ennuschat*, Zur Zukunft des Lotteriemonopols, *ZfWG Sonderbeilage* 3/2018, S. 9 ff.

⁹ *VG München*, Urt. v. 25.7.2017 – M 16 K 12.1915, *ZfWG* 2018, S. 51 ff.; dazu auch *B. Berberich*, *VG München*: Unionsrechtswidriges Lotteriemonopol – Zeit zum Umdenken, *ZfWG* 2018, S. 61 ff.; *J. Ennuschat* (Fn. 8), S. 9 ff.

¹⁰ *W. Kluth*, Rechtsgutachten zur Unvereinbarkeit des deutschen Lotteriemonopols nach dem Glücksspielstaatsvertrag mit Unions- und Verfassungsrecht, 2018.

¹¹ *S. Bauch* (Fn. 7); *H.D. Jarass*, Grundrechtliche Vorgaben für die Zulassung von Lotterien gemeinnütziger Einrichtungen, *DÖV* 2000, S. 753 ff.

bar ist.¹² Für die Debatte spielt auch das Unionsrecht eine erhebliche Rolle. Soweit etwa in ersten Forschungsarbeiten die gegenwärtige Ausgestaltung der Regelungen des GlüStV *selbst* für Soziallotterien für verfassungswidrig angesehen werden, gibt das sicher zu denken. Wie mit diesen Bedenken umzugehen ist und wie ein auch zukünftig tragfähiges Modell für Soziallotterien aussehen könnte, gilt es im Folgenden näher zu beleuchten.

Die Untersuchung geht in Teil B. zunächst auf den Begriff und die Erscheinungsformen von Soziallotterien ein, wobei auch der ökonomische Hintergrund beleuchtet wird. Anschließend wird in Teil C. der verfassungs- und unionsrechtliche Hintergrund der Fragestellung analysiert. Ein besonderer Schwerpunkt der Untersuchung liegt dann in Teil D. auf Regulierungsmodellen für Soziallotterien im europäischen Ausland. Als Referenzordnungen werden hier das schwedische¹³, britische¹⁴ und niederländische Recht¹⁵ herangezogen, um zu zeigen, dass eine Liberalisierung im Bereich der Soziallotterien weder mit einem Anstieg von Kriminalität und Spielsucht verbunden sein, noch ein Lotteriemonopol grundsätzlich ins Wanken bringen muss. In Teil E. werden dann die wesentlichen Säulen für einen neuen Regulierungsvorschlag vorgestellt und es wird erörtert, wie sich dieses neue Konzept in das Gesamtsystem der deutschen Glücksspielregulierung einordnen lassen kann. Hierbei geht es zum einen darum, die Teleologie des GlüStV, die bislang durch eine reine Negativperspektive dominiert wird, zu erweitern und zum anderen darum, die „Umfeldrestriktionen“ auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren. Es erscheint nämlich wenig sinnvoll, Soziallotterien demselben Regulierungsregime zu unterwerfen wie z. B. das Automaten spiel. Zu fragen ist auch nach Voraussetzungen für eine (mögliche) Privatisierung von Soziallotterien und schließlich auch danach, welche Rolle Online-Lotterien in diesem Segment des Glücksspiels zukommen kann. Teil F. fasst schließlich die wesentlichen Ergebnisse der Studie zusammen.

¹² Allgemein dazu *H. D. Jarass*, Zur Vereinbarkeit des Lotterieveranstaltungsmonopols mit EU-Recht und den Folgen eines Verstoßes, DVBl. 2016, S. 1 ff.; *J. Ennuschat*, Aktuelle Rechtsfragen des staatlichen Lotteriemonopols in Deutschland, ZfWG 2008, S. 83 ff.; *P. J. Tettinger*, Lotterien im Schnittfeld von Wirtschaftsrecht und Ordnungsrecht, DVBl. 2000, S. 868 ff.; *P. J. Tettinger/J. Ennuschat*, Grundstrukturen des deutschen Lotterierechts, 1999; *F. Ossenbühl*, Rechtsfragen der Genehmigung öffentlicher Lotterien, VerwArch 86 (1995), S. 187 ff.

¹³ Dazu unten D. I.

¹⁴ Dazu unten D. II.

¹⁵ Dazu unten D. III.

B. Begriff und Erscheinungsformen von Soziallotterien

Glücksspiel begegnet uns in verschiedenen Erscheinungs- bzw. Spielformen, die eigene Märkte ausgebildet haben und jeweils eigenständigen rechtlichen Regelungen sowie ökonomischen Marktbedingungen unterliegen.¹⁶ Neben dieser phänomenologischen Unterscheidung lassen sich Glücksspiele aber auch unter dem Aspekt ihrer Gemeinwohlförderung bzw. ihrer Gemeinwohlgefährdung unterscheiden. Die Anknüpfungspunkte für die – nicht selten divergierenden – Beurteilungen sind dabei durchaus divers. So kann eine Glücksspielform etwa über die Auskehrung ihrer Erträge für Zwecke der Allgemeinheit gemeinwohlförderlich sein. Neben den staatlich monopolisierten Lotterien, die einen großen Teil ihrer Erträge an die Landeshaushalte abgeben (müssen), gilt dies auch für die Soziallotterien, die bereits kraft der Anordnung des GlüStV mindestens 30 % der eingenommenen Entgelte an Gemeinwohlzwecke auskehren müssen. Andere Glücksspielformen wiederum können aufgrund ihres spezifischen Suchtpotentials oder aufgrund der durch sie ausgelösten Gefahren für den Kinder- und Jugendschutz als gemeinwohlabträglicher angesehen werden. Nach verbreiteter, freilich im Einzelnen überaus umstrittener Auffassung soll dies etwa für das Online-Glücksspiel und das gewerbliche Automatenspiel, sei es in staatlichen Spielbanken, sei es in Spielhallen, gelten.¹⁷

Während Glücksspiele zumeist als rein wirtschaftliche Unternehmungen, also als Beruf mit Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG betrieben werden, besteht mit den sog. Soziallotterien eine Sonderform des Glücksspiels, denn

- ihre erwerbswirtschaftliche Veranstaltung ist durch den GlüStV untersagt, § 12 Abs. 1 Nr. 3 GlüStV,
- *als Lotterien* kommt ihnen nach verbreiteter Auffassung ein vergleichsweise geringes Suchtpotential zu und
- andererseits fördern sie durch die Auskehrung von Teilen ihrer Erträge spezifische Gemeinwohlzwecke.

¹⁶ Überblick bei Handelsblatt Research Institute (Hrsg.), *Der Glücksspielmarkt in Deutschland*, 2017.

¹⁷ S. dazu insgesamt BzGA (Hrsg.), *Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland*, 2016 (abrufbar unter www.bzga.de).

Als „Lotterien mit geringerem Gefährdungspotential“ sind sie Gegenstand der Regelungen des GlüStV. Nur ausnahmsweise werden sie Gegenstand eingehender rechtswissenschaftlicher Behandlung.¹⁸ Namentlich ist der Begriff „Soziallotterie“ kein Rechtsbegriff im eigentlichen Sinne, wenngleich er in Literatur und Rechtsprechung fest eingeführt ist.¹⁹

I. Begriff

Soziallotterien sind ihrer Grundstruktur nach als reguläre Lotterien anzusehen. Lotterien zeichnen sich dadurch aus, dass sie einem typischerweise unbestimmten Personenkreis die Möglichkeit einräumen, aufgrund eines zuvor festgelegten Regelwerks, dem sog. *Spielplan*, mit einem bestimmten Geldeinsatz ein vom Zufall abhängiges Recht auf einen Gewinn (Geldgewinn) zu erwerben.²⁰ Dieser Lotterie-Begriff, wie er auch § 3 Abs. 3 S. 1 GlüStV zugrunde liegt, ist angelehnt an § 287 StGB, der neben der Lotterie auch die sog. *Ausspielung* kennt, die sich von der Lotterie im Wesentlichen nur dahingehend unterscheidet, dass nicht das Recht auf einen Geldgewinn, sondern das Recht auf einen Sachpreis erworben wird,²¹ vgl. auch § 3 Abs. 3 S. 2 GlüStV. Zum Glücksspiel im rechtlichen Sinne werden Lotterien durch das Zufallselement des Gewinns.²² Der Eintritt des Gewinns darf also nicht von „Aufmerksamkeiten, Fähigkeiten oder Kenntnissen“²³ der Spielteilnehmer abhängen (Geschicklichkeitsspiele bzw. Skill Games).

Ihr spezifisches Gepräge erhalten Soziallotterien daher nicht durch Sonderformen des erlaubten Spiels, sondern dadurch, dass die durch die Lotterie eingebrachten Reinerträge nicht (vollständig) zur Deckung unternehmerischer Kosten und vor allem zur Erzielung eines maximalen unternehmerischen Gewinns eingesetzt werden, sondern in bestimmter, zuvor festgelegter Höhe zur *Förderung bestimmter Gemeinwohlbelange* an Gemeinwohlträger ausgekehrt werden.

Gegenwärtig realisiert der GlüStV ein – grundrechtlich betrachtet – strenges Modell der Soziallotterie, weil gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GlüStV die zum Betrieb einer Lotterie notwendige Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV nur dann zu erteilen ist, wenn mit der Unternehmung „keine wirtschaftlichen Zwecke“ verfolgt werden. Dies bedeutet, dass die Lotterie den Reinertrag ihrer Einkünfte, also die Summe, die nach Abzug von Verwaltungskosten, Werbung, Steuern und

¹⁸ S. aber eingehender S. *Bauch* (Fn. 7).

¹⁹ S. *Bauch* (Fn. 7), S. 43.

²⁰ B. *Feilcke/J. Hollering*, BeckOK StGB, 37 Ed., § 287 Rn. 5 f.; S. *Bauch* (Fn. 7), S. 59.

²¹ B. *Feilcke/J. Hollering* (Fn. 20), § 287 Rn. 8.

²² S. *Bauch* (Fn. 7), S. 45.

²³ B. *Feilcke/J. Hollering* (Fn. 20), § 284 Rn. 8.

der Gewinnsumme verbleibt, an einen vorbestimmten Gemeinwohlzweck auskehren muss, § 15 Abs. 1 S. 2 GlüStV. Der Betrieb einer Soziallotterie ist also *de lege lata* nicht als Teil eines Wirtschaftsunternehmens möglich (zu den grundrechtlichen Konsequenzen dessen sogleich).

II. Erscheinungsformen

Die Vorschriften des GlüStV über den Reinertrag prägen konsequenterweise auch die bestehenden Erscheinungsformen von Soziallotterien in Deutschland. Vor allem drei Lotterien sind etabliert, die „Aktion Mensch“, die deutsche Fernsehlotterie sowie die Glücksspirale. Die „Aktion Mensch“ wird von einem gemeinnützigen Verein getragen, dessen Zwecksetzung ausweislich § 2 seiner Satzung ist, Maßnahmen und Einrichtungen der Behindertenhilfe zu fördern, indem eine Soziallotterie im Zweiten Deutschen Fernsehen veranstaltet wird. Das „Deutsche Hilfswerk“ als Träger der deutschen Fernsehlotterie ist demgegenüber eine Stiftung bürgerlichen Rechts, die sich zur Durchführung der von ihr getragenen Lotterie einer GmbH bedient. Die Förderzwecke sind nach § 2 Abs. 2 der Stiftungssatzung vor allem solche der Jugend-, Alten- und Gesundheitshilfe. Die Glücksspirale wiederum wird vom Deutschen Lotto-Toto-Block getragen, also dem Lottoveranstalter der Bundesländer, und hat als Hauptdestinatäre ihrer Erträge den Deutschen Olympischen Sportbund, die Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege sowie die Deutsche Stiftung Denkmalschutz.

Dass neben diesen drei „großen“ Soziallotterien kaum andere Anbieter „am Markt“ vertreten sind, ist dabei kein Zufall, sondern von der Regelungslogik des GlüStV intendiert. Soziallotterien sind insofern keine echte Ausnahme vom Lotteriemonopol,²⁴ sondern *de facto* nur seine bereichsspezifische Fortschreibung (dazu auch sogleich). Erst in jüngerer Zeit haben sich neben den etablierten Soziallotterien weitere Akteure am Markt positioniert: die Bildungschancenlotterie sowie die aus den Niederlanden stammende Postcode-Lotterie.

Die Bildungschancenlotterie ist ein gemeinsames Projekt des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft, der SOS Kinderdörfer sowie der Deutschen Kinder- und Jugendstiftung. Die Träger haben zur Durchführung ihrer Soziallotterie eine gemeinnützige GmbH gegründet, die ihrerseits Gesellschafterin einer für die Durchführung der Lotterie gegründeten GmbH ist. Der Förderzweck der Bildungschancen-Lotterie ist die Unterstützung von Projekten entlang der ge-

²⁴ Anders aber W. Hambach/B. Brenner, in: R. Streinz/M. Liesching/W. Hambach (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 12–18 GlüStV Rn. 5.

samten Bildungskette, also von frühkindlicher Bildung in Kindergärten bis hin zur akademischen und beruflichen Bildung.²⁵

Die Postcode-Lotterie ist ein Soziallotteriemodell, das im Ursprung in den Niederlanden angesiedelt ist. Es bietet die Möglichkeit, Lose zu erwerben, denen ein aus Postleitzahl und Straßenkürzel zusammengesetzter Code zugewiesen ist, der die Gewinnzahl darstellt. Haben mehrere Nachbarn in einem Postcodebereich ein Los erworben, so teilen sie sich die ausgelosten Gewinne. Träger der Postcode-Lotterie ist die niederländische Novamedia, ein Unternehmen, das in verschiedenen Ländern Europas Postcode-Lotterien als Soziallotterien betreibt.

Daneben existieren einige kleinere, meist zeitlich und/oder regional begrenzt durchgeführte Soziallotterien, die hier aber zu vernachlässigen sind.²⁶

Wiewohl das Element einer sozialen Zweckbindung von Glücksspielerträgen auch in Deutschland keineswegs unbekannt ist, so kehrt etwa der staatliche Lotto-Toto-Block einen erheblichen Teil seiner Einnahmen an die Landeshaushalte bzw. an soziale Zwecke aus, steht es in der allgemeinen Wahrnehmung nicht im Vordergrund. Gemeinwohlnützigkeit als tragendes Movens für individuelles Glücksspiel entstammt stärker der im anglo-amerikanischen Raum verbreiteten Charity-Gesinnung,²⁷ in der sich die Einzelnen viel stärker als gemeinwohlorientiert handelnd wahrnehmen und insofern möglicherweise auch eher gemeinwohlorientierte Glücksspielformen zu nutzen bereit sind. Insofern stünde die stärkere Einführung von Soziallotterien neben rechtlichen Herausforderungen auch vor der Aufgabe, ein den soziokulturellen Präferenzen der angesprochenen Zielgruppe adäquates Angebot zu machen, um Soziallotteriemodelle nachhaltig am deutschen Glücksspielmarkt zu etablieren.²⁸

III. Rechtliche Grundlagen im GlüStV

Die Rechtsgrundlagen für Soziallotterien im GlüStV finden sich in §§ 4, 12 ff. GlüStV. Die aktuellen Vorgaben der §§ 12–18 GlüStV entsprechen ganz überwiegend den Vorschriften des Vorläuferstaatsvertrags, der sich wiederum an §§ 6–13 LottStV anlehnte. Ungeachtet der intervenierenden Entscheidungen des EuGH

²⁵ Einzelheiten unter www.bildungslotterie.de

²⁶ Beispiele bei S. *Bauch* (Fn. 7), S. 61.

²⁷ Dazu etwa K. *Wright*, *Generosity vs. Altruism: Philanthropy and Charity in the United States and United Kingdom*, *Voluntas* 12 (2001), S. 399 ff.

²⁸ Zur grundsätzlichen Relevanz soziokultureller Aspekte im Glücksspielrecht U. *Haltern*, *Soziokulturelle Präferenzen als Grenze des Marktes*, 2016; *ders.*, *Lottoregulierung und ihre Rechtfertigung durch soziokulturelle Präferenzen*, *ZfWG* 2015, S. 419 ff.; Anmerkungen auch von T. *Becker*, *Zur Weiterentwicklung der Glücksspielregulierung*, *ZfWG* 2017, S. 2 ff.

in der Rechtssache Gambelli²⁹ sowie des BVerfG zum Bayerischen Lotteriegesetz (und zum LottStV) besteht eine erhebliche rechtsnormtextliche Kontinuität im Bereich der Lotterien mit geringerem Gefährdungspotential.³⁰

1. Erlaubnispflicht

Soziallotterien unterliegen wie die Veranstaltung jeder Form von Glücksspiel der Erlaubnispflicht, § 4 Abs. 1, 3 GlüStV. Es handelt sich um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt,³¹ wie § 4 Abs. 2 S. 3 GlüStV auch ausdrücklich statuiert. Erteilt werden kann die Erlaubnis nur, wenn die Voraussetzungen nach §§ 12, 14, 15 Abs. 1 u. 2 GlüStV positiv vorliegen und negativ keine Versagungsgründe im Sinne des § 13 GlüStV entgegenstehen. Die Sicherung des staatlichen Lotteriemonopols erfolgt dabei nicht allein durch das Verbot mit Befreiungsvorbehalt, sondern auch durch die weiteren Voraussetzungen bzw. Ausschlussgründe für die Erteilung einer Lotterierlaubnis. Zur Verdeutlichung der insgesamt höchst restriktiven Regulierung von Soziallotterien sollen im folgenden wesentliche Erlaubnisvoraussetzungen des GlüStV kursiv durchgemustert werden.

2. Wesentliche Erlaubnisvoraussetzungen

Der GlüStV legt verschiedene Erlaubnisvoraussetzungen für Soziallotterien fest, die sich aus dem Zusammenspiel von §§ 4, 12 ff. GlüStV ergeben. An der Unionsrechts- und Verfassungsmäßigkeit der Erlaubnisvoraussetzungen wird von Stimmen der Literatur deutliche Kritik geübt.³² In der Tat ist das Regelungskorsett auch für Soziallotterien gegenwärtig sehr eng geschnürt. Insbesondere unterliegen sie über §§ 13 Abs. 1 S. 1, 4 Abs. 2–6 GlüStV auch dem Zielkatalog des § 1 GlüStV. Dass Soziallotterien also grundsätzlich ein geringeres Gefährdungspotential zugesprochen wird, enthebt sie rechtlich nicht der Pflicht, den Anforderungen des § 1 GlüStV zu genügen: Nur soweit und solange seine Anforderungen gewahrt sind, soll Soziallotterien also ein geringeres Gefährdungspotential zukommen. Bereits hier zeigt sich eine den ganzen GlüStV prägende Schwierigkeit, die sich aus der prinzipiellen Gleichrangigkeit der Ziele in § 1 GlüStV und aus dem Fehlen jeglicher Wertungs- und Gewichtungskriterien für die Behördenentscheidung ergibt. § 1 GlüStV ist unterschiedslos auf gefährliche wie ungefährliche

²⁹ EuGH, Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031, ECLI:EU:C:2003:257.

³⁰ W. Hambach/B. Brenner (Fn. 24), § 12–18 GlüStV Rn. 4.

³¹ D. Uwer/S. Koch, in: F. Becker/J. Hilf/M. Nolte/D. Uwer (Hrsg.) Glücksspielregulierung, 2017, § 12 GlüStV Rn. 6; W. Hambach/B. Brenner (Fn. 24), § 12–18 GlüStV Rn. 63; BVerwG, GewArch 2000, S. 386 f.

³² D. Uwer/S. Koch (Fn. 31), § 12 GlüStV Rn. 6 sowie ebd. *dies.*, § 4 GlüStV Rn. 49 ff.

che, gemeinwohlförderliche wie gemeinwohlabträgliche Glücksspiele anzuwenden, ohne dass erkennbar wäre, wie den Differenzierungen im Tatsächlichen rechtlich zu entsprechen ist. Im Einzelnen:

a) Keine entgegenstehenden Versagungsgründe gem. § 13 GlüStV

Erste Genehmigungsvoraussetzung nach § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GlüStV ist, dass der Genehmigung keine Versagungsgründe nach § 13 GlüStV entgegenstehen. § 13 Abs. 1 GlüStV nimmt dabei zunächst § 4 Abs. 2–6 GlüStV in den Blick. Damit rückt über § 4 Abs. 2 S. 1 GlüStV vor allem der Zielkatalog des § 1 GlüStV in den Blick, dem die Genehmigungserteilung nicht zuwiderlaufen darf.³³ Während § 1 Nr. 1 GlüStV aufgrund der allgemein angenommenen geringen Suchtrelevanz von Lotterien³⁴ im Regelfall keine Probleme bereiten dürfte und auch die Nr. 3, 4 und 5 des § 1 GlüStV durch entsprechende Gestaltungen des konkreten Angebots erfüllt werden können, etwa durch Mindestteilnahmealter u.ä., ist vor allem die Generalklausel des § 1 Nr. 2 GlüStV zu beachten. Sie trägt den glücksspielrechtlichen Grunddualismus des GlüStV auch in das Genehmigungsregime für Soziallotterien: Einerseits ist Glücksspiel nicht grundsätzlich verboten, andererseits soll es nur in dem Rahmen zugelassen werden, der nötig ist, um ein begrenztes und eine geeignete Alternative zum illegalen Glücksspiel darstellendes Angebot an Glücksspielmaßnahmen zu gewährleisten. Zwar ist der GlüStV 2012 hier insofern großzügiger, als er die Kanalisierung des Glücksspiels hier nicht mehr neben der Begrenzung als Selbstzweck bestimmt, wie es der GlüStV 2008 noch tat,³⁵ aber auch unter den geltenden Voraussetzungen wird die Zulassungspraxis durch § 1 Nr. 2 GlüStV hochgradig restriktiv vorgeprägt.

Demgegenüber verlieren die Abs. 2 ff. des § 4 GlüStV insofern an Bedeutung, weil ihre Voraussetzungen, die zum Gutteil als Konkretisierungen des § 1 angesehen werden können, durch das Ergreifen geeigneter Maßnahmen, etwa des Jugendschutzes, oder ihrer Unterlassung, etwa der Nutzung des Internets zur Veranstaltung des Glücksspiels, erfüllt werden können.

Einigermaßen enigmatisch schließt § 13 Abs. 1 S. 2 GlüStV die Erlaubnis einer Soziallotterie auch dann aus, „wenn nicht auszuschließen ist, dass die Veranstaltung der Lotterie wegen des insgesamt bereits vorhandenen Glücksspielangebots, insbesondere im Hinblick auf die Zahl der bereits vorhandenen Glücksspielangebote oder deren Art und Durchführung den Spieltrieb in besonderer Weise för-

³³ Kritisch zum Zielkatalog des § 1 GlüStV *M. Nolte*, in: F. Becker/J. Hilf/ders./D. Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 1 GlüStV Rn. 47 ff.

³⁴ Eine Befragung aller Betreuungsgerichte und von 100 psychiatrischen Kliniken zur Spielsucht ist eindrucksvoll dokumentiert in den Gründen des Urteils des VG Halle, 3 A 158/09 HAL v. 11.11.2010, juris; Lottospielsucht ist dort praktisch nicht existent.

³⁵ *M. Nolte* (Fn. 33), § 1 GlüStV Rn. 23.