



Nantje Johnston

## Lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche im Glücksspielrecht

Eine Analyse des deutschen  
Glücksspielrechts unter Berücksichtigung  
verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher  
Aspekte



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	11
<b>Einleitung</b> .....	17
<b>Erster Teil: Gewerbliches Glücksspiel im Fokus des Wettbewerbsrechts</b> ....	21
<b>§ 1: Schutzzweck des Wettbewerbsrechts</b> .....	21
A. Schutzzweckbestimmung und Anwendbarkeit des UWG von 1909 .....	22
B. Schutzzweckbestimmung des UWG von 2004.....	23
<b>§ 2: Die Wettbewerbshandlung als Anspruchsvoraussetzung</b> .....	25
A. Der Begriff der Wettbewerbshandlung .....	26
B. Wettbewerbshandlung bei Strafbarkeit des Marktauftritts .....	27
C. Glücksspielwesen als Verwaltungsmonopol.....	28
I. Das Wahlrecht als Abgrenzungskriterium .....	30
1. Überblick.....	30
2. Die verwaltungsrechtliche Regelung der Genehmigungsfähigkeit... ..	32
a. Geschichtlicher Rückblick .....	33
b. Die Regelung des Glücksspielstaatsvertrags.....	37
II. Das staatliche Sonderrecht als Abgrenzungskriterium .....	39
III. Die Rechtssprechung zum Postmonopol.....	40
IV. Die kartellrechtliche Beurteilung des Glücksspielwesens .....	41
1. Kritik an der kartellrechtlichen Bewertung.....	42
2. Stellungnahme.....	44
V. Glücksspielveranstaltung als Staatsaufgabe.....	45
VI. Zwischenergebnis.....	50
<b>Zweiter Teil: Die Vereinbarkeit des geltenden Monopols mit höherrangigem Recht</b> .....	51
<b>§ 3: Das Glücksspielmonopol als unzulässiges Finanzmonopol</b> .....	51
<b>§ 4: Die Berufsfreiheit des Art. 12 GG</b> .....	55
A. Die Sportwettenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	55
B. Vereinbarkeit der Neuregelung mit der Berufsfreiheit .....	58

I.	Schutzbereich der Berufsfreiheit.....	58
II.	Monopolisierung als Eingriff .....	62
III.	Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs .....	66
1.	Verhältnismäßigkeit .....	66
2.	Absenkung des Prüfungsmaßstabs im Glücksspielrecht.....	68
3.	Die Ziele der Glücksspielgesetzgebung .....	69
a.	Schutz der Volksgesundheit.....	72
b.	Vermögensschutz .....	78
c.	Bekämpfung der Begleitkriminalität.....	81
d.	Betrugsvorbeugung .....	85
C.	Zwischenergebnis.....	86
<b>§ 5:</b>	<b>Vereinbarkeit mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten .....</b>	<b>87</b>
A.	Die einzelnen Grundfreiheiten .....	87
I.	Die Warenverkehrsfreiheit .....	88
II.	Die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs .....	88
III.	Die Niederlassungsfreiheit .....	91
IV.	Die Dienstleistungsfreiheit.....	93
V.	Einordnung des Glücksspielwesens .....	95
B.	Allgemeine Voraussetzungen der Rechtfertigung .....	100
I.	Die Rechtsprechung des EuGH zum Glücksspielrecht.....	100
1.	Das Schindler-Urteil.....	101
2.	Das Lärää-Urteil.....	104
3.	Das Urteil Zenatti .....	106
4.	Das Gambelli-Urteil.....	107
5.	Das Urteil Placanica.....	109
6.	Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs.....	111
II.	Das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland .....	115
III.	Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht.....	118
1.	Der Verbraucherschutz.....	121
2.	Wahrung der öffentlichen Ordnung .....	125
C.	Zwischenergebnis.....	126
<b>§ 6:</b>	<b>Folgen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht .....</b>	<b>127</b>
A.	Die uneinheitliche Rechtsprechung während der Übergangsfrist .....	127
B.	Die neue höchstrichterliche Rechtsprechung .....	130
C.	Verwaltungsakzessorische Strafnormen .....	130
I.	Verhältnis von Strafrecht und Verwaltungsrecht.....	131
II.	Strafausschließende Wirkung des Anspruchs auf Genehmigungserteilung .....	132
1.	Entwicklung der Rechtsprechung .....	145
2.	Stand der Rechtsprechung und Bewertung .....	149

3.	Die Literatur .....	151
a.	Strikte Akzessorietät .....	151
b.	Maßgeblichkeit der materiellen Verwaltungsrechtslage .....	152
c.	Besonderheiten bei repressiven Verboten .....	157
4.	Eigener Ansatz .....	158
5.	Zwischenergebnis .....	163
III.	Die Anerkennung EU-ausländischer Genehmigungen .....	164
IV.	Die gewohnheitsrechtliche Genehmigung oder behördliche Duldung .....	170
1.	Grundsatz des Vertrauensschutzes .....	171
2.	Konkludente oder stillschweigend erteilte Genehmigung .....	173
3.	Keine rechtfertigende Wirkung der Duldung .....	174
4.	Anwendung auf die Glücksspielveranstaltung ohne Genehmigung .....	174
V.	Irrtumsproblematiken .....	176
VI.	Umfang des gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsvorrangs .....	180
VII.	Übergangsregelungen nach dem Gemeinschaftsrecht .....	183
1.	Die Rechtsprechung .....	184
a.	Rechtswidrige Gemeinschaftsrechtsakte .....	185
b.	Auslegungsentscheidungen .....	186
c.	Übergangsregelungen für rechtswidriges nationales Recht .....	189
d.	Zwischenergebnis .....	194
2.	Ausweitung von Übergangsregelungen .....	194
3.	Zwischenergebnis .....	199
4.	Übergangsregelung für das deutsche Glücksspielrecht .....	199
D.	Zwischenergebnis .....	201

### **Dritter Teil: Der wettbewerbsrechtliche Rechtsbruchtatbestand .....** 203

<b>§ 7: Die Glücksspielveranstaltung als Rechtsbruch .....</b>	<b>203</b>
A. Der Begriff des Glücksspiels .....	205
B. Veranstaltungsort .....	209
C. Die Person des Veranstalters .....	212
D. Die verschiedenen Tatbestandsvarianten .....	215
I. Das Bereitstellen von Einrichtungen .....	215
1. Gehilfenstrafbarkeit bei alltäglichen Handlungen .....	219
a. Einschränkung der Gehilfenstrafbarkeit auf objektiver Ebene ...	219
b. Subjektiver Ansatz .....	221
c. Stellungnahme und Ergebnis .....	224
2. Abhängigkeit von der Haupttat .....	224
II. Die Werbung .....	225
E. Öffentlichkeit des Glücksspiels .....	225
F. Das Merkmal „unerlaubt“ .....	226
G. Zwischenergebnis .....	226

<b>§ 8: Marktbezug des Glücksspielrechts</b> .....	227
A. Die ältere Auffassung .....	227
B. Entwicklung des Rechtsbruchtatbestands in der Rechtsprechung.....	228
I. Die Entscheidung TIAPRIDAL.....	229
II. Die Entscheidungen Hormonpräparate und Giftnotruf-Box .....	229
III. Die Abgasemissionen- Entscheidung .....	230
IV. Die Vielfachabmahner- Entscheidung.....	232
V. Die Entscheidung Sportwetten-Genehmigung .....	232
VI. Das Sportwetten- Urteil .....	233
VII. Die Elektroarbeiten Entscheidung .....	234
VIII. Zwischenergebnis und Stellungnahme .....	235
C. Der neue § 4 Nr. 11 UWG .....	236
D. Konsequenz für das Glücksspielmonopol .....	236
I. Das Glücksspielmonopol als Marktverhaltensregel .....	237
II. Wettbewerbsbezug der Glücksspielgesetzgebung.....	239
1. Bekämpfung der Spielsucht.....	239
2. Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Spielverlaufs .....	242
3. Abschöpfung der Gewinne zu Gunsten sozialer Zwecke .....	243
E. Ergebnis .....	243
 <b>Zusammenfassung und Ergebnis</b> .....	 245
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	 247