

Eine Beschränkung des Zugangs zum Online-Casinomarkt nur auf Betreiber terrestrischer Spielbanken ist also nur möglich, wenn doch der Nachweis gelingt, dass dies unerlässlich ist, um die jeweils vom Gesetzgeber identifizierten Gefahren abzuwehren. Die Entscheidung des EuGH verdeutlicht, dass er insoweit hohe Hürden an den Nachweis anlegt. Es wäre wohl keineswegs sicher, dass der EuGH sich von der vorhin genannten Erwägung der belgischen Glücksspielkommission überzeugen ließe. Insoweit müsste die Argumentation noch vertieft werden. Leichter zu begründen wäre womöglich ein an das schweizerische Vorbild angelehnter Ansatz, der Online-Casinos konsequent als reinen Vertriebsweg von Casinospielen und dann als Bestandteil der terrestrischen Spielbankenerlaubnis einordnet. Aber auch hier verbleiben Unsicherheiten und besteht das Erfordernis vertiefter Begründung. Die frühere Regelung des § 18 Abs. 3 GlüG SH 2011, wonach Spielbanken ein privilegierter Zugang zur Online-Erlaubnis eingeräumt wird, dürfte mit den vom EuGH aufgestellten Anforderungen hingegen leichter zu vereinbaren sein.

#### H. Weitere offene Fragen

Sollten die Länder eine Grundentscheidung für die Öffnung des Online-Casinomarktes treffen, gäbe es weitere offene Fragen, die im Folgenden kurz angedeutet werden sollen.

#### I. Konsequentes Vorgehen gegen illegale Anbieter – auch ohne Internetsperren?

Selbst wenn das Totalverbot für Online-Casinos aufgehoben wird und sodann entsprechende Erlaubnisse erteilt werden, wird es illegale Anbieter geben, welche aus den verschiedensten Gründen sich scheuen, eine inländische Erlaubnis einzuholen. Die Zulassung legaler Online-Anbieter kann jedoch nur dann zu einer erfolgreichen Regulierung werden, wenn der Gesetzgeber (auch als Haushaltsgesetzgeber) der Verwaltung die Instrumente und Ressourcen an die Hand gibt, um konsequent gegen illegale Anbieter vorzugehen. Dann wäre erneut zu diskutieren, ob das deutsche Glücksspielrecht Internetsperren ermöglichen sollte so wie dies fortan in der Schweiz der Fall sein wird.

#### II. Scheitern jedweder staatlicher Regulierung infolge der Blockchain-Technologie?

Möglicherweise steht der Online-Glücksspielmarkt vor einer Umwälzung in Form der Blockchain-Technologie.<sup>44</sup> Dem Wesen nach zielt die Blockchain-Technologie darauf,

dass Intermediäre entbehrlich sind, z. B. die Banken bei einer Online-Geldtransaktion zwischen zwei Bürgern. Die Blockchain-Technologie könnte nicht nur die Zahlungsströme zwischen dem Glücksspielanbieter und den Spielern verändern, sondern auch die Regulierung. Vertreten wird sogar, dass staatliche Regulierung dann nicht mehr möglich sei.<sup>45</sup> Optimistischer ist augenscheinlich Malta, dessen Glücksspielbehörde plant, einen Rechtsrahmen zur Regulierung Blockchain-basierter Glücksspielangebote zu erarbeiten.<sup>46</sup>

#### J. Fazit

Unions- und Verfassungsrecht belassen den Ländern verschiedene Gestaltungsoptionen zur Regulierung von Online-Casinos, die im Ansatz vom bisherigen Totalverbot bis zur weitgehenden Liberalisierung reichen. Wird eine Zulassung von Online-Casinos ins Auge gefasst, ist insb. zu klären, in welchem Verhältnis die terrestrische Spielbankenerlaubnis zur Erlaubnis für ein Online-Casino stehen soll. Die Entscheidung des EuGH vom 28.2.2018 (*Sporting Odds*) errichtet nicht unbeträchtliche Hürden für eine Regelung, welche den Zugang zum Online-Casinomarkt ausschließlich den im Lande zugelassenen terrestrischen Spielbanken vorbehält: Es müsste dann der Nachweis erbracht werden, dass diese Regelung eine unerlässliche Voraussetzung für die Bekämpfung der Gefahren der Online-Casinospiele ist.

#### Summary

*Online poker and online casinos are prohibited in Germany. However, German authorities are unable to strictly enforce the ban on online casinos. How could a more effective regulation be set up? The article takes a look at the different national regulations on online casinos in Austria, Switzerland, and Belgium, and at ECJ, D.f. 28.2.2018 – C-3/17 (Sporting Odds).*

<sup>44</sup> Zu einigen juristischen Aspekten der Blockchain-Technologie siehe z. B. Schrey/Thalhofer, NJW 2017, 1431 ff.; Simmchen, MMR 2017, 162 ff.;

<sup>45</sup> So z. B. Kassberger, blockLAB Stuttgart, Vortrag „Einführung in die Blockchain-Technologie und deren Bedeutung für den Glücksspielsektor“, am 22.3.2018 auf dem Glücksspiel-Symposium in Hohenheim.

<sup>46</sup> Siehe The Independent vom 15.3.2018, <http://www.independent.com.mt/articles2018-03-15/local-news/Malta-could-transform-the-gambling-industry-through-Blockchain-regulation-6736186250> (zuletzt abgerufen am 2.6.18).

Prof. Dr. Marc Liesching, Dr. Wulf Hambach und Robert Schippel, LL.M., München\*

## Fantasy Sport Games – Geschicklichkeits- oder Glücksspiele?

### I. Einleitung

Fantasy Sport Games sind Sportmanager-Spiele, bei denen Teilnehmer eine fiktive Mannschaft aus Kadern, d. h. Einzelspielern realer Mannschaften zusammenstellen und in

einem Wettbewerb gegen andere Teilnehmer mit deren virtuellen Mannschaften antreten. Für einen erfolgreichen Abschluss eines Spiels (und soweit ein auf einen geldwerten

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autoren.

Gewinn angelegtes Spiel vorliegt) kommt es in erheblichen Maße auf Kenntnisse zur Entwicklung und Leistungsfähigkeit der jeweiligen Ligen, Mannschaften und Spieler an. Fantasy Sport Games haben vor allem im nordamerikanischen Raum eine enorme Anhängerschaft, zumal sie dort vielfach als Geschicklichkeitsspiel etabliert sind.

Dieses Phänomen steckt in Deutschland noch in den Kinderschuhen und ist somit juristisch bislang eher eine Randerscheinung. Erstmals im Jahr 2016 haben sich fachliche Ausarbeitungen dem Thema gewidmet.<sup>1</sup> Bislang ist die rechtliche Einordnung in der Schwebe, orientiert sich aber an der Leitlinie, dass Classic Fantasy Sports (Games, die über die ganze Saison angeboten werden) Geschicklichkeitsspiele und Daily Fantasy Sports (d. h. Games, die sich mit einem konkreten Spieltag beschäftigen) Glücksspiele darstellen könnten.

Daher nimmt sich dieser Beitrag des Themas an. Zweckdienlich ist eine Spielbeschreibung (unter II.). Danach ist auf ein mathematisch-stochastisches Gutachten, welches den Geschicklichkeitsaspekt des Spiels hervorhebt, einzugehen (unter III.) und eine Abgrenzung von Fantasy Sport Games zu Glücksspielen unter Berücksichtigung wissenschaftlicher Beiträge (unter IV.) vorzunehmen.

## II. Fantasy Sport Games

Um Fantasy Sport Games zu beschreiben, ist es sinnvoll, zunächst die gängigsten Definitionen und eine Spielbeschreibung (unter 1.), die Zusammenstellung der Mannschaft (unter 2.) und Vergabe von Punkten (unter 3.) darzustellen. Diese Punkte finden sich in internationalen Angeboten etwa bei DraftKings regelmäßig, sind aber in Deutschland (trotz des „Super-Managers“) wenig bekannt oder präsent.

### 1. Definitionen und Spielbeschreibung

Hinsichtlich der Definitionen ist besondere Sorgfalt geboten. Im Gegensatz zu Glücksspielangeboten hat dieses Angebot mehrere Spieler. Insoweit ist zwischen den menschlichen Teilnehmern am Fantasy Sport Game und den Spielern, die im Rahmen virtueller Mannschaften aufgestellt werden, zu unterscheiden. Dementsprechend bezieht sich die Teilnahmeperiode auf das Fantasy Sport Game, der Spieltag auf den realen Turniertermin. Die fiktive Mannschaft wird regelmäßig als „Line-up“ angesprochen.

Veranstalter des Spiels ist allein der Anbieter des Fantasy Sport Games und nicht die Dachorganisation der jeweiligen Liga und des Turniers, die Gegenstand von Fantasy Sport Games ist.

Aufgrund der gewerblichen Struktur der Angebote ist im Regelfall auch eine Zahlung an den Veranstalter zu leisten. Dabei handelt es sich in Übereinstimmung mit der oben vorgenommenen Unterscheidung zwischen Teilnehmer und Spieler um eine Teilnahmegebühr.<sup>2</sup>

Fantasy Sport Games laufen je nach Ausrichtung parallel zu den jeweiligen realen Spielen, Saisons oder Turnieren. D.h. bei Daily Fantasy Sports läuft die Teilnahmeperiode parallel zum Spieltag und zwar beginnend ab der ersten und endend mit der letzten realen Spielpaarung.<sup>3</sup> Classic Fantasy Sports hingegen beginnen mit der ersten Spielpaarung eines realen Spieltages und enden mit der letzten Begegnung der Saison oder des Turniers. Der Teilnehmer kann

zwischen verschiedenen Sportarten oder Wettbewerben (z. B. Fußball im Rahmen der UEFA Champions League) wählen. Solche Angebote umfassen dabei amerikanische Ligen wie die Major League Baseball, die National Basketball Association (NBA) und National Hockey League (NHL), während europäische Ligen sich auf die britischen Fußballligen sowie die UEFA Turniere konzentrieren.

### 2. Zusammenstellung einer fiktiven Mannschaft (am Beispiel DraftKings)

Im Weiteren muss der Teilnehmer aus Spielern der realen Vereine eine fiktive Mannschaft bzw. das Line-Up zusammenstellen.

Hierbei ist der Spieler im Regelfall von drei Einschränkungen betroffen:

- Erstens ist es nicht unüblich, dass Fantasy Sport Anbieter keine vollen Line-Ups analog zur Mannschaftsstärke realer Mannschaften zulassen (so haben Line-Ups beim Fußball im Regelfall acht, nicht elf Spieler);
- Zweitens muss das Line-Up im Regelfall aus den Spielern dreier Mannschaften zusammengestellt werden;
- Drittens wird den Teilnehmern nur ein begrenztes Budget („salary cap“) zur Verfügung gestellt.

Diese Einschränkungen sind zum Teil mehrfach begründet. Durch die Begrenzung beim Fußball auf acht Spieler und der Vorgabe, sich seine Spieler aus drei Kadern auszusuchen, wird verhindert, dass ein Teilnehmer sich schlicht und einfach die Startelf des jeweiligen Tabellenführers als Mannschaft auf den fiktiven Platz stellt. Selbst wenn eine vollzählige Mannschaft aufzustellen wäre, würde die Vorgabe sich seine Spieler aus drei Kadern aufzustellen weiterhin verhindern, dass der fiktive Tabellenführer für einen Teilnehmer antritt.

Das mittels salary cap-Methode begrenzte Budget verhindert als weitere Sicherung, dass Teilnehmer sich eine Bestenauswahl (etwa analog zu einer Nationalmannschaft) fiktiv engagieren. Die Spieler müssen von dem, über die Teilnahmegebühr erlangten fiktiven Spielbudget (Bsp. 50.000 Einheiten) bezahlt werden. Die Bezahlung richtet sich nach dem Marktwert (Bsp: 10.000 Einheiten für einen Top-Spieler des Tabellenführers) und wird von Spieltag zu Spieltag aktualisiert. Im Regelfall werden zur Berechnung des Marktwerts Verletzungen (u. a. während des Trainings) oder besonders erfolgreiche Spiele herangezogen.

Hier findet sich eine zentrale Herausforderung von Fantasy Sport Games: das fiktive Budget muss für jedes Spiel neu eingesetzt werden, weil sich aufgrund Verletzungen, sportlicher Erfolge die bisherige Mannschaft nicht mehr zusammenstellen lässt.

Die Verkleinerung der fiktiven Mannschaft auf eine geringe Spieleranzahl, die sich nicht aus einer Mannschaft zusammensetzen kann und ggf. auch nicht bezahlt werden könnte, nimmt Fantasy Sport Games zudem im Ansatz jede Ähnlichkeit mit einer Sportwette. Bedingt durch die nordamerikanische Herkunft und deren ambivalenten, bundesstaatlich abhängigen Regelungen zu Sportwetten, sind diese Unterscheidungsmerkmale (auch für den nicht-europäi-

1 Cropp, ZfWG 2016, 412 ff.; Mintas, SpuRt 2016, 200.

2 Mintas, SpuRt 2016, 200.

3 Mintas, SpuRt 2016, 200.

schen Raum) zwingend, um auch dort als Geschicklichkeitspiel eingeordnet werden zu können.

Im Übrigen ist es erforderlich, dass die Spieler anhand ihrer tatsächlichen Position ausgewählt und besetzt werden. D.h. auf ein Fußball Fantasy Game bezogen, wird sich kein Stürmer technisch in der Position des Torwartes wiederfinden können. Alle diese Vorgaben müssen bis zum Anstoß des Spieltages für eine erfolgreiche Teilnahme umgesetzt werden. Als Abgrenzung (wiederum zu Sportwetten) erlauben viele Fantasy Sport Games keine Auswechslung der Spieler.

### 3. Bewertungsgrundlage und Vergabe von Fantasy Points (am Beispiel DraftKings)

Entscheidend für den Gewinn eines Teilnehmers ist das sportliche Abschneiden der Spieler. Basierend auf deren tatsächlicher spielbezogener Leistung am Spieltag wird diese mittels eines objektiven Kriterienkatalogs gewertet. Dieser Katalog könnte am hier verwendeten Fußballbeispiel wie nachfolgend ausgestaltet werden:

Spielaktionen	Punkte
Tore	+10
Torvorlagen	+6
Torschüsse	+1
Flanken	+1
Gehaltene Torschüsse (Torwart)	+2
Null Gegentore (Torwart, Abwehrspieler)	+5
Ein Gegentor (Torwart, Abwehrspieler)	+2
Siege (Torwart)	+5
Gehaltene Elfmeter (Torwart)	+3
Rote Karte	-1
Gelbe Karte	-0,5

Diese statistische Auswertung ist für den Veranstalter relativ unproblematisch, da es weltweit Dienstleister gibt, die sich auf derartige Datensammlungen spezialisiert haben und schon in der normalen Sportberichterstattung derartige Statistiken Verwendung finden. Solche Datenerhebungen erfolgen im Regelfall objektiv und live, d. h. eine Manipulation ist hier auszuschließen.

Die nach diesen objektiven Kriterien durchzuführende Auswertung (anhand des Kriterienkatalogs werden die Fantasy Points der Spieler aufaddiert bzw. subtrahiert) ermöglicht relativ einfach das Abschneiden der eigenen Mannschaft des Teilnehmers und damit auch eine Entscheidung darüber, ob ein Teilnehmer im Rahmen der angebotenen Spieler gewonnen oder verloren hat.

### IV. Mathematisch-stochastisches Gutachten von Prof. Dr. Norbert Henze vom Karlsruher Institut für Technologie

Den Autoren liegt ein mathematisch-stochastisches Gutachten von Prof. Henze<sup>4</sup> zu dieser Thematik vor, der sich

damit befasst hat, ob bei diesen Games Geschicklichkeitsaspekte nachgewiesen werden können. Das Gutachten wurde in Zusammenarbeit mit dem Karlsruher Institut für Technologie und des TÜV Trust IT GmbH auf Basis einer Feldstudie eines Fantasy Sport Games basierend auf der englischen Premier League und der Champions League erstellt. Zusammenfassend stellt das Gutachten fest, dass von den Probanden der Versuchsstudie (unterteilt in professionelle Teilnehmer, Durchschnittsteilnehmer sowie Anfänger) zur Evaluierung von Fantasy Sport Games, ein Ausschlag gegeben war, wonach professionelle und durchschnittliche Teilnehmer erfolgreicher in ihrer Aufstellung der fiktiven Mannschaften waren. Zudem wurde durch das Gutachten belegt, dass sich mit einer häufigeren Teilnahme eine zunehmende Erfahrung mit größerem Spielerfolg bei allen Teilnehmern, insbesondere aber bei Durchschnittsspielern einstellt. Hervorzuheben ist die Feststellung aus den mathematisch-stochastischen Erkenntnissen, dass gute Kenntnisse der Teilnehmer sowie Geschick bei der Zusammenstellung des „Line-Ups“ das Element des Glücks nachhaltig verdrängt.

Besonders relevant ist in der Bewertung dieses Gutachtens die festgestellte Lernphase der Teilnehmer.<sup>5</sup> Bei Glücksspielen, die überwiegend oder zufallsgesteuert sind, ist aber keine Lernphase möglich. Nur Geschicklichkeitsspiele bringen Teilnehmer hervor, die sich zu kenntnisreicheren oder erfahrenen Spielern weiterentwickeln. Damit ist eben ein besonderes Augenmerk auf das Abgrenzungskriterium zu Glücksspielen zu legen.

## V. Geschicklichkeits- oder Glücksspiel?

### 1. Abgrenzung zwischen den Spielarten

Kernelement der Auseinandersetzung um Fantasy Sport Games ist die Wertung, ob der Gewinn überwiegend vom Zufall oder der Geschicklichkeit abhängig ist. Geschicklichkeitsspiele, welche wiederum Glücksspiele ausschließen, sind gegeben, soweit das Geschick eines Spielers, d. h. seine geistigen oder körperlichen Fähigkeiten sowie sein eingesetzter Grad an Aufmerksamkeit, maßgeblich für die Entscheidung über Gewinn oder Verlust sind. Ausgenommen von der vorgenannten Definition sind jedoch Konstellationen, in denen die Geschicklichkeitserfordernisse bewusst so hoch skaliert wurden, dass damit de facto wieder der Zufall über den Eintritt eines Ereignisses entscheidet.<sup>6</sup> Relevantes Abgrenzungskriterium von Geschicklichkeitsspielen ist daher immer ein ausschlaggebendes Element aus dem Bereich vorhandener Kenntnisse oder Fähigkeiten des Spielers.<sup>7</sup>

Ganz allgemein werden Geschicklichkeitsspiele nicht vom Glücksspielstaatsvertrag erfasst, da schon in der Gesetzesbegründung des Glücksspielstaatsvertrages 2008 explizit bestimmt wurde, dass durch diese Regelung nur Glücksspiele reguliert werden sollen. Nicht erfasst sein sollen Geschicklichkeitsspiele, bei denen das Wissen und Können für den Spielausgang entscheidend sind. Sollte eine Einordnung eines Spielangebotes aufgrund des Vorliegens von Zufalls- und Geschicklichkeitselementen notwendig wer-

4 Henze, Karlsruher Institut für Technologie, Gutachten über den Charakter des Spiels Daily Fantasy Soccer v. 14.6.2016.

5 Henze, Karlsruher Institut für Technologie, Gutachten über den Charakter des Spiels Daily Fantasy Soccer v. 14.6.2016, S. 9.

6 Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (296).

7 Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (296).

den, ist – laut Vorstellung des Gesetzgebers – eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen.<sup>8</sup>

Ganz allgemein wird in der Literatur dann ein Geschicklichkeitsspiel angenommen, wenn nach den Vorgaben des Spiels oder den Spielregeln sowie den – ggf. auch erworbenen – Fähigkeiten des Spielers es dieser in der Hand hat, dadurch den Ausgang des Spiels zu bestimmen.<sup>9</sup>

Als Zufall hingegen wird das Wirken unberechenbarer, dem Einfluss der Beteiligten entzogener Ursachen bezeichnet.<sup>10</sup>

Bei so genannten „gemischten Spielen“, bei denen Geschicklichkeit und Zufallselemente eine Rolle spielen,<sup>11</sup> genügt es, wenn „die Zufallsmomente das Übergewicht über die Geschicklichkeitsmomente besitzen“.<sup>12</sup> Die Entscheidung des BVerwG zum „Kranspiel“, legt zur Abgrenzung beider Spielarten eine Erfolgsquote von über 50 % fest.<sup>13</sup> Diese gilt allerdings nur für Teilnahmen an Angeboten, die auf Einzelspieler ausgerichtet sind.

Demgegenüber muss für die Beurteilung von Fantasy Sport Games vorrangig auf Kriterien für Spiele zurückgegriffen werden, die sich an mehrere Spieler richten.

## 2. Zentro-Roulette-Entscheidung des BVerwG

Besonders einschlägig ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des BVerwG zum Zentro-Roulette-Kugelspiel.<sup>14</sup> Hintergrund des Spiels war der Wettkampf zwischen zwei Spielern, die nach einem durch einen eigenen Testwurf markierten Null-Feld den Gewinner dadurch ermittelten, dass mit zwei Würfeln einer der beiden geringer vom Null-Feld abwich. Das BVerwG stellte fest, dass der Spielererfolg im Wesentlichen von einem relativen Geschicklichkeitsmaß abhing. Im Gegensatz zur sonst üblichen absoluten Geschicklichkeit, die sich im zwingenden Erreichen eines Ziels manifestiert, genügt es dem BVerwG in einem Mehrspieler-Angebot, dass eine Geschicklichkeit ausreicht, mit der der Spieler näher beim Ziel liegt.<sup>15</sup>

Maßgeblich für das zu eruiierende Geschicklichkeitsmaß sind also jeweils die nach den Spielregeln erforderlichen Bedingungen für das Bewirken des Spielererfolgs. Im Zusammenhang mit Spielen, bei denen die Teilnehmer gegeneinander in Spielrunden antreten, bedeutet dies, dass es für die Beurteilung nach den Spielbedingungen darauf ankommt, welche Teilnehmer ein besseres Ergebnis erzielen als die übrigen Teilnehmer. Allein hierauf bezogen ist ein relativer Spielererfolg gegeben, bei dem das Kriterium der 50 % Quote keine Relevanz hat.

Zudem verweist das BVerwG darauf, dass es entscheidend für die rechtliche Beurteilung der Fähigkeiten und Kenntnisse ist, ob eine zufallsüberwindende Geschicklichkeit in einer kurzen Zeit erworben werden kann,<sup>16</sup> nur in dieser Zeitspanne darf sich die Herrschaft des Zufalls zumindest in einer Einspielzeit halten.

## 3. Weitere Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung

Indiz für eine Geschicklichkeit kann die strategische Auspielungsentscheidung beim Kartenspiel sein. Das BVerwG hat hier festgestellt, dass ein Entschluss eines Kartenspielers zum Ausspielen seiner Karten, eher durch Überlegung, Erfahrung und Spielfertigkeit bestimmt wird.<sup>17</sup>

Zudem ist auf die viel beachtete „Super-Manager“-Rechtsprechung zurückzugreifen.<sup>18</sup> Im Gegensatz zu den subjektiven Wertungen (durch die als Jury agierenden Sportjour-

nalisten) beim „Super-Manager“,<sup>19</sup> würden von vorneherein festgelegte objektive Zufallskriterien zu einem Zurücktretten des Zufallselements führen.

Das AG München hat u. a. ein Wissensquiz im Internet als Geschicklichkeitsspiel eingestuft.<sup>20</sup> Maßgeblich war es bei diesem Spiel, verschiedene Fragen durch Auswahl unter vier vorgegebenen Antworten in vorgegebener Zeit richtig zu beantworten. Das Geschicklichkeitsspiel manifestiert sich durch die richtige Beantwortung und somit aufgrund geistiger Fähigkeiten des Spielers.

## 4. Bisherige wissenschaftliche Beiträge

Bisherige wissenschaftliche Beiträge, wie z. B. in der ZfWG zu Fantasy Sport Games richten für die Beurteilung von Fantasy Sport Games ihr Augenmerk auf die Zufallsabhängigkeit des § 3 Abs. 1 S. 2 GlüStV, da aus dieser Sicht die Entscheidung für den Sieg vom Zufall, aufgrund des zukünftigen, ungewissen Ereignisses maßgeblich sei.<sup>21</sup>

Hinsichtlich Classic Fantasy Sports ergibt sich demnach für die rechtliche Bewertung von solchen Games aus dem Urteil des BVerwG, dass sich die Gewinnchance für den Teilnehmer nicht aus der Registrierung oder der Entgeltzahlung (damit ergibt sich nur die Teilnahmeberechtigung) ergibt, sondern das ungewisse Verhalten der anderen Spielteilnehmer oder weitere Maßnahmen des Spielteilnehmers seine Chance beeinflussen. Daher liegt nur eine Teilnahmegebühr (aber kein Einsatz) vor.<sup>22</sup> Zudem würde nur durch das „kontinuierliche Auswählen“ der Spieler an jedem Spieltag und dem damit verbundenen, wiederholten Aufstellen der fiktiven Mannschaft eine Gewinnchance entstehen.<sup>23</sup> D.h. für die ganze Saison kommt es darauf an, immer wieder mittels Geschicklichkeit aus den auflaufenden Spielern den fiktiven Kader neu zu bilden, um bestmöglich abzuschneiden.

Im Übrigen wird auf den Passus der „Super-Manager“-Entscheidung verwiesen, der ein Entgelt auch deshalb ausschließt, weil in vielen Fantasy Sport Games Teilnehmer gerade keinen Anreiz haben, die nach der Registrierung verlorene Teilnahmegebühr zwingend wieder wettmachen zu müssen.<sup>24</sup> Im Ergebnis sei deshalb die entgeltliche Teilnahme an Classic Fantasy Sports nicht als Glücksspiel zu werten, weil es auf die erfolgreichen, punkteträchtigen Ergebnisse der Spieler der fiktiven Mannschaft ankommt.<sup>25</sup>

8 Bay. Landtag, Drs. 15/8486, S. 13.

9 Krehl, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2008, § 284 Rn. 9; Heine/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB – Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 284 Rn. 7; Fischer, StGB – Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 284 Rn. 4, 8.

10 Dazu BGHSt 9, 39, 41; RGSt 62, 163, 165; Krehl (Fn. 9), § 284 Rn. 9.

11 Belz, Das Glücksspiel im Strafrecht, 1993, S. 58.

12 VG Wiesbaden, Urt. v. 10.10.1995 – 5/3 E 32/94, GewArch 1996, 68.

13 BVerwG, Urt. v. 24.10.2001 – 6 C 1.01, NVwZ 2002, 862.

14 BVerwG, Urt. v. 9.10.1984 – 1 C 20.82, NVwZ 1985, 829.

15 BVerwG, Urt. v. 9.10.1984 – 1 C 20.82, NVwZ 1985, 829.

16 BVerwG, Urt. v. 9.10.1984 – 1 C 20.82, NVwZ 1985, 829.

17 BVerwG, Urt. v. 17.5.1955 – I C 133.53, NJW 1955, 1451.

18 BVerwG, Urt. v. 16.10.2013 – 8 C 21.12, ZfWG 2014, 95 (98, hier Rn. 28) – Super Manager.

19 VGH Bayern, B. v. 13.4.2010 – 10 CS 10.453, ZfWG 2010, 183 (186).

20 AG München, Urt. v. 16.4.2009 – 222 C 2911/08.

21 Cropp, ZfWG 2016, 412 (413).

22 Cropp, ZfWG 2016, 412 (413).

23 Mintas, SpuRt 2016, 200 (201).

24 BVerwG, Urt. v. 16.10.2013 – 8 C 21.12, ZfWG 2014, 95 (98, hier Rn. 28) – Super Manager.

25 Cropp, ZfWG 2014, 412 (414).

Hinsichtlich Daily Fantasy Sports ist nach Meinung der bisherigen Literatur bei dem maßgeblichen Abgrenzungskriterium eine Trefferquote oberhalb einer 50 %-Grenze zu berücksichtigen,<sup>26</sup> die als Anhaltspunkt zur Differenzierung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen zu berücksichtigen ist.<sup>27</sup> Daily Fantasy Sports mit einer Bezugnahme auf einen Spieltag lassen diese nach bisheriger Meinung aber noch weit mehr als bei Classic Fantasy Sports von ungewissen, zukünftigen Ereignissen, aber nicht berechenbaren (der Spielerleistung der realen Spieler am jeweiligen Spieltag) Faktoren abhängen.<sup>28</sup>

Problematisch an diesem Gesichtspunkt ist die Konzentration auf den reinen Zufallsaspekt, insbesondere aufgrund der nicht beeinflussbaren Spielerleistungen. Rein chronologisch betrachtet steht vor den ungewissen und realen sportlichen Ereignissen immer die Auswahl einer fiktiven Mannschaft.

### 5. Fantasy Sport Games als Geschicklichkeitsspiel

Für den Erfolg bei einem Fantasy Sport Game kommt es im Wesentlichen auf die zeitliche Abfolge an.

Zunächst erhält ein Teilnehmer mit der Zahlung eines Beitrages nur das Recht auf Zutritt zum Fantasy Sport Game. Damit allein kann der Teilnehmer nichts bewirken; es ist demnach auch keine Gewinnchance mit der Zahlung verbunden. Zudem ist zu diesem Zeitpunkt bereits durch die Regelungen der gängigen Plattformen das Teilnehmerentgelt verloren. Es kommt also – ganz im Sinne des „Super-Managers“ – gar nicht mehr darauf an, dass ein Teilnehmer sein Entgelt zurückgewinnt.

Vor dem Spieltag steht zudem immer die Auswahl der einzelnen Spieler einer fiktiven Mannschaft. Dies ist im Regelfall am Beispiel DraftKings ausschließlich im Rahmen der oben wiederholt aufgezählten Vorgaben (Auswahl eines kleineren Kaders, aus mindestens drei Mannschaften, die vom fiktiven Budget bezahlt werden können) durchzuführen. Die Aufstellung der Mannschaft muss zudem vor einem bestimmten zeitlichen Termin, quasi dem Anmeldeschluss der fiktiven Mannschaft (ähnlich den Vorgaben zur Benennung der auflaufenden Mannschaft einer Spielpaarung) vorgenommen werden.

Erst die Auswahl der Spieler (im Fall von Daily Fantasy Sports) bzw. das wiederholte Aufstellen einer Mannschaft (bei Classic Fantasy Sports)<sup>29</sup> ist Ausgangspunkt für den weiteren Verlauf der Teilnahme.

Gerade bei der Aufstellung der fiktiven Mannschaft kommt es im Wesentlichen auf strategische und taktische Überlegungen des Teilnehmers an. Dies soll an zwei Beispielen verdeutlicht werden:

Der Torwart des Tabellenführers mag eine makellose Bilanz hinsichtlich Gegentreffern haben. Allerdings ist dies ggf. nicht ausschließlich sein eigener Verdienst, sondern möglicherweise auch den Verteidigern geschuldet, die gleichfalls herausragende Qualität haben und schlicht seit mehreren Spieltagen jeden Angriff vereitelt haben. Dieser Torwart ist unter den Bewertungsgesichtspunkten hinsichtlich Fantasy Points allerdings keine gute Wahl, da dieser womöglich gar keine Fantasy Punkte sammeln wird, weil auf sein Tor in der realen Spielpaarung dank der davorstehenden Abwehr überhaupt nicht geschossen wird.

Anders sieht es beim Spieler einer mittelmäßigen realen Mannschaft aus, die gegen den Tabellenletzten antritt, der seit Wochen eine Leistung zeigt, die nicht liga-tauglich ist. Der Spieler kommt im Schnitt auf mehrere Torschüsse pro Spiel; dass diese bei einer solchen gegnerischen Mannschaft zu einem Tor führen können, ist eine taugliche taktische Überlegung.

Daher wäre die Auswahl eines solchen Spielers im Duell gegen eine deutlich schwächere Mannschaft für die fiktive Mannschaft eine sinnvolle Überlegung.

Mithin sind schon im Vorfeld Vorkenntnisse zu den Mannschaften und den kommenden Spielpaarungen relative Grundlage zur Auswahlentscheidung einer fiktiven Mannschaft. Diese wiederum ist dann maßgeblich für den Erfolg, da es für die Entscheidung über den Erfolg eines Teilnehmers immer auf die kumulative Leistung aller ausgesuchten Spieler der zusammengestellten Mannschaft ankommt.

Erfolgreich kann nur sein, wer durch strategische und taktische Überlegungen zu den Spielern und den zur Auswahl möglichen Spielpaarungen eine schlagkräftige Mannschaft zusammenstellt. Dies wird zudem immer durch die Vorgabe ergänzt, dass diese Auswahl vom fiktiven Budget bezahlt werden muss. Daher ist es weiteres Merkmal solcher Fantasy Sport Games, dass eine beste Kombination von Top-Spielern zu hohen und Newcomern zu niedrigeren Preisen innerhalb des begrenzten Budgets eine Strategie darstellt, die zum Erfolg führt.<sup>30</sup> Hier ist dann wieder die Brücke zu der zentralen Geschicklichkeitsanforderung gegeben, aus dem fiktiven Mannschaftsbudget ein taugliches Team zusammenzustellen.

Hier liegen gleich mehrere Geschicklichkeitselemente vor: Die Auswahl guter Spieler (als erstes Element), die am fraglichen Spieltag eine positive Bewertung erwarten lassen, was durch Auswahl von Spielern aus den vorhandenen Spielpaarungen gestützt wird (als zweites Element). Im Übrigen kommt es darauf an, dass die Mannschaft vom fiktiven Budget bezahlbar ist und sie insgesamt die Vorgabe hinsichtlich der Auswahl aus drei Mannschaften erfüllt (als drittes und viertes Element einer Geschicklichkeit). Zwar mag ein einziger Spieler an einem Spieltag ausnahmsweise durchaus einmal von der Erwartung und Vorhersage des Teilnehmers abweichen. Durch die Zusammenstellung einer Mannschaft (als fünftes Element) und deren Gesamtleistung manifestiert sich die Geschicklichkeit, da diese auch schlechte Einzelleistungen auffangen kann. Hier kommt es auf die zu erwartenden Fantasy Points an, die eine Mannschaft erringen kann, die nach diesen strategischen Gesichtspunkten kombiniert wurde.

Besonders zu berücksichtigen ist, dass es hier im Gegensatz zu Glücksspielangeboten nicht auf ein singuläres Ereignis (wie etwa bei einer Sportwette) ankommt, sondern auf die vorher mittels strategisch und taktischer Überlegungen auf Basis von Kenntnissen zusammengestellte Mannschaft.

Erst wenn diese Mannschaft zusammengestellt ist, kommen die Sportereignisse, die dem Zugriff des Spielers als ungewisse Ereignisse entzogen sind. Aber die vorher genutzten

<sup>26</sup> Fischer, CR 2014, 587 (591).

<sup>27</sup> Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (296).

<sup>28</sup> Cropp, ZfWG 2016, 412 (415).

<sup>29</sup> Mintas, SpuRt 2016, 200 (201).

<sup>30</sup> W.Hambach/SciCluna, Timelaw Newsletter 1/2017, 4 (8), abrufbar unter: <http://www.timelaw.de/wordpress/wp-content/uploads/2017/01/TLN-01-2017.pdf>, (zuletzt abgerufen am 29. März 2018).

Überlegungen, Kenntnisse und die anhand der strategisch und taktischen Überlegung gezeigten Fähigkeiten führen zu einer zufallsüberwindenden Bewertung der Teilnahme.

Durch diese gesamten Überlegungen, die vorhandenen Fähigkeiten und Kenntnisse (hinsichtlich Spielpaarungen, Spielerkondition etc.) in einem Fantasy Sport Game können Mehrspieler die zufallsbedingte Spielphase einkalkulieren und dennoch im Game entsprechend erfolgreich bleiben, da es – in einem Mehrspielerspiel – gerade darum geht, dass ein Teilnehmer relativ erfolgreich abschneidet.

Gerade dies haben bisherige Beiträge bereits bestätigt, dass die Teilnehmer mittels Rückgriff auf Statistikprogramme durchaus in der Lage sind, sehr erfolgreich an Fantasy Sport Games teilzunehmen.<sup>31</sup>

Aufgrund dessen ist bei Fantasy Sports Games mit strengen Vorgaben (wie etwa bei DraftKings) nicht von einem Glücksspiel im Sinne von § 3 Abs. 1 GlüStV auszugehen.

## VI. Zusammenfassung

Fantasy Sport Games sind ein weiterer Trend, der voraussichtlich auch in Deutschland Einzug halten wird. Aufgrund der erforderlichen Zusammenstellungen einer fiktiven Mannschaft nach umfassender Auswertung von Einzelspielerleistungen sowie der strategisch-kalkulierten Beachtung der komplexen Spielparameter ist von einem Geschicklichkeitsspiel auszugehen. Manche Fantasy Sport Games fallen aufgrund konkreter Anbietervorgaben somit nicht unter die Legaldefinition eines Glücksspiels nach § 3 Abs. 1 GlüStV.

Entsprechend der Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) gilt für diese Spiele das Herkunftslandprinzip, welches in § 3

TMG niedergelegt ist. Entsprechend § 3 Abs. 2 TMG dürfen diese Geschicklichkeitsspiele auch in der Bundesrepublik angeboten werden.

## Summary

*In Germany, the admissibility of daily fantasy sports depends on its qualification as a game of chance or a game of skill. Daily fantasy sports is a mixed game, where elements of chance and elements of skill are contained. However, the element of skill is predominant and influences the outcome of the game significantly. In contrast to sport bets, players of daily fantasy sports have control over the outcome of the game by choosing their squads due to a diversified rating system which is free of any manipulation.*

*In detail the predominant skill arguments are:*

*The players' performance is based on research, win/loss statistics and analysis of the data points and scouting reports.*

*The outcome is based on accumulated statistical results which ensures a consistent and realistic image of the performance of the individual athletes and allows precise forecasts thereof.*

*The salary cap requires players to use skill and strategy to compose competitive squads.*

*In contrast to sport betting the overall performance is decisive and the variables are much more diversified: players do not lose if one single outcome has been tipped incorrectly but earn "fantasy points" for multiple performance statistics of athletes on the squads.*

<sup>31</sup> Cropp, ZfWG 2016, 412 (415).

Prof. Dr. Gerhard Meyer, Bremen\*

# Prävention der Glücksspielsucht in Norwegen: Ein Vorbild für die Reform des Glücksspielstaatsvertrages

## I. Zusammenfassung

Die gescheiterte Ratifizierung des 2. Glücksspieländerungsstaatsvertrages bietet im Rahmen der anstehenden Neuverhandlungen die Chance für eine evidenzbasierte Optimierung des Spielerschutzes. Als beispielhaft für eine gelungene Suchtprävention wird das Regulierungskonzept in Norwegen vorgestellt, das auf einem staatlichen Glücksspielmonopol basiert, und Forschungsbefunde zur Effektivität einzelner Maßnahmen präsentiert. Es folgt eine Diskussion der Übertragbarkeit des Modells, einschließlich der Herausforderungen durch unregulierte Angebote im Internet, auf die Verhältnisse in Deutschland. Als finanzstarkes Land müsste sich Deutschland eine effektive Prävention über ein staatliches Monopol nach dem Prinzip der unstimulierten Nachfrage und mit Verlustbegrenzungen über alle Spielformen hinweg leisten können. Aufgrund der Dominanz wirtschaftlicher Interessen dürfte eine politische

Mehrheit für eine derart restriktive Regulierung allerdings gegenwärtig kaum erreichbar sein.

## II. Einleitung

Die Ratifizierung des 2. Glücksspieländerungsstaatsvertrages (2. GlüÄndStV) ist gescheitert. Das mühsam ausgehandelte Vertragswerk fand nicht den erforderlichen einmütigen Konsens der Bundesländer. Entscheidend für das Scheitern war der Verlust der Mehrheiten der bisherigen Landesregierungen in Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen infolge der Landtagswahlen im Mai 2017. Die Regierungsverantwortung übernahmen jeweils Bündnisse unter Beteiligung der wirtschaftsnahen FDP. Sie sicherte sich in den Koalitionsverträgen Zugeständnisse zugunsten einer Liberalisierung des gesamten

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.