

*Bochumer Gespräch zu
Glücksspiel und Gesellschaft |*

Medien und Glücksspiel | Media and Gambling

Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer
Professor Dr. Jeffrey Derevensky

#BochumerGespräch | #BochumConference

GLÜG

11:30 – 13:00

Differenzierende Werberegulierung

Bochumer Gespräch zu Glücksspiel und Gesellschaft - 21.9.2023

Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer, Universität zu Köln, RiOLG Köln

Worum geht es?

- I. Fragestellung: Differenzierung bei konfligierenden Schutzzwecken?
- II. Um welche Fälle geht es?
- III. Was soll Werbung und was kann sie?
- IV. Kanalisierung und Glücksspielzwecke – Gegensatz oder Ergänzung?
- V. Funktioniert das und wie misst man den Erfolg?
- VI. Kanalisierung im Medienrecht
- VII. Ergebnis

I. Fragestellung: Normativer Ausgangspunkt

§ 1 S. 1 GlüStV: Ziele des Staatsvertrages sind **gleichrangig**

- Verhinderung von Suchtentstehung und Suchtbekämpfung;
- Kanalisierung des Spieltriebs in legale Angebote und Austrocknung illegaler Angebote;
- Jugend- und Spielerschutz;
- Schutz vor Betrug und Begleitkriminalität;
- Integrität des sportlichen Wettbewerbs gewährleisten

§ 1 S. 2 : Um diese Ziele zu erreichen, sind **differenzierte Maßnahmen vorgesehen.**

nach einzelnen Spielformen und deren spezifischen Potentialen in Bezug auf

- Sucht
- Betrug
- Manipulation
- Kriminalitätsgefährdung

I. Fragestellung: Standpunkte

- **Begr. GlüStV**, LT-Drucks.NW 17/11683, S. 119:

„(D)ie Werbung für gefährlichere Glücksspiele ist stärker zu beschränken als die Werbung für weniger gefährliche Glücksspiele“.

- **Dietlein/Ruttig, GlüStV**, § 5 Rn. 36:

Bei „Lotterien ... wird man das geringere Suchtrisiko beachten und ... einen großzügigeren Maßstab anwenden können als bei Sportwetten und Automatenspielen“.

- **LG München 33 O 16380/18 (2021)**
Rn. 88:

(...) keine Öffnung der Kanalisierungsfunktion dahingehend, dass der staatliche Monopolist auf zunehmend aggressivere ... Werbung anderer (illegaler) Glückspielanbieter auch selbst aggressiver bzw. intensiver werben dürfte. Denn dies würde eine Aufwärtskaskade etablieren, die dem der Kanalisierungsfunktion (Ziffer 2) gleichrangigen Ziel des GlüStV 2012 in § 1 Ziffer 1, das Entstehen von Glückspielsucht zu verhindern, zuwiderliefe.



„Lotto fördert Projekte ...“

II. Fallbeispiel: LG München - 33 O 16380/18



„ Also ich glaub‘ das ist eminent wichtig. Man darf ja bei Sport nicht immer nur an Fußball denken. Denken Sie an die vielen Vereine, die über das ganze flache Land verteilt sind. Und die brauchen ganz, ganz dringend Lottogelder, damit sie ihre Aufgaben erfüllen können.“

III. Was soll Werbung und was kann sie?

- **Erzeugung von Aufmerksamkeit** (Hinlenkung)
- **Information** (über das Produkt und den Anbieter)
- **Reputationssteigerung** (Image) in Bezug auf Werbenden und Produkt
- **Motivation** (Anreizfunktion), auch durch Erlebniswelten, Image und Reputationssteigerung für Anbieter und Produktwelt
- => Werbung wirkt, wenn Motivation zu Verhalten führt. Das erfordert Emotionalisierung, Appelle und Aufforderungen.
- **Kanalisation** = nur durch Information oder auch Motivation?
 - Glücksspielwerbung soll gezielt zu Angeboten hinlenken, deren Ausgestaltung und Kontrolle als spielsicherer und daher suchtvermeidend gilt .
 - => Information und Verhaltenslenkung (Motivation).
- **Grenze:** § 5 Abs. 2 GlüStV: „Die Werbung darf nicht übermäßig sein.“
- Zielgröße: Suchtprävention oder weitere Schutzzwecke (Kanalisation)?

IV. Kanalisierung und Glücksspielzwecke – Gegensatz oder Ergänzung?

- § 5 Abs. 3 bis 6 GlüStV (Differenzierende Vorgaben nach Zeit, Ort, Spielform, Irreführungsverbot, Tarnungsverbot, ...)
- Keine textliche Bindung des § 5 GlüStV an § 1 S. 2 GlüStV (allgemeines Differenzierungsgebot)
- Normative Anknüpfung von Konfliktlösungen: § 5 II 1 GlüStV: Übermaßverbot;

§ 5 I GlüStV 2012: (1) Art und Umfang der Werbung für öffentliches Glücksspiel ist an den Zielen des § 1 auszurichten.

§ 5 II GlüStV 2021: (2) Art und Umfang der Werbung für öffentliches Glücksspiel darf den Zielen des § 1 nicht zuwiderlaufen.

- Sachlichkeitsgebot (so die Gerichte) oder Schutzzweckbindung (so Teile der Literatur: Kanalisierung „ohne die Schutzzwecke zu gefährden“)?

Zielkonflikte nach EuGH - „Fluctus“ (C-192/19)

Rn. 43:

- Werbung muss **maßvoll und eng** auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken.
- Werbung darf **nicht** darauf abzielen, den natürlichen **Spieltrieb** der Verbraucher dadurch zu **fördern**, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden,
- etwa indem das **Spiel verharmlost**,
- ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein **positives Image** verliehen wird
- oder seine **Anziehungskraft** durch zugkräftige Werbebotschaften **erhöht** wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen.“

Rn. 47:

- „kann (...) nicht jedem Werbeinhalt per se eine zu **übermäßigen Spielausgaben verleitende Wirkung unterstellt werden**. Es ist daher zu prüfen, ob der Umfang der Werbung eng auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken, was eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Geschäftsstrategie des Monopolinhabers durch das vorlegende Gericht im Hinblick auf **alle relevanten Umstände** und **keine isolierte Prüfung einer individuellen Werbung** impliziert.

Folgerungen aus „Fluctus“ für die Auslegung des § 5 II GlüStV

- Kanalisierung gefährdet nicht die Suchtprävention, sondern hilft ihr.
- Die Kanalisierung von Werbung wirkt ordnend gegen das Vordringen illegaler Märkte.
- Kanalisierung erlaubt keine Suchterzeugung, -verstärkung, Jugendgefährdung oder Irreführung.
- Das Übermaßverbot enthält Mäßigungspflichten, es darf der Werbung aber gerade bei Erlebnisgütern nicht die Wirkung nehmen, die für sie erfolgskritisch ist (Emotionalisierung, Appelle, Aufmerksamkeit).
- Zusätzliche Einschränkungen des Übermaßverbots sind erforderlich, wenn illegale Märkte wachsen und legale schrumpfen. Diese Spielräume dürfen durch besonders auffällige Werbung ausgenutzt werden, wenn dem eine konsistente Gesamtwerbestrategie zugrunde liegt.

V. Funktioniert Kanalisierung durch aggressivere Werbung und wie misst man den Erfolg?

- EuGH – Fluctus Rn. 44: Marktbetrachtung: „Zu unterscheiden ist zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen oder die Kunden an ihn binden soll, und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Marktes für Spieltätigkeiten abzielt.“
- Grundsatz: keine Ausweitung des legalen Marktes, es sei denn zu Lasten des illegalen Marktes (=> Marktanteilsbetrachtung erforderlich).
- Evaluation der Strategie des legal (und aggressiv) Werbenden: konsequent gegen illegale Märkte gerichtet?
- Problem: Vorgaben auch für den Wettbewerb unter legalen Anbietern?

VI. Kanalisierung im Medienrecht?

- Im Medien- (und Werberecht) überwiegen klare Verbote und konkrete Informationspflichten.
- Eine Hinlenkung zu bestimmten Angeboten (Förderung von meritorischen Inhalten) gibt es bei redaktionellen Inhalten wie denen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.
- Eine Hinlenkung zu weniger gefährlichen zulasten gefährlicher Angebote („trink mehr Sherry und weniger Schnaps“) irritiert. Würde es funktionieren?

VII. Ergebnisse

1. Bei einer starken Zunahme von Bewegungen hin zu gefährlichen Angeboten muss die Werbekommunikation zugunsten der ungefährlicheren Angebote verbessert und effektiver ermöglicht werden. Ebenso ist es, wenn die Werbung für illegale Angebote steigt.
2. Die Kanalisierungsfunktion darf und soll andere Schutzzwecke unterstützen. Dies muss aber konsequent geschehen, eine Strategie erkennen lassen und eine legale Marktordnung beabsichtigen.
3. Ob das gelingt, ist durch Marktanteilsuntersuchung (in Grenzen) überprüfbar (durch Gerichte aber kaum zu leisten).
4. Die Überzeugung, dass Werbung sachlich, neutral, nur informierend und zurückhaltend formuliert sein darf, verkennt das Wesen der Werbung.