

August 2018

13. Jahrg.

71732

Seite 201-336

# ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht  
*European Journal of Gambling Law*

# 3/4

- Prof. Dr. Jörg Ennuschat*  
201 Glücksspielregulierung in Deutschland – fit für die Zukunft?
- Prof. Dr. Jörg Ennuschat*  
202 Gesetzgeberische Optionen zur Regulierung von Online-Casinos
- Prof. Dr. Marc Liesching, Dr. Wulf Hambach und Robert Schippel, LL.M.*  
208 Fantasy Sport Games – Geschicklichkeits- oder Glücksspiele?
- Prof. Dr. Gerhard Meyer*  
213 Prävention der Glücksspielsucht in Norwegen: Ein Vorbild für die Reform des Glücksspielstaatsvertrages
- Dr. Thomas Bronder*  
219 Einteilung der Spiele mit Gewinnmöglichkeit
- Dr. Thomas Gohrke und Karsten Köhler*  
231 Konzessionsbescheide sind keine Konzessionsverträge nach § 105 GWB
- Dr. Jonas Krainbring und Marcus Röhl*  
235 Zur glücksspielrechtlichen Bewertung von Beutekisten (Lootboxen)
- Bastian Philipp Kläner*  
241 EuGH ante portas? Zur Anwendbarkeit unionsrechtlicher Grundfreiheiten im Bereich inländischer Spielhallenregulierung
- Martin Reeckmann*  
247 Die Rechtsprechung zum Recht der Spielhallen seit Ende 2016
- 253 Erlaubnisse für die Veranstaltung von Online-Glücksspielen dürfen nicht nur inländische Casino-Betreiber erhalten  
EuGH, Ur. v. 28.2.2018 – C-3/17 – Sporting Odds Ltd
- 262 Aufstellen von Geldausgabeautomaten in Spielhallen ist kein Zahlungsdienst  
EuGH, Ur. v. 22.3.2018 – C-568/16 – Rasool
- 266 Erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerde bezüglich Mindestspieldauer von Online-Casinospielen  
BVerwG, Beschl. v. 23.1.2018 – 8 B 28.17
- 268 Zur Strafbarkeit der Manipulation von Geldspielgeräten durch Veränderung der Gerätesoftware  
BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – 4 StR 305/17
- Sonderbeilage 3/2018:  
Symposium Glücksspiel 2018 der Forschungsstelle Glücksspiel an der Universität Hohenheim

## Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

RA Dr. Manfred Hecker

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

## Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

Dr. rer. nat. Thomas Bronder, Berlin\*

## Einteilung der Spiele mit Gewinnmöglichkeit

### Einleitung

Obwohl die Abgrenzung zwischen reinen Glücksspielen und reinen Geschicklichkeitsspielen kaum Schwierigkeiten bereitet, bestehen bei den sog. gemischten Spielen einige Probleme der richtigen Zuordnung. Auch bei der Zuordnung neuerer Spielvarianten klassischer Glücksspiele gibt es Diskrepanzen. In letzter Zeit waren dies die in Europa früher kaum bekannten Pokerspielvarianten *Omaha* und *Texas Hold'em*. Insbesondere ist versucht worden, mit Hilfe von „Durchschnittsspielern“ und anderen Spielern die Eigenschaften Glück und Geschicklichkeit auf statistische Weise nachzuweisen.<sup>1</sup> Diese äußerst aufwendigen experimentellen Prüfmethode<sup>2</sup> führten aber nicht zu einem befriedigenden eindeutigen Ergebnis. Dazu sind unterschiedliche Methoden vorgeschlagen worden.<sup>3</sup> Sie beruhen auf statistischen Messungen gewonnener Spiele von Durchschnitts- und anderen Spielern, wobei charakteristische Unterschiede zwischen einer einzelnen Spielpartie und einer oftmals wiederholten Spielpartie ungenügend berücksichtigt blieben. Darüber hinaus sind „Geschicklichkeit“ und „Durchschnittsspieler“ als allgemeingültige Begriffe schwer zu definieren und gerade bei den Untersuchungen der Pokerspiele werden sie recht unterschiedlich gehandhabt. Kürzlich ist in einer vergleichenden Untersuchung auf die Schwächen dieser Methoden hingewiesen worden.<sup>4</sup> Schließlich gibt es zum Pokerspiel *Texas Hold'em* auch Untersuchungen, die den Befürwortern zur Einstufung als Geschicklichkeitsspiel widersprechen.<sup>5,6</sup> Deswegen ist nach einem erstinstanzlichen Gerichtsurteil<sup>7</sup> die Frage aufgeworfen worden, ob es einer *wissenschaftlichen* Klärung zugänglich sei, dass bei einem Spielsystem, speziell den o. a. Pokervarianten die Zufallselemente den Ausgang des Spiels bestimmen.

Spielregeln und Charakter eines Spieles ändern sich nicht in Abhängigkeit der Eigenschaften der Spieler. Auch kann die Häufigkeit, mit der eine bestimmte Spielergruppe gewinnt, nicht den Charakter eines Spiels festlegen. Zufalls- und Geschicklichkeitseinflüsse bewegen sich außerdem auf unterschiedlichen nicht direkt vergleichbaren Ebenen. Die „Messung“ ihrer „Anteile“ stößt deswegen immer wieder auf Verständnisschwierigkeiten. Die statistischen „Mess“-methoden sind zeit- und personalaufwendig mit z. T. ungenauen oder inkompatiblen Ergebnissen, und manchmal liegt die Vermutung nahe, dass nicht Eigenschaften des jeweiligen Spiels getestet werden, sondern spielabhängige Qualitäten der Durchschnittsspieler. Eine wissenschaftliche Klärung sollte ohne den Einsatz von Spielern auskommen. Die bisherige Maßgeblichkeit der zufallsüberwindenden Geschicklichkeit erfordert eigentlich die genaue Beschreibung, auf welche Art Geschicklichkeit in einem bestimmten Spiel angewandt werden kann, und in welcher Weise diese den Zufall „überwindet“. Das ist bislang nur vage umschrieben worden. Der Gedanke des Überwindens des Zufalls verkennt darüber hinaus, dass der Zufall seine Wirkung allein aufgrund der Wahrscheinlichkeitsverteilung für unterschiedliche Spielergebnisse zeigt, welche dem Gesetz der großen Zahl unterliegt. Der Einfluss des Zufalls auf

ein Spielergebnis kann deswegen lediglich durch die Spielbedingungen und nicht durch den Spieler vermindert werden.

Werkzeuge, die zur Untersuchung der Spielbedingungen eines beliebigen Spiels geeignet sind, finden sich in der mathematischen Spieltheorie. Diese orientiert sich nicht an experimentellen Untersuchungen und Spielerqualitäten, sondern an einer neutralen Beschreibung und Analyse der Spielvorgänge selbst. Merkmale, die den spezifischen Ablauf eines Spiels beschreiben, sind auch dazu geeignet, seinen Charakter zu bestimmen. Die Frage nach dem Überwiegen zweier nicht vergleichbarer Elemente wie Zufall und Geschick kann durch die Frage nach dem Zusammenspiel qualitativer Merkmale und deren quantitativer Wirkung ersetzt werden. In der Beschreibung spieltechnischer Strukturen, die für die Anwendung von Geschicklichkeit und zur Wirkungsweise des Zufalls vorausgesetzt werden müssen, lassen sich charakteristische Merkmale von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen herausfiltern. Anhand klarer Unterscheidungsmerkmale kann dann die Frage nach der eindeutigen Zuordnung eines beliebigen Spielsystems mit Gewinnmöglichkeit objektiv entschieden werden, ohne den Umweg experimenteller Untersuchungen mit „Durchschnittsspielern“. Die Untersuchungsmethode soll reine und gemischte Spielarten gleichermaßen erfassen und eine eindeutige Zuordnung zur Gruppe der Glücksspiele oder der Geschicklichkeitsspiele ermöglichen.

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

- 1 Zur Feststellung, ob der Geschicklichkeitsanteil überwiegt, legten *Genugten/Borm* einen Geschicklichkeitsanteil („Skill-Faktor“) zwischen 0 und 1 fest, dessen Werte von einem ohne Ziel handelnden Anfänger, einem fortgeschrittenen Spieler und einem Spieler, der alles richtig macht um zu gewinnen, realisiert werden. Der Geschicklichkeitsanteil wird nicht über die Anzahl, sondern die Höhe der Gewinne festgestellt! Vergl.: *Genugten/Borm*: Cash and Tournament Poker: Games of Skill? Tilburg-University – Department of Econometrics and Operations Research. 2014, 22 p.
- 2 „Die Abgrenzung [kann] anhand einer praktischen Studie vorgenommen werden, bei der untersucht werden muss, ob ein durchschnittlicher Spieler mit soliden Kenntnissen und Fähigkeiten gegen einen rein nach Zufallsaspekten agierenden Spieler mehr als 75 % der durchgeführten Spiele für sich entscheiden kann. Sollte dies der Fall sein, ist das jeweilige Spiel als Geschicklichkeitsspiel einzustufen.“: *Laustetter*, JR 12, 2012, S. 507–513.
- 3 „Bei den strategischen Kartenspielen kann die überwiegende Kausalität von Zufallselementen deshalb dadurch geprüft und festgestellt werden, dass man die Erfolgsquoten von Durchschnittsspielern im relativen Vergleich mit den Spielergebnissen von Anfängern ermittelt, bei denen eine Gewinnzuweisung mit hoher Wahrscheinlichkeit auf Zufall beruht.“. *Weidemann/Schlarmann*, NVwZ-Extra 2014, S. 1–8.
- 4 *Bewersdorff*, Spiele zwischen Glück und Geschick, ZfWG 2017, S. 228–234.
- 5 *Texas Hold'em* ist bei 1000 Spielpartien nach Messung des CRF-Wertes noch als Glücksspiel einzustufen. Vergl: *Rock/Fiedler*, ZfWG 2008, S. 422.
- 6 Die Ergebnisse im Pokerspiel *Texas Hold'em* hängen (hauptsächlich) vom Zufall ab: „In der Gesamtbetrachtung bleibt somit festzuhalten, dass die Kartenverteilung – und somit der Zufall – für den Spielausgang stärker ins Gewicht fällt als der Faktor Geschicklichkeit“: *Meduna/Meyer/Hayer*: Poker. Glücksspiel oder Geschicklichkeitsspiel? In: Buth, Kalke & Reimer (Hrsg.), Glücksspielsuchtforschung in Deutschland: Wissenschaftliche Erkenntnisse für Prävention, Hilfe, Politik. Lambertus, 2013, S. 161–175.
- 7 VG Karlsruhe, 12.2.2015 – 3 K 3872/13, ZfWG 2015, S. 257–264.

## I. Allgemeine Struktur eines Spieles

### 1. Spiele um Gewinn und Verlust

Seit der Definition eines allgemeinen Spielbegriffes im Jahr 1928<sup>8</sup> durch *John von Neumann* können praktisch alle Vorgänge zwischen mehreren Teilnehmern (oder Parteien) als Spielsystem analysiert und mit wertneutralen Begriffen beschrieben werden.<sup>9</sup> Die Spieltheorie erfasst neben sehr komplizierten Systemen auch alle Glücks- und Gesellschaftsspiele mit Gewinnmöglichkeit, für die das übersichtliche Teilgebiet der Null- oder Konstantsummenspiele zutrifft, in denen alle Gewinne aus den Einsätzen der Teilnehmer bestehen. Als Spiel gilt jeder Vorgang, in dem mindestens zwei Teilnehmer nach vorgegebenen Spielregeln meist abwechselnd Handlungen auswählen können, die zu einer Ergebnissituation führen, in der nach einem festgelegten Gewinnplan jedem Teilnehmer ein bestimmter positiver oder negativer Wert zugeschrieben wird. Die so erfassten Eigenschaften stellen den kleinsten gemeinsamen Nenner für alle Vorgänge dar, die allgemein ohne jede Wertung „Gesellschaftsspiel“ genannt werden, womit alle Spiele mit einer Gewinnmöglichkeit einschließlich der Glücksspiele gemeint sind.<sup>10</sup>

Solches *Spiel* um Gewinn und Verlust<sup>11</sup> ist spieltheoretisch durch die Angaben von drei Mengen definiert: die Menge der *Teilnehmer* (Spieler, Automat, Bankhalter, Buchmacher), die Menge der *Kombinationen* ihrer *potenziellen Handlungen* (Strategien) und die Menge der *potenziellen Gewinne jedes Teilnehmers* (der Gewinnfunktionen). Diese Angaben sind üblicherweise in den Spielregeln und dem Gewinnplan jedes speziellen Spiels enthalten, soweit das Spielsystem vollständig beschrieben ist. Neben diesen Kerneigenschaften enthält jedes Spiel weitere besondere Eigenschaften, die nicht in allen Spielen in gleicher Weise enthalten sind, etwa die Festlegung darüber, wann jeder Teilnehmer am Zug ist.

### 2. Spielpartie, Strategien, Endsituationen, Ergebnissfunktionen der Teilnehmer

Im Folgenden wollen wir zunächst den einzelnen Ablauf, die *Spielpartie* eines spieltheoretisch definierten Spielsystems ansehen. Auf *wiederholte Spiele*, die aus mehreren Spielpartien bestehen, kommen wir später zurück, denn diese können zusätzliche Eigenschaften wie Lerneffekte oder Chancenausgleich bei Zufallseinflüssen aufweisen.

Um eine Spielpartie zu gewinnen, verfolgt jeder der Teilnehmer seine eigene Strategie, sodass die Handlungen aller Spieler auf genau eine der potenziellen Endsituationen zusteuern, die sich je nach Durchsetzung einer der angewandten Strategien zum Vor- oder zum Nachteil der einzelnen Teilnehmer auswirkt. Der Gewinnplan einer Spiels enthält für jeden der Teilnehmer eine Gewinnfunktion, in welcher angegeben ist, wie viel er in jeder der potenziellen Endsituation gewinnt oder verliert. Je nach Spielausgang enthält diese Funktion positive („Gewinne“) und negative Werte („Verluste“), weswegen auch der neutrale Begriff „Ergebnissfunktion“ verwendet wird. Im Schachspiel besteht die Ergebnissfunktion entsprechend den drei möglichen Endsituationen (Spieler A gewinnt, Remis, Spieler A verliert) für den Spieler „Weiß“ z. B. aus drei Zahlen (+1, 0, -1) und für den Spieler „Schwarz“ aus solchen mit umgekehrtem Vor-

zeichen (-1, 0, +1), wobei den Zahlen auch Geldwerte zugeordnet werden können.

Heben sich die Ergebniswerte aller Teilnehmer in jeder einzelnen Endsituation auf, so spricht man von einem *Nullsummenspiel*;<sup>12</sup> bleibt in jeder Ergebnissituation derselbe Ergebniswert übrig, ist es ein *Konstantsummenspiel*. Der qualitative Unterschied zwischen Null- und Konstantsummenspiel ist marginal, denn auch ein Konstantsummenspiel entspricht, wenn die Konstante in jedem Ergebniswert eines Konstantsummenspiels abgezogen wird, einem Nullsummenspiel ohne seinen sonstigen Charakter zu verlieren. Solche Konstante taucht z. B. in *Mehrpersonenspielen* auf, für deren Teilnahme eine Spielbank von der Einsatzsumme aller Spieler eine gewisse feste Gebühr einbehält.<sup>13</sup>

### 3. Einsätze, Nettogewinn, Spieltempo, Mehrpersonen-Konstantsummenspiel

In kommerziell veranstalteten Spielen sind zum Spielbeginn von allen Teilnehmern Einsätze zu zahlen, mit denen zum Abschluss einer Spielpartie der oder die Gewinner ausbezahlt werden. Die Ergebnisfunktion jedes Teilnehmers entspricht den gegeneinander aufgerechneten Nettoszahungen aus den anfänglichen Einsätzen und den abschließenden Gewinnen. In privat veranstalteten Spielen setzen die Spieler oftmals gegenseitige Ehrlichkeit voraus, sodass anfangs keine Einsätze gezahlt zu werden brauchen, sondern zum Abschluss einer (oder mehrerer) Spielpartie(n) direkte Nettoszahungen der Verlierer an den Gewinner erfolgen, ebenfalls entsprechend der Ergebnisfunktionen aller Teilnehmer. Bei beiden Realisierungen der Nettoszahungen an den Gewinner mit und ohne anfängliche Einsatzbereitstellungen (in einem gemeinsamen „Topf“) handelt es sich rechnerisch um dasselbe Spielergebnis. Spieltheoretisch unbedeutsam ist es, ob die Zahlenwerte der Ergebnisfunktion tatsächlich in Geld oder anderen Werten gezahlt werden. Dies kann nur rechtlich bewertet werden. Das gilt auch für die Bewertung des zeitlichen Ablaufs von Spielen, denn mit Glücksspielautomaten kann bei geringem Einsatz für den einzelnen Spielablauf und hohem Spieltempo praktisch ebenso viel eingenommen werden wie mit dem viel langsameren Vorgang beim Roulette mit hohen Einsät-

8 *Neumann*: Theorie der Gesellschaftsspiele. Math. Annalen 100, 1928, S. 295–320.

9 *Neumann/Morgenstern*: Theory of Games and Economic Behavior. Princeton University Press, Third Edition, 1953.

10 *Bronder*: Spiel, Zufall und Kommerz. Theorie und Praxis des Spiels um Geld zwischen Mathematik, Recht und Realität. Springer, 2016, S. 47.

11 Spiele wie „Kinderspiele“, „Lernspiele“ oder das „Theaterspiel“, die zusätzlich unter einem sprachlich allgemeinen Spielbegriff verstanden werden, genügen üblicherweise nicht dieser Definition, wenn beispielsweise kein „Gewinner“ angegeben zu werden braucht.

12 In praktisch allen kommerziellen Zweipersonenspielen (vom Roulette über Buchmacherwetten bis zum Glücksspielautomaten) wird aufgrund der Nullsummeneigenschaft nur der Gewinnplan für einen der beiden Teilnehmer aufgeführt, weil sich derjenige für den anderen Teilnehmer aus diesem Gewinnplan mit umgekehrten Vorzeichen für die Ergebnisse automatisch ergibt.

13 Diese konstante „Gebühr“ darf nicht mit dem konstanten statistischen Bankvorteil in einem Zweipersonen-Nullsummenspiel verwechselt werden, der durch die vorgegebene Asymmetrie des Gewinnplanes etwa beim Roulette entsteht. Bei solchen Glücksspielen verliert der Spieler im Durchschnitt einen bestimmten Anteil seiner Einsätze, obwohl es sich um ein Nullsummenspiel handelt. Selbst im Schachspiel, einem Nullsummen-Geschicklichkeitsspiel, kann einer der beiden Spieler ständig oder im Durchschnitt vieler Spiele verlieren.

zen.<sup>14</sup> Spieltheoretisch ist das Tempo, mit dem gespielt wird, natürlich irrelevant, solange es die Fähigkeiten des Spielers dem Spiel zu folgen nicht beeinträchtigt.

Dagegen ist der Unterschied zwischen Spielsystemen mit genau zwei und solchen mit drei oder mehr Teilnehmern spieltheoretisch bedeutsam, denn wenn mehr als zwei am Spiel beteiligt sind, können sich Koalitionen bilden, die dem Spiel über eine gemeinsame Spielstrategie einen besonderen Verlauf aufzwingen können. Vom Schachspiel über das Roulettespiel bis zum Kartenspiel, Lotterien und Sportwetten genügen alle üblichen privat oder kommerziell veranstalteten Gesellschafts- und Glücksspielarten dieser allgemeinen spieltheoretischen Definition der Null- oder Konstantsummenspiele. In äquivalenter Weise wird ein Spiel rechtlich als Vertrag zwischen mehreren Teilnehmern angesehen, der die Spielregeln einschließlich Einsatz- und Gewinnplan zum Gegenstand hat.

#### 4. Spielregeln, Alternativen in persönlichen und in zufälligen Spielzügen

In den *Spielregeln* eines bestimmten Spielsystems ist festgelegt, wie viele Teilnehmer es geben kann und wie der Spielablauf von einer bestimmten Ausgangssituation bis zu einer der potenziellen Endsituationen erfolgen darf. Für jeden Teilnehmer ist festgelegt, ob und in welcher Reihenfolge er am Zug ist und welche Handlungsalternativen es für ihn in jedem Spielzug gibt. Außer in den reinen Glücksspielen kann er sich für diese Handlungen – auch unter Berücksichtigung der Möglichkeiten der anderen Teilnehmer – eine Strategie zurechtlegen um zu gewinnen. Jede Endsituation einer Spielpartie entsteht dann durch das Zusammenwirken der Strategien aller Teilnehmer.<sup>15</sup> So ergibt sich in jeder Spielpartie eine Folge bestimmter Spielzüge jedes Teilnehmers bis eine bestimmte Endsituation erreicht ist.

Alle Spielzüge, in denen der Spieler sich für eine der durch die Spielregeln vorgegebenen alternativen Spielsituationen selbst entscheiden muss, werden *persönliche Spielzüge* genannt unabhängig davon, ob er eine geschickte oder ungeschickte Entscheidung trifft. In einem persönlichen Spielzug führt der Spieler gemäß seiner Entscheidung eine bestimmte von mehreren alternativ möglichen Handlungen aus, die – analog zu den Positionen im Schachspiel – von einer Spielsituation zur nächsten führt.

Außerdem kann ein Spielablauf zusätzlich oder ausschließlich *zufällige Spielzüge* enthalten, deren Entscheidungen nicht durch den Spieler, sondern durch einen geeigneten Zufallsprozess getroffen werden. Die Entscheidungen sind vom Spieler gänzlich unabhängig und beeinflussen den Spielablauf eigengesetzlich. Zu solchen Zufallsprozessen gehört die Verwendung von Würfeln, die Verteilung gemischter Spielkarten, die Ziehung eines Loses oder das Abwarten bestimmter Sportereignisse. Je nach Ergebnis des zufälligen Spielzuges geht das Spiel mit im Allg. unterschiedlicher Wahrscheinlichkeit in die eine oder andere Richtung weiter, wobei dies auch eine der möglichen Endsituationen sein kann wie beim Roulette.

#### 5. Zufällige Spielzüge und Zufallsentscheidung in persönlichen Spielzügen

Auch in einem *persönlichen Spielzug* darf ein Spieler freiwillig mit Hilfe eines Würfels seine Entscheidung für eine

der potenziellen Handlungsalternativen zufällig treffen, soweit die Spielregeln nicht explizit den Einsatz des Würfels verlangen. Aber nur, wenn die Verwendung eines Zufallsprozesses durch die Spielregeln vorgeschrieben ist, handelt es sich um einen *zufälligen Spielzug*. Auf die darin enthaltene Zufallsentscheidung hat der Spieler keinen Einfluss, auch dann nicht, wenn er den Zufallsprozess selbst in Gang setzt, beispielsweise vor dem nächsten persönlichen Spielzug selbst würfeln muss. *Zufällige Spielzüge* können auf unterschiedliche Weise zu Beginn einer Spielpartie oder in späteren Spielsituationen realisiert werden. Beim Zahlenlotto wird zum Abschluss des Spiels ein technischer Zufallsgenerator (Mischtrommel) von einer neutralen Person in Gang gesetzt, in Kartenspielen werden die Spielkarten anfangs meist abwechselnd von den Teilnehmern manuell gemischt und ausgeteilt und bei Wetten wird ein externes Ereignis zugrunde gelegt (Sportergebnisse etc.).

In einem *zufälligen Spielzug* wird die Entscheidung für eine von mehreren alternativen Spielsituationen durch einen von den Spielregeln vorgegebenen Zufallsprozess getroffen. Dabei werden die alternativen Spielsituationen zwar mit ggf. unterschiedlichen Wahrscheinlichkeiten ausgewählt, in der Summe ergeben sie aber stets Eins bzw. 100 Prozent. Die einzelnen Wahrscheinlichkeiten brauchen deswegen dem Spieler nicht immer bekannt zu sein. Bei Wetten können sie oftmals nur geschätzt werden, beim Roulette oder Zahlenlotto sind die Wahrscheinlichkeitsverteilungen für die Gesamtheit der möglichen Ergebnisse berechenbar. Wird in einem zufallsabhängigen Spielzug die Anzahl der Schritte für den nächsten persönlichen Spielzug mit einem einzelnen Würfel bestimmt, so ergeben sich die Zahlen Eins bis Sechs gleichwahrscheinlich jeweils zu einem Sechstel. Werden zu Beginn eines Kartenspiels die Spielkarten zufällig verteilt, so werden die verschiedenen Kartenkombinationen mit sehr unterschiedlichen Wahrscheinlichkeiten auf die Spieler verteilt. Für die in einem *persönlichen Spielzug* vom Spieler selbst ausgewählte Spielsituation lässt sich dagegen naturgemäß keine Wahrscheinlichkeit angeben.

#### 6. Spielpartie, Spielbaum, Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiel, gemischtes Spiel

Jede Spielpartie kann sich nun je nach Art des Spieles aus einer Reihe von Spielzügen sowohl *persönlicher* als auch *zufälliger* Art zusammensetzen, an denen jeweils eine Entscheidung (Auswahl) für die nächste Spielsituation getroffen wird. Die Gesamtheit aller Spielzüge einer Spielpartie kann als *Baum* mit Verzweigungen zu den alternativen Spielsituationen (Positionen, Knotenpunkten) dargestellt werden, wobei an den Enden der Äste (den Endsituationen) die unterschiedlichen Ergebnisse des Spiels (Gewinne und Verluste) stehen. Der Baum entspricht der Menge aller Strategiekombinationen, aus denen sich jeder Spieler seine bevorzugte Strategie aussuchen und zurechtlegen kann. In seinem Strategieplan kann jeder in Kenntnis der Spielre-

14 Eine Tabelle mit Daten zum Vergleich verschiedener Glücksspiele findet sich in: Bronder: Spiel, Zufall und Kommerz. Springer, 2016, S. 266.

15 Eine Strategie (im spieltheoretischen Sinne) ist der Plan, der viele alternativ mögliche Spielzüge berücksichtigt, also mehr als die in der jeweiligen Partie tatsächlich durchgeführten Spielzüge. So enthält jede Strategie eines Teilnehmers die Berücksichtigung mehrerer potenzieller Spielzüge mit ihren alternativen Spielsituationen, je nachdem wie sich die übrigen Teilnehmer in ihren Spielzügen entscheiden.

geln potenzielle Entscheidungen seines Gegners berücksichtigen.

Enthält das Spiel nur *zufällige Spielzüge*, sind die Endsituationen allein von den Wahrscheinlichkeitsverteilungen der zugehörigen Zufallsprozesse abhängig. Spiele, die ausschließlich zufällige Spielzüge enthalten, können wir zu Recht als *reine zufallsentschiedene Glücksspiele* bezeichnen. Das Ergebnis jeder Spielpartie eines Glücksspiels ist vom Spieler nicht beeinflussbar, und die verbleibenden Tätigkeiten reduzieren sich auf Handlungen, die keine Entscheidung für den Spielverlauf erfordern. In der Regel braucht nur die Teilnahme am Spiel erklärt zu werden, im Allg. durch die Leistung eines Einsatzes.

Sofern in einem Spiel zufällige Spielzüge nicht stattfinden, beeinflusst jeder Spieler durch die *persönlichen Spielzüge* das Endergebnis direkt und eigenständig. Bei diesen Spielen handelt es sich meistens, jedoch nicht ausschließlich um *reine Geschicklichkeitsspiele*.

In einem *gemischten Spiel* sind *beide* Arten der Spielzüge enthalten, sowohl die der zufälligen als auch die der persönlichen Art, und so hängt jedes Endergebnis einer einzelnen Spielpartie auch von den Wahrscheinlichkeiten ab, die in zufälligen Spielzügen realisiert worden sind.

Da sich der Spieler an die Regeln des Spieles halten muss, bezieht sich die Art der jeweilig anzuwendenden Geschicklichkeit immer auf das speziell betrachtete Spiel. Bei Brettspielen, wie *Schach, Go, Dame, Mühle* ist die Kombinationsgabe gefragt, bei vielen Kartenspielen wie *Skat, Doppelkopf, Bridge, Rommé* auch das Erinnerungsvermögen an die bereits ausgespielten Karten. Bei anderen Spielen wie *Jahrmarktspielen* (zielen und werfen oder schießen) kann es auf gewisse körperliche Fähigkeiten ankommen. Um herauszufinden, welche spieltechnischen Bedingungen die Anwendung solcher Geschicklichkeitsentscheidungen ermöglichen, müssen wir den Vorgang des persönlichen Spielzuges genauer beleuchten.

## II. Persönliche Spielzüge und Geschicklichkeit

### 1. Kenntnis der Spielregeln und persönliche Entscheidung für alternative Situationen

Mit den Spielregeln einschließlich des Gewinnplans wird ein konkretes Spiel festgelegt. Wir wollen voraussetzen, dass Spielregeln und Gewinnplan allen Teilnehmern bekannt sind, schon deswegen, weil die Regeln nicht während einer Spielpartie oder einem Turnier nachträglich geändert oder ergänzt werden dürfen. Von *Neumann* beschreibt diese Voraussetzung mit den Worten: „*Falls die Spielregeln je verletzt werden, hat die ganze Handlung nichts mehr mit dem Spiel zu tun, das durch diese Regeln beschrieben wird*“.<sup>16</sup> Diese Regeln stellen schon vor dem Beginn einer Spielpartie das gemeinsame Wissen aller Teilnehmer dar, die bereits vor Spielbeginn ihre Strategien für den realen Spielablauf danach ausrichten können.

Während die Aufstellung von Spielfiguren oder das Mischen von Spielkarten zur Vorbereitung einer Spielpartie gehört, stellt das anfängliche Ausgeben von zuvor gemischten Spielkarten bereits den ersten zufälligen Spielzug dar. Während einer Spielpartie kann der Spieler schrittweise seine Strategie anwenden. Offensichtlich bieten allein die *persönlichen Spielzüge* einem Spielteilnehmer die Möglichkeit seine Geschicklichkeit auszuüben, denn auf die Er-

gebnisse zufälliger Spielzüge hat der Spieler keinen Einfluss. In *zufälligen Spielzügen* trifft der Spieler auch dann keine eigenen Entscheidungen, wenn er solche Spielzüge selbst veranlasst wie das Würfeln in Brettspielen. Erst das darauf folgende Ziehen einer Spielfigur gemäß dem vorangegangenen Würfelergbnis stellt wieder einen *persönlichen Spielzug* dar.

Paradebeispiel für ein *reines Geschicklichkeitsspiel* ist das Schachspiel. Es enthält ausschließlich persönliche Spielzüge und wird auch spieltheoretisch nachvollziehbar als reines Geschicklichkeitsspiel eingestuft. Es kommt bei dieser Einstufung gar nicht darauf an, ob ein Schachspieler Geschicklichkeitsmerkmale wie Erfahrung, Konzentrationsfähigkeit und Spielintelligenz aufweist. Selbst wenn zwei wenig geschickte Spieler gegeneinander antreten, ggf. mit vom Spieler zufällig entschiedenen (aber mit den Regeln konformen) Zügen, bleibt das Schachspiel ein Geschicklichkeitsspiel.

Das Spiel selbst ist das Maß für eine bestimmte komplexe Art der anzuwendenden Geschicklichkeit. Sie ist durch die jeweiligen Spielregeln, die Bedingungen des speziellen Spielsystems vorgegeben. Die Definition des reinen Geschicklichkeitsspiels ist aber nicht davon abhängig, wie geschickt die Spieler tatsächlich sind. Mit Hilfe von Spielern könnte demnach gar nicht festgestellt werden, ob ein Spielsystem ein reines Geschicklichkeitsspiel darstellt oder nicht.

Deswegen wollen und können wir für ein Spielsystem auch nicht definieren, was Geschicklichkeit ist, sondern müssen untersuchen, welche strukturellen Eigenschaften in einem beliebigen Spiel vorhanden sein müssen, damit ein Spieler Entscheidungen auf der Grundlage seiner Geschicklichkeit treffen kann. Um eine echte Entscheidung treffen zu können, müssen dem Spieler in einem persönlichen Spielzug wenigstens *zwei alternative Spielsituationen*, die einen unterschiedlichen weiteren Spielverlauf bewirken, angeboten werden. Erst das Angebot solcher Alternativen verlangt eine Entscheidung, in der der Spieler ggf. sein Geschick anwenden kann. In Brettspielen wie dem Schachspiel entsteht mit jedem Spielzug genau eine neue Spielsituation von den vielen alternativ möglichen Situationen, je nachdem in welche neue Stellung eine Spielfigur gezogen wird.

In vielen Kartenspielen z. B. dem *Skatspiel* gibt es im Spielverlauf aber auch solche Situationen, in denen ein Spieler die ausgespielte Karte alternativlos bedienen muss. Solche Pflichthandlung verhindert eine freie Entscheidung innerhalb des eigentlich persönlichen Spielzuges. Handlungen, die nicht auf der Grundlage einer freien persönlichen Entscheidung des Spielers für eine von mehreren alternativen Spielsituationen vollzogen werden, erlauben nicht die Anwendung irgendeiner Geschicklichkeit. Handlungen, die keiner Entscheidung bedürfen, dürfen nicht mit echten *persönlichen Spielzügen* gleichgesetzt werden.

Voraussetzung für die Anwendung spielorientierter Geschicklichkeit ist, dass im Spielablauf echte Spielzüge vorgesehen sind, in denen ein Spieler durch seine persönliche Entscheidung eine von mehreren alternativen Spielsituationen frei auswählen kann. Damit er in einem solchen persönlichen Spielzug in der Lage ist, sein Geschick auch

<sup>16</sup> *Neumann/Morgenstern: Spieltheorie und wirtschaftliches Verhalten.* (Hrsg.:.) Sommer. 2. unveränderte Auflage. Physica-Verlag, 1967. S. 49.

tatsächlich anzuwenden, muss er eine für ihn *optimale* alternative Spielsituation *zielgerichtet* auswählen können. Dazu muss eine weitere spieltechnische Voraussetzung erfüllt sein.

## 2. Informationen als Entscheidungsgrundlage

Auch wenn jeder Teilnehmer die Spielbedingungen eines beliebigen Spiels kennt und er alle Strategien einschließlich der potenziellen Strategien seiner Gegner ausrechnen kann, ist ihm die aktuell in einer Spielpartie angewandte individuelle Strategie jedes anderen Teilnehmers zunächst unbekannt. Erst während einer Spielpartie erhält er – je nach Art des Spieles – mit den Ergebnissen der bereits durchgeführten Spielzüge der anderen Teilnehmer schrittweise Informationen über deren Situation. Erst auf Grundlage dieser Informationen kann er dann auch *optimale* Entscheidungen in seinen *persönlichen* Spielzügen treffen. Diese konkrete *sachliche Information* über die entstandene Spielsituationen, nicht allein der eigenen sondern insbesondere der Situation des Gegners bzw. aller anderen Teilnehmer, ermöglicht dem Spieler im aktuellen Spielzug die richtige Entscheidung darüber zu treffen, welche der gemäß den Spielregeln erlaubten alternativen Spielsituationen für ihn günstig ist.<sup>17</sup>

Beim *Schachspiel* kennt jeder Spieler neben den Eigenen auch alle Züge des Gegners bis zur Stellung im aktuellen Zeitpunkt. Es finden keine zufälligen Spielzüge statt, und jeder der beiden Spieler ist zu jedem Zeitpunkt der Spielpartie vollständig über die individuelle Situation des Gegners informiert. Lediglich im *ersten Spielzug* des ersten Spielers gibt es noch keine Information über den Gegner, da in den Spielregeln eine gleichbleibende Ausgangssituation festgelegt ist. Dagegen entstehen beim *Skatspiel* die Informationen über die individuelle Situation der Mitspieler erst nach und nach in (fast) jedem der persönlichen Spielzüge einer Spielpartie. Anfangs werden die Spielkarten in zufälligen Spielzügen der Verteilungsrunde verdeckt verteilt und danach in den persönlichen Spielzügen jeder weiteren Spielrunde bis zur letzten Karte für alle sichtbar in einzelnen Stichen ausgespielt. Weil die zunächst unbekanntesten Spielkarten der Mitspieler nur *schrittweise* aufgedeckt werden, besitzt jeder Spieler während des Spielablaufs also nur einen *ingeschränkten* Umfang an Informationen über die jeweilige Situation der anderen Teilnehmer. Sachliche Informationen über die spezielle Spielsituation anderer Teilnehmer, die über das gemeinsame Wissen der Spielregeln hinausgehen, sind nur in den Ergebnissen bereits durchgeführter Spielzüge enthalten.<sup>18</sup> Der Umfang an Informationen wird durch die Ergebnisse aller vorausgegangenen Spielzüge bestimmt, ggf. auch der zufallsentschiedenen Spielzüge wie z. B. dem Zufallsergebnis des eigenen Kartenblatts. Während des Spielablaufes kann also ein ständiger Zuwachs an Informationen stattfinden. Ein Spieler, der am Zug ist, ist insbesondere auf die Informationen über die Situation der Mitspieler angewiesen, um eine optimale Entscheidung zu treffen, so dass er dem Ziel das Spiel zu gewinnen näher kommt. Solche in reinen Geschicklichkeitsspielen *vollständigen* oder in gemischten Spielen meist *ingeschränkten Informationen* über die individuellen Spielsituationen der anderen Spielteilnehmer bilden – neben den zur Entscheidung angebotenen Alternativen – die zweite unabdingbare Grundlage für eine auf Ge-

schicklichkeit beruhenden Entscheidungsfindung. Ohne geeignete Informationen über das tatsächliche Spielgeschehen gibt es keine Möglichkeit, in persönlichen Spielzügen *optimale* Entscheidungen zu treffen.

## 3. Strukturelle Eigenschaften von reinen und gemischten Spielen

Aus den beschriebenen *strukturellen* Eigenschaften eines Spiels lässt sich ablesen, ob auf Geschicklichkeit beruhende Handlungen möglich sind und wie das Spielergebnis von ihnen abhängt, und zwar ohne irgendeine Geschicklichkeitsanforderung selbst definieren und bewerten zu müssen. Entsprechend lässt sich erkennen, auf welche Weise Zufallsereignisse das Ergebnis einer Spielpartie bestimmen. In den festgelegten Spielbedingungen brauchen allein die Art der Spielzüge, die zur Entscheidung anstehenden alternativen Spielsituationen und der Umfang an Informationen für den Spieler unter die Lupe genommen zu werden, um herauszufinden, ob das betrachtete Spiel ein Glücksspiel oder ein Geschicklichkeitsspiel darstellt.

Fassen wir zusammen: Unterschiedliche Verläufe einer Spielpartie kommen allein durch *zufällige* oder *persönliche Spielzüge* zustande. In jedem Spielzug wird entschieden, welche von mehreren alternativen Spielsituationen als Nächste entsteht. In einem *zufälligen* Spielzug wird die Entscheidung durch einen *Zufallsgenerator* (bzw. durch ein extern stattfindendes Ereignis) getroffen, und nur in einem *persönlichen Spielzug* durch den Spieler. Die durch einen *Zufallsgenerator* (bzw. externes Ereignis) entschiedene Situation wird mit bestimmter (ggf. nicht explizit bekannter) Wahrscheinlichkeit erzeugt. Die Verteilung der Wahrscheinlichkeiten, die zu den alternativen Spielergebnissen eines zufälligen Spielzuges führen, kann berechenbar sein (wie beim Roulette) oder auch unbekannt (wie bei Sportwetten). Für gleichbleibende Chancen ist lediglich wichtig, ob das Zustandekommen der Zufallsentscheidungen jedes Mal auf die gleiche Weise erfolgt und nicht gemogelt wird (etwa durch Beeinflussung der zufälligen Ereignisse), was gegen die Spielregeln wäre.<sup>19</sup>

Neben den echten Spielzügen kennen wir noch solche *Handlungen*, die ohne Entscheidung auszuführen sind, sodass sie weder Geschicklichkeits- noch Zufallseinflüsse enthalten.

Der Spieler kann durch seine Entscheidung in den persönlichen Spielzügen nur dann seine Geschicklichkeit unter Beweis stellen, wenn er über die Spielsituation der anderen Teilnehmer (und auch die eigene) genügend informiert ist.

17 John von Neumann benannte die Information über das vorangegangene Spielgeschehen als wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle (willensfreie) Entscheidung für den nächsten Spielzug ohne Verschlechterung der Chancen mit ungefähr folgenden Worten: Der Entschluss des Spielers bei jedem seiner Schritte wird ja im Allgemeinen wesentlich dadurch beeinflusst, wie die Resultate derjenigen „Ziehungen“ (zufälliger Art) und „Schritte“ (persönlicher Art) waren, von denen er im Momente des Entschlusses Kenntnis hat: Neumann: Theorie der Gesellschaftsspiele. Math. Annalen 100, 1928, S. 299.

18 „die ... sequentielle Form des Spiels erlaubt uns, den Zusammenhang von Information und Strategie zu veranschaulichen“: Holler/Illing: Einführung in die Spieltheorie. 7. Auflage, Springer, 2009, S. 42.

19 Sofern die Erzeugung des Zufalls eine andere (ggf. nicht erlaubte) Verteilung der Ergebnisse ergibt, kann dies von denjenigen, die das veranlassen, oder denjenigen, die das bemerken, zum eigenen Vorteil genutzt werden. Beim Roulette sollen keine Zahlenfelder bevorzugt getroffen werden, bei Buchmacherwetten darf das Ergebnis nicht beeinflusst oder vorab bekannt sein. Vergl.: Bronder: Spiel, Zufall und Kommerz. Springer, 2016, S. 226, 245/6, 250.

Dennoch kann eine vom Spieler entschiedene Situation auch unüberlegt oder zufällig zustande kommen. Fehlt für die Entscheidung in seinem Spielzug die erforderliche Information über die Situation seines Gegners, so kann er den Ausgang des Spiels nicht gezielt mit seiner Geschicklichkeit beeinflussen.

Die *Geschicklichkeitseigenschaft* kann folgendermaßen formuliert werden: Wenn ein Spiel *Spielzüge persönlicher Art* enthält, in denen die Entscheidung für eine von mehreren echten alternativen Spielsituationen nur von den Spielern zu treffen sind, und jeder Spieler einen vollkommenen oder einen eingeschränkten (nicht leeren) Umfang an Informationen<sup>20</sup> über die Spielsituation der anderen Teilnehmer erhält, ergeben sich aus den Entscheidungen der Spieler jeweils neue Spielsituationen, die allein von deren Geschicklichkeit abhängen und dadurch das Spielergebnis beeinflussen.

Die *Zufallseigenschaft* kann folgendermaßen formuliert werden: Wenn ein Spiel *Spielzüge zufälliger Art* enthält, in denen die Entscheidung für eine von mehreren alternativen Spielsituationen nicht von einem der Spieler sondern allein durch einen Zufallsprozess (Zufallsmechanismus oder externes Zufallsereignis) getroffen werden, der von den Spielregeln vorgegeben ist, ergeben sich daraus mit bestimmter Wahrscheinlichkeit neue Spielsituationen, so dass auch das endgültige Spielergebnis jedes Spielers in einer einzelnen Spielpartie vom Zufall abhängig ist.

Auf relativ einfache Weise kann den Spielbedingungen also entnommen werden, ob ein Spiel ein Geschicklichkeitsspiel oder ein Glücksspiel ist.

### III. Die Einordnung als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel

#### 1. Merkmale reiner Glücksspiele

Eine Reihe bekannter Spiele wie *Roulette*, *Craps*, *Zahlenlotto*, *Keno*, *Bingo*, *Glücksrad*, *Lostopf*, *Klassenlotterie*, *Fußballtoto*, *Rennwetten beim Totalisator*, *Sportwetten beim Buchmacher (Oddset)* und Spiele an *Glücksspielautomaten* enthalten *allein* Spielzüge zufälliger Art. Alle Entscheidungen werden durch einen in den Spielbedingungen genannten Zufallsprozess getroffen, entsprechend der Wahrscheinlichkeitsverteilung für die jeweilig alternativen Spielsituationen. Deswegen ist auch das Spielergebnis vom Zufall abhängig. Es handelt sich hierbei um *reine Glücksspiele*, da auch keine Möglichkeit besteht, die Spielpartie durch geschickte Spielhandlungen in eine bestimmte Richtung zu lenken.

Mangels persönlicher Spielzüge werden von den Spielern keine Informationen über ihre Spielsituation erzeugt. Das Spielergebnis jeder Spielpartie hängt für jeden Teilnehmer allein von den Wahrscheinlichkeiten der Zufallsentscheidungen ab, die je nach Art des Spieles berechenbar oder bei extern stattfindenden Ereignissen z. B. von Sportwetten nur grob abschätzbar sind.

Zum Spielbeginn erklären die interessierten Spieler ihre Teilnahme im Allg. durch die Leistung eines Einsatzes. Dabei gibt es noch keine Alternativen wie in einem (echten) Spielzug, außer derjenigen, die Handlung zu unterlassen und nicht am Spiel teilzunehmen. Bei einigen dieser Glücksspiele ist die Teilnahme mit der Abgabe eines zuvor ausgefüllten Tippscheines oder dem Setzen von Jetons auf

Felder eines Zahlentableaus verbunden, bevor der Zufallsprozess für den oftmals einzigen zufallsabhängigen Spielzug beginnt, und das Zufallsereignis (ggf. auch mehrere Zufallsereignisse) abgewartet werden muss. Beim *Roulette* wählt der Spieler durch das Setzen seiner Jetons eine von mehreren angebotenen Varianten aus, d. h. er wählt den Teil des Spiels mit der ihn interessierenden Wahrscheinlichkeitsverteilung des zufälligen Entscheidungsprozesses aus, entweder für einfache Chancen (18 zu 19) z. B. aller Zahlen derselben Farbe oder für die geringen Chancen der einzelnen Zahlen (1 zu 37) oder einer Kombination dieser Chancen.

Das Wählen einer Zahl oder Zahlenkombination auf dem *Roulettetableau*, das Ausfüllen eines Tippscheines beim *Zahlenlotto* oder das Tippen auf Gewinn bei *Oddset-Wetten* dient der Auswahl einer der angebotenen Wetten und bewirkt keine Beeinflussung des Spielablaufes. Diese Handlungen sind keine Reaktion auf eine zuvor veränderte Spielsituation sondern finden vor dem Beginn des auszuwählenden Spiels statt. Sie können daher nicht als persönlicher Spielzug zur Veränderung der Spielsituation innerhalb eines begonnenen Spielablaufs gewertet werden. Unter Berücksichtigung von berechneten oder vermuteten Wahrscheinlichkeitsverteilungen wird dabei lediglich auf unterschiedliche risikobehaftete zufällige Spielergebnisse gesetzt (gewettet).

Nach dem Start laufen Glücksspiele oftmals ohne weiteres Zutun des Spielers selbsttätig ab bzw. entsprechend der vorgesehenen Handlungen eines am Spiel nicht teilnehmenden Veranstalters (Croupiers, Buchmachers etc.). Dessen Tätigkeiten stellen keine Spielzüge dar und können daher automatisiert werden, wie das Anstoßen eines Zufallsgenerators oder das Abfragen eines externen Ereignisses bei Wetten und das Anzeigen des Ergebnisses.

Während des Ablaufs eines reinen Glücksspiels reduzieren sich Tätigkeiten des Spielers auf solche, die auch fortgelassen werden können ohne den Spielablauf anzuhalten, oder solche, die einen ggf. veränderten oder einen zusätzlichen Wettvorgang bewirken. Beispielsweise bieten *Glücksspielautomaten* manchmal wirkungslose Betätigungsmöglichkeiten an oder die Auswahl veränderter Gewinnchancen oder im Falle eines Gewinns die Anwahl eines zufallsabhängigen Anschlussspiels „*Doppelt oder Nichts*“ („*Risiko*“, „*Chance*“), für das der Gewinn als Einsatz verwendet wird.

Anders als in privaten Spielen sind kommerziell veranstaltete Glücksspiele entweder *asymmetrische* Zweipersonen-Nullsummenspiele oder *symmetrische* Mehrpersonen-Konstantsummenspiele. In asymmetrischen Spielen können die Rollen von Spieler und Gegenspieler nach den Spielregeln nicht vertauscht werden, wenn z. B. der Spielveranstalter oder der Aufsteller eines Geldspielautomaten als (kommerzieller) Gegenspieler aufgrund des für ihn günstigen Gewinnplans einen statistischen Gewinn-Vorteil erhält. In Konstantsummen-Glücksspielen erhält der am Spiel nicht beteiligte Veranstalter einen bestimmten Anteil der Einsätze.

20 In der Spieltheorie wird in solchem Zusammenhang auch von „perfekter“ und „imperfekter“ Information sowie „hidden action“ gesprochen. Vergl.: *Holler/illing*: Einführung in die Spieltheorie. 7. Auflage, Springer, 2009, S. 43, 44.

## 2. Merkmale reiner Geschicklichkeitsspiele

Spiele wie *Schach*, *Go*, *Dame*, *Mühle*, *NIM-Spiele*, *Tic-Tac-Toe* und *Halma* enthalten *allein* Spielzüge persönlicher Art. Es gibt keine Spielzüge, die durch einen internen oder externen *Zufallsprozess* entschieden werden. Alle Spielsituationen und somit auch das Spielergebnis jeder Spielpartie hängen allein von den persönlichen Entscheidungen der Spieler ab, wobei jeder für seine Entscheidungen zu jedem Zeitpunkt einer Spielpartie vollkommenen über die Situation des Gegners bzw. weiterer Teilnehmer informiert ist, da er alle Spielzüge der anderen sieht. Bei diesen Spielen handelt es sich um *reine Geschicklichkeitsspiele*.

In *reinen Geschicklichkeitsspielen* kann Geschicklichkeit in persönlichen Spielzügen nur deswegen erfolgreich angewandt werden, weil die Ergebnisse bereits durchgeführter Spielzüge als Information über die besondere Situation des Gegners bzw. der anderen Spieler vorliegen. In Brettspielen wird eine Spielfigur für alle Teilnehmer erkennbar auf ein erlaubtes Spielfeld bewegt oder gesetzt.

Eine Ausnahme von den reinen Geschicklichkeitsspielen bilden Spiele, in denen den Spielern für die *persönlichen* Entscheidungen in keinem ihrer Spielzüge *sachliche Informationen* über die individuelle Situation des Gegners zur Verfügung stehen, sodass sie eine Strategie nicht gezielt optimieren können. Das trifft beispielsweise auf Spiele wie *Schere-Stein-Papier* („Morra“) oder *Passende Pfennige* zu, in denen die Spieler ihre persönlichen Entscheidungen *gleichzeitig* treffen müssen (oder nacheinander, wobei das jeweilige Ergebnis nicht vor dem Spielzug des zweiten Spielers bekannt gegeben wird). Der Spielausgang einer einzelnen Partie kann mangels Information über den Spielzug des Gegners nicht durch Geschicklichkeit beeinflusst werden, sodass ein zufälliges Ergebnis entsteht, ohne dass die Spielregeln Spielzüge mit Entscheidungen durch einen Zufallsgenerator oder externe Zufallsereignisse vorsehen! Jede *einzelne* Partie solcher Spiele stellt ein *symmetrisches Zufallsspiel* dar.

Erst eine vielfache Wiederholung dieses Spielablaufes eröffnet die Möglichkeit, Informationen über den Gegner zu erhalten und zu nutzen, falls dieser seine Entscheidungen in aufeinanderfolgenden Spielpartien systematisch trifft. Auf die Einordnung wiederholter Spiele kommen wir noch zu sprechen.

Des Weiteren muss nicht in jedem reinen Geschicklichkeitsspiel jeder Spieler die gleiche Chance haben, das Spielergebnis zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Gewöhnlich sind Geschicklichkeitsspiele zwar als symmetrisches Spiel angelegt, in welchem die Rollen der Teilnehmer vertauscht werden können, ohne dass sich die Bedingungen für die Teilnehmer ändern oder zu ändern scheinen, es gibt aber Ausnahmen, bei denen einer der Teilnehmer zu seinen Gunsten wiederholt asymmetrische Spielergebnisse bewirken kann.<sup>21</sup>

### a) Computerprogramm als Gegenspieler

Bei einigen symmetrischen Spielen kann je nach den Spielbedingungen einer der beiden Spieler im Nachteil sein, weil er das Spielergebnis trotz gleicher Chancen nicht durch persönliche Geschicklichkeit wesentlich beeinflussen kann. Wird gegen die überlegenen Computerprogramme „Deep Blue“ als Gegenspieler im *Schachspiel*, „Chinook“ im *Dame-Spiel* oder „AlphaGo“ im *Go-Spiel* gespielt, sind die

Chancen, eine Spielpartie zu gewinnen, sogar für Experten äußerst gering. Für Spieler, die gegen den Computer antreten, ergibt sich im ungünstigsten Fall in fast jeder einzelnen Spielpartie *systematisch* ein negativer Ausgang. Auf eine Ausnahme von der Einstufung eines Spiels als Geschicklichkeitsspiel verweist auch die Rechtsprechung<sup>22</sup> für den Fall, dass ein Spieler ausschließlich oder überwiegend gegen Meisterspieler oder überlegene Computerprogramme antreten muss. In diesem Fall ist auch ein reines Geschicklichkeitsspiel aufgrund der Spielbedingungen wie ein *asymmetrisches Spiel* zu betrachten, das dem Spieler keine wesentliche Chance für die Anwendung einer optimalen Strategie lässt. Unter solchen Spielbedingungen sind auch reine Geschicklichkeitsspiele mangels persönlicher Beeinflussbarkeit den Zufallsspielen gleich zu setzen.

### b) Bekannte Gewinn- oder Remis-Strategie

Von einigen reinen Zweipersonen-Geschicklichkeitsspielen wie dem Spiel *Tic-Tac-Toe*, dem *Mühlespiel* und dem *NIM-Spiel* in sämtlichen Varianten ist allerdings die jeweilige optimale Strategie bekannt, durch welche von einem der beiden Spieler der Sieg oder ein Remis erzwungen werden kann, es kommt nur darauf an, wer den ersten bzw. den zweiten Zug machen darf.<sup>23</sup> Wendet einer der beiden Spieler die entsprechende Strategie an, ist das Spiel zu seinen Gunsten asymmetrisch, denn jede einzelne Spielpartie stellt in diesem Falle ein Geschicklichkeitsspiel mit *systematischem* Ausgang dar. Unter der Voraussetzung, dass beide Spieler die optimale Strategie kennen, kann zwar die Symmetrie des Spieles dadurch hergestellt werden, dass ein zweites Spiel mit vertauschten Rollen durchgeführt werden muss. Aber dann stehen alle Ergebnisse im Voraus fest, sodass wohl keiner mehr an solchem Spiel mit bekannter Lösung teilnehmen will.

## 3. Merkmale und Einordnung gemischter Spiele

Brettspiele, in denen auch gewürfelt wird (wie *Monopoly*, *Mensch-Ärgere-Dich-Nicht* oder *Backgammon*), und viele Kartenspiele, in denen die Karten schrittweise aufgedeckt werden (*Skat*, *Doppelkopf*, *Bridge*, *Canasta*, *Siebzehn und Vier*) enthalten Spielzüge sowohl *persönlicher* als auch *zufälliger* Art. In Brettspielen wird zunächst eine zufällige Entscheidung mit dem Würfel herbeigeführt und danach wird eine Spielfigur entsprechend einer persönlichen Entscheidung gezogen. In Kartenspielen werden die Spielkarten zunächst gemischt verteilt und dann nach und nach von den Spielern sichtbar abgelegt oder zum Stechen ausgespielt. Während einer Spielpartie erhalten die Spieler über die individuelle Situation des Gegners bzw. weiterer Teilnehmer einen eingeschränkten Umfang an sachlichen Informationen. Der Informationsumfang ist zwar *nicht* in jedem Falle *leer* aber auch *nicht vollkommen*. Deswegen können die Spieler nicht in jedem persönlichen Spielzug

21 Zwar wird vermutet, dass im Schachspiel der Spieler, der in einer Partie den ersten Zug machen darf, einen gewissen Vorteil hat. Das kann aber leicht dadurch ausgeglichen werden, dass in einer zweiten Spielpartie der Gegenspieler oder der Verlierer als erster am Zug ist.

22 Das Bundesverwaltungsgericht hat das folgendermaßen formuliert: „Werden die Spielbedingungen so gestaltet, dass die Anforderungen an das Geschick so hoch sind, dass der Durchschnittsspieler im dargestellten Verständnis sie nicht erfüllen kann, so steuert nicht der Spieler das Spielgeschehen. Dies steht, da eine Beeinflussbarkeit durch den Durchschnittsspieler nicht gegeben ist, dem Zufall gleich.“: BVerwG, 24.10.2001 – 6 C 1.01, GewArch 2002, S. 77–79.

23 *Bewersdorff*: Glück, Logik und Bluff. Vieweg, 1998, S. 105, 109, 115.



*optimale* Entscheidungen treffen, so dass die Möglichkeiten Geschicklichkeit anzuwenden durch den Mangel an Informationen beschnitten sind oder gänzlich fehlen. In jeder Spielpartie hängen die entstehenden Spielsituationen und somit auch das Spielergebnis sowohl von den persönlichen Entscheidungen der Spieler ab als auch von den Wahrscheinlichkeiten der Zufallsentscheidungen. Deshalb werden diese Spiele als *gemischte Spiele* bezeichnet.

Darüber hinaus erlaubt nicht jeder persönliche Spielzug eine freie Entscheidung für eine bestimmte alternative Spielsituation. Alternativen sind nicht nutzbar, wenn eine ausgespielte Karte z. B. beim *Skat* bedient werden muss. Kommt in einem Brettspiel nach einem zufälligen Würfelergebnis nur das Ziehen einer einzigen Figur auf ein bestimmtes abzählendes Feld in Frage, so ist dies ebenfalls eine *alternativlose* Handlung, die keine Form irgendeiner spielbezogenen Entscheidung oder Geschicklichkeit beinhaltet.

Sind im Extremfall während der gesamten Spielpartie gar keine vom Spieler auswählbaren Verzweigungsmöglichkeiten vorgesehen, ergibt sich ein von den Würfelergebnissen abhängiger *Wettlauf mit zufälligen Schrittlängen*, ohne dass die Teilnehmer eine Entscheidung zu treffen brauchen. Das bloße Vollziehen einer vorgegebenen Handlung darf demnach nicht als persönlicher Spielzug missverstanden werden, denn das Setzen der Figur könnte auch ein Dritter vornehmen, ohne dass das Ergebnis anders ausfallen würde. Solch zufallsgesteuerter Wettlauf ist aber mangels persönlicher Spielzüge ein *reines Glücksspiel*.

Trotz der aufgeführten Einschränkungen für manche Spielzüge kann es in gemischten Spielen genug Spielzüge geben, in denen freie persönliche Entscheidungen den Ablauf des Spieles beeinflussen. Aus Sicht der Gesetzgebung besteht für jedes *gemischte Spiel* die Frage, ob das Spielergebnis allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängig ist, oder die Teilnehmer im Verlauf eines Spieles entsprechend ihrer Geschicklichkeit entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis nehmen können. Zunächst scheint nicht klar zu sein, ob Spiele mit begrenzten Informationen und Handlungsmöglichkeiten eher einem Glücksspiel gleichen oder einem Geschicklichkeitsspiel.

In einem gemischten Spiel sind zwar persönliche Spielzüge vorhanden, das bedeutet jedoch nicht, dass die einzelne durchgeführte Spielpartie schon deswegen ein Geschicklichkeitsspiel darstellt. In jeder Kette von Spielzügen eines gemischten Spiels gibt es mindestens einen *zufallsabhängigen* Spielzug. Infolgedessen wird das Ergebnis eines gemischten Spiels nicht allein durch die erreichbaren Werte der Endsituationen dargestellt, sondern als Produkt mit den *Wahrscheinlichkeiten*, mit denen die Endsituationen erreicht werden. Diese unsicheren Erwartungswerte der Gewinnfunktion sind mit einer allenfalls berechenbaren, manchmal nur abschätzbaren oder auch gänzlich unbekanntem Wahrscheinlichkeit behaftet. Bereits 1928 hat *von Neumann* gezeigt, dass sich die Wahrscheinlichkeit jedes zufälligen Spielzuges unabwendbar im Endergebnis der Spielpartie als von den Spielern unabhängiger Erwartungswert niederschlägt und das Ergebnis der *einzelnen* Spielpartie aus diesem Grund letztendlich nicht wesentlich persönlich beeinflusst werden kann.<sup>24</sup> Da die Wirkung der Zufallsentscheidung nicht durch persönliche Entscheidungen des Spielers aufgehoben werden kann, ist die *einzelne Par-*

*tie* eines *gemischten Spiels* also als überwiegendes *Glücksspiel* einzuordnen.

Im Folgenden wird untersucht, inwieweit sich die Einordnung eines Spiels bei Betrachtung mehrerer Wiederholungen einer Spielpartie ändern kann, etwa während eines Turniers.

#### IV. Wiederholtes gemischtes Spiel

##### 1. Wiederholte Spiele

Mit dem Begriff „wiederholte Spiele“ ist eine gewisse Anzahl an wiederholt durchgeführten Spielpartien desselben Spielsystems gemeint, die gemeinsam als ein einziges Spiel aufgefasst werden, beispielsweise innerhalb eines Turniers, soweit die Spielregeln die Wiederholung gegen einen oder mehrere andere Teilnehmer vorschreiben. Der Einsatz wird gemeinsam für die gesamte Anzahl dieser Spielpartien geleistet. Sieger des wiederholten Spiels ist derjenige, der die meisten der einzelnen Partien gewonnen hat.

Die Folge wiederholter Spielpartien kann trotz gleichbleibender Spielregeln einen von der einzelnen Spielpartie abweichenden Charakter aufweisen. Im Folgenden geht es um Merkmale zur Einordnung wiederholter Spiele als Geschicklichkeits- oder Glücksspiel.

Es liegt auf der Hand, dass das Gesamtergebnis von wiederholt gespielten *reinen Geschicklichkeitsspielen* ebenfalls nur vom Geschick der Spieler abhängt, wie oft das Spiel auch wiederholt wird. Es kommen keine zufälligen Spielzüge hinzu, sodass wiederholt gespielte reine Geschicklichkeitsspiele insgesamt ein Geschicklichkeitsspiel bleiben. Dennoch kann die Rolle der Spieler in der einzelnen Partie asymmetrisch sein, wenn beispielsweise einer der Spieler allein dadurch im Vorteil ist, dass er den ersten (oder auch den zweiten) Spielzug tätigen darf. Solche Spiele können symmetrisiert werden, indem die Spielpartien mit vertauschten Rollen wiederholt werden.

Entsprechendes gilt für wiederholt gespielte *reine Glücksspiele*. Da in der Wiederholung keine persönlichen Spielzüge hinzukommen, hängt deren Gesamtergebnis ebenfalls allein vom Zufall ab, unabhängig von der Zahl der Wiederholungen. Kommerzielle Zweipersonen-Glücksspiele weisen üblicherweise einen asymmetrischen Gewinnplan auf, der den Veranstalter als Gegenspieler bevorzugt. Ein das Spiel symmetrisierender Rollentausch findet deswegen nicht statt. Darüber hinaus kann das wiederholte Glücksspiel zwar einen erweiterten Gewinnplan aufweisen, indem die Auffüllung und Auslösung eines Jackpots oder das Sammeln und Gutschreiben von Bonuspunkten etc. von der Anzahl der Wiederholungen abhängt. Das wiederholte Spiel bleibt aber ein *reines Glücksspiel*.

Eine Sonderstellung nehmen solche wiederholten Spiele ein, in denen der Spieler seine Entscheidung in allen persönlichen Spielzügen ohne Information über die Situation des Gegners willkürlich treffen muss. Das betrifft diejenigen Spiele, in denen zwei Spieler ihren Spielzug *gleichzeitig* tätigen („Schere, Stein, Papier“ oder „passende Pfennige“)

<sup>24</sup> In Spielen mit zufallsabhängigen Spielzügen kann der Spieler seine Strategie – soweit ihm persönliche Spielzüge zur Verfügung stehen – nur auf zufallsabhängige Erwartungswerte der Gewinnfunktion ausrichten. Jede Ergebnisfunktion hängt in einer einzelnen Spielpartie immer von allen Zufallsentscheidungen ab. Vergl.: *Neumann*: Theorie der Gesellschaftsspiele. Math. Annalen 100, 1928, S. 301 und 302.

und keiner die Entscheidung des Anderen vorab kennt. Die einzelne Partie wurde bereits als *symmetrisches Zufallsspiel* identifiziert, denn das einzelne Spielergebnis kommt aufgrund des Verhaltens der Spieler unsystematisch zustande, allerdings ohne einen durch die Spielregeln vorgeschriebenen Zufallsprozess. Sofern einer der beiden Spieler in den wiederholten Spielzügen seines Gegners ein systematisches Muster erkennt und diese Information nutzt, kann er im statistischen Durchschnitt öfter gewinnen als sein Gegner. Das wiederholte Spiel wird bei diesem Verhalten der Spieler zum *asymmetrischen Geschicklichkeitsspiel*. Für beide Spieler gibt es aber die optimale Strategie, das wiederholte Spiel unentschieden zu beenden indem sie zufällige Entscheidungen treffen, damit sich der Gegner nicht auf ein Muster einstellen kann. Bei Anwendung der optimalen Strategie kann ein Spieler nicht die eventuell vorhandene Information über die Situation des Gegners nutzen, denn das eigene Geschick wird lediglich dazu verwendet, dem Gegner keine Informationen über Ergebnisse der eigenen persönlichen Entscheidungen zu liefern. Deswegen kann keiner der Spieler den Sieg in der betreffenden Spielserie erzwingen und das oft wiederholte Spiel ist nun als *symmetrisches Glücksspiel* zu betrachten. Aufgrund des ungewissen Spielerverhaltens kann eine Spielserie dieses Spiels nicht eindeutig als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel eingestuft werden.

In *gemischten* Spielen werden Entscheidungen sowohl persönlicher als auch zufälliger Art getroffen. Die Erfahrung zeigt, dass ein symmetrisches gemischtes Spiel ab einer gewissen Anzahl von Wiederholungen in seiner Gesamtheit als Geschicklichkeitsspiel gelten kann, sofern persönliche Entscheidungen auf Geschicklichkeit beruhen. Ein bekanntes Beispiel ist das wiederholt durchgeführte Skatspiel. Was aber ändert sich durch die bloße Wiederholung einer Spielpartie, die wie in jeder einzelnen Spielpartie zufällige und persönliche Spielzüge enthält? Allein von diesen beiden ursächlichen Einflüssen hängt auch das Gesamtergebnis eines mehrmals wiederholten gemischten Spiels ab, andere Einflüsse gibt es nicht.

Die oftmals gestellte Frage, ob Geschicklichkeitsentscheidungen den Verlauf des gemischten Spiels so beeinflussen können, dass sie die Wirkung der zufälligen Entscheidungen wenigstens im wiederholten Spiel „überwiegen“, suggeriert eine messbare Vergleichbarkeit der Wirkung beider Entscheidungsvorgänge. Die Wirkung der persönlichen Spielzüge auf das Spielergebnis ändert sich jedoch nicht aufgrund der Wiederholung des gemischten Spiels. Dagegen ist bekannt, dass bei häufiger Wiederholung von Zufallsereignissen tatsächlich eine Gesetzmäßigkeit ihre Wirkung entfaltet: das Gesetz der großen Zahl.<sup>25</sup> Die Wirkung der zufälligen Spielzüge auf das Gesamtergebnis ändert sich mit der Anzahl der Wiederholungen. Aus diesem Grund sind die beiden Entscheidungsvorgänge, nämlich der zufälliger und der (systematischer) persönlicher Art, nicht miteinander vergleichbar oder gar messbar.

Deshalb müssen wir das Zusammenspiel beider Entscheidungsvorgänge im wiederholten Spiel genauer betrachten.

## 2. Wirkung des wiederholten Zufalls

Sofern dem Spieler in einem gemischten Spiel die erforderlichen Informationen vorliegen kann er in den persönlichen Spielzügen gezielt seine optimalen Entscheidungen bezüg-

lich des Spielergebnisses jeder wiederholten Spielpartie treffen. Diese Entscheidungen können sogar bei jeder Wiederholung die Gleichen sein. Anders verhält es sich mit den Entscheidungen zufälliger Art. Diese werden mit bestimmter Wahrscheinlichkeitsverteilung, also ungezielt bezüglich des Spielergebnisses getroffen. In der einzelnen Spielpartie können die zufälligen Entscheidungen für jeden Spieler einen Vorteil oder einen Nachteil bedeuten. Durch die Wiederholung der Spielpartien kommt abwechselnd jeder Spieler mal in den Genuss einer vom Zufall abhängigen vorteilhaften (bzw. nachteiligen) Spielsituation. Bei Kartenspielen geschieht dies zu Beginn jeder Spielpartie durch Mischen und Verteilen der Spielkarten. Bei häufiger Wiederholung der Spielpartie gleichen sich diese Spielsituationen für alle Teilnehmer allmählich aus. Jeder erhält mal günstige mal ungünstige Kartenkombinationen. Ein Spieler „überwindet“ durch seine Geschicklichkeit zwar nicht aktiv den Einfluss des Zufalls in einer einzelnen Spielpartie, aber der Einfluss des Zufalls wirkt sich über eine längere Spielfolge hinweg weniger stark aus. Er wird schwächer, sodass er das Gesamtergebnis einer Reihe wiederholter Spielpartien kaum noch beeinflusst. Darin macht sich das nur für zufällige Vorgänge gültige *Gesetz der großen Zahl* bemerkbar.

Das Gesamtergebnis einer Spielfolge oder eines Turniers eines *gemischten* Spiels hängt mit ansteigender Länge der Spielfolge immer weniger vom Zufall ab, sodass die angewandte Geschicklichkeit den Ausschlag gibt sogar dann, wenn alle Spielteilnehmer ungeschickt sind, denn es ist eine Eigenschaft des wiederholten gemischten Spieles und nicht der Teilnehmer. Ein gemischtes Spiel, das als einzelne Spielpartie ein Glücksspiel darstellt, kann im wiederholten Spiel ohne Zutun der Spieler zum Geschicklichkeitsspiel werden. Dennoch bleibt jede einzelne Spielpartie solcher Spielfolge ein Glücksspiel und der Zufall prägt noch das Gesamtergebnis einer Spielfolge, solange die Anzahl an Wiederholungen der Spielpartie nicht hinreichend groß ist. Ein Maß für diese vom Zufall abhängige Chancengleichheit ist die mindestens erforderliche Anzahl an Wiederholungen der Spielpartie für jeden Teilnehmer, damit die durch die Zufallsereignisse hervorgerufenen Ungleichheiten gleichmäßig über die Folge aller Spielpartien verteilt sind. Für jedes Spielsystem ergibt sich allerdings eine andere individuelle Anzahl der innerhalb einer Spielfolge mindestens erforderlichen wiederholten Spielpartien.

Um in einem wiederholten gemischten Spiel die für den Chancenausgleich erforderliche Anzahl an Spielpartien zu bestimmen, kommt es also nicht auf die tatsächliche Durchführung der Geschicklichkeit der Teilnehmer an, sondern lediglich darauf, dass ab der gesuchten Anzahl der Einzelpartien jeder der Teilnehmer über die Gesamtheit dieser Spielpartien vom Zufall in gleicher Weise bevorzugt und benachteiligt wird. Voraussetzung bleibt aber, dass dem Spieler für wenigstens einen persönlichen Spielzug der einzelnen Spielpartie eines gemischten Spieles Informationen über den Spielzustand der anderen Spieler zur Verfügung stehen, damit er seine Geschicklichkeit gezielt einsetzen kann.

Werden einem Spieler für seine persönlichen Spielzüge in jeder Spielpartie hinreichende Informationen über den Spielzustand der Mitspieler tatsächlich angeboten, und

<sup>25</sup> Bronder: Spiel, Zufall und Kommerz. Springer, 2016, S. 140.

wird die mindestens erforderliche Anzahl wiederholter Spielpartien durchgeführt, so ist das *wiederholte gemischte Spiel* insgesamt ein *Geschicklichkeitsspiel*.

Fehlen dagegen hinreichende Informationen über den Spielzustand der Gegner oder andere Teilnehmer, so bleibt das wiederholte gemischte Spiel ein *Glücksspiel*.

Darüber hinaus kann es auch solche gemischten Spiele geben, in denen der Zufallseinfluss erst nach einer unzumutbar großen Anzahl an Wiederholungen in den Hintergrund tritt.

### 3. Anzahl der Wiederholungen

Bei einigen Kartenspielen wie dem Skatspiel gibt es Erfahrungswerte für die erforderliche Anzahl an Wiederholungen der einzelnen Partien, nach welcher der Zufallseinfluss das Gesamtergebnis nur noch unbedeutend beeinflusst. Sofern ein anderes gemischtes Spiel etwa als unbedenkliches gewerbliches Spiel genehmigt werden sollte, müsste die entsprechende Anzahl der mindestens erforderlichen Spielpartien noch ermittelt werden.

Die Anzahl der Wiederholungen, nach der die im Spielablauf enthaltenen Zufallsentscheidungen eines gemischten Spiels die im Einzelspiel unterschiedlichen Chancen für alle Spielteilnehmer ausgleichen, kann mit Methoden der Stochastik ermittelt werden. Es ist diejenige Anzahl an Wiederholungen, ab welcher jeder der Teilnehmer allen unterschiedlichen Möglichkeiten der Zufallsergebnisse genügend oft ausgesetzt war.

Ein wiederholtes gemischtes Spiel bleibt bis zu einer gewissen Anzahl an Wiederholungen ein Glücksspiel. Wird ein als Geschicklichkeitsspiel bewertetes wiederholtes gemischtes Spiel vorzeitig abgebrochen, so ist es als Glücksspiel zu werten. Erst ab der für einen Ausgleich der Chancen erforderlichen Anzahl an Wiederholungen kann das gemischte Spiel als Geschicklichkeitsspiel gelten. Kennt man die Zahl  $n$  der Wiederholungen, nach der ein gemischtes Spiels überwiegend ein Geschicklichkeitsspiel darstellt, so darf dieses Spiel, damit es als Geschicklichkeitsspiel mit einem vom Spieler wesentlich beeinflussten Gesamtergebnis gelten kann, nicht nach einer oder einigen einzelnen Partie(n) beendet werden, sondern muss als  $n$ -fach wiederholtes Spiel mit Einsatz und Gewinn durchgeführt werden. Die Gesamt-Spielpartie eines wiederholten Spiels besteht jedes Mal aus  $n$  Einzelspielpartien.

## V. Einordnung des Pokerspiels

### 1. Ablauf einer Spielpartie

Beim Pokerspiel erhält jeder Teilnehmer zu Beginn jeder Spielpartie ein Kartenblatt aus zwei bis fünf Spielkarten (je nach Pokervariante) der im Allg. 52 Spielkarten, die zuvor gemischt wurden und demzufolge zufällig verteilt sind. So beginnen die meisten Kartenspiele. Der weitere Verlauf einer Spielpartie richtet sich aber nach den individuellen Regeln der jeweiligen Pokervariante. In den unterschiedlichen Varianten des Draw- und Stud-Pokers fehlen jedem Spieler bis zum Ende der Partie jegliche Informationen über die individuelle Kartenverteilung in der Hand der Mitspieler, wie es durch das rundenweise Ausspielen der Karten etwa beim Skatspiel oder Bridge geschieht.

Gewinner einer Spielpartie ist derjenige, der zum Spielabschluss im „Showdown“ eine höherwertigere Kombination aus fünf Karten<sup>26</sup> vorweisen kann als andere Teilnehmer, die noch im Spiel sind, denn jeder darf vorzeitig aus dem Spiel aussteigen. Haben alle bis auf einen Teilnehmer bereits vor dem Showdown gepasst, gewinnt automatisch der noch im Spiel verbliebene Teilnehmer ohne seine Karten aufzudecken. Der Gewinner erhält den „Pot“ mit der Summe der Einzahlungen aller Teilnehmer.

Zur Teilnahme an einer Pokerspielpartie erfolgen zunächst gewisse Zahlungen („buy“, „ante“, „small blind“, „big blind“) noch vor dem ersten Bieten eines Wetteinsatzes. Bei kommerziell veranstalteten Pokerspielen ist auch eine *Veranstaltergebühr*<sup>27</sup> („fee“, „tax“) zu entrichten.

In den Pokerspielvarianten *Texas-Hold'em* (bzw. *Omaha*) erhält jeder Spieler zu Beginn jeder Spielpartie zwei (bzw. vier) verdeckte Karten. Danach beginnen die maximal vier Wettrunden. Nach der ersten Wettrunde werden zunächst drei Gemeinschaftskarten für alle sichtbar ausgelegt („flop“), nach der zweiten und dritten Runde je eine Spielkarte („turn“ und „river“), sodass insgesamt schließlich fünf Gemeinschaftskarten in der letzten Runde offen ausliegen. Jeder Spieler kennt neben dem eigenen Blatt aus zwei (bzw. vier) Karten nur die rundenweise aufgedeckten drei bis fünf Gemeinschaftskarten. Aus zwei der eigenen und drei der Gemeinschaftskarten ermittelt er seine Kartenkombination für den Showdown. Nach jeder Runde kann er seine Chancen entsprechend der schrittweise ausgelegten Gemeinschaftskarten neu bewerten. In jeder Wettrunde dürfen sich die Teilnehmer nacheinander jeweils zwischen den beiden Alternativen entscheiden, entweder an der Spielpartie weiterhin teilzunehmen, oder zu passen und aus dem Spiel auszusteigen. Wer *passt* („pass“, „fold“) verzichtet nach den Spielregeln darauf, seine bereits in den gemeinsamen „Pot“ geleisteten Einzahlungen zurück zu erhalten. Bleibt er im Spiel, muss er einen weiteren Einsatz in den gemeinsamen „Pot“ leisten, dessen Höhe nach den Spielregeln in Abhängigkeit der Anzahl bereits durchgeführter Wettrunden und seiner Position in der jeweiligen Runde zwischen einem Mindest- und einem Höchstwert („limit“) liegen darf. Ggf. werden die Grenzen in jeder Runde erhöht oder es wird auch ohne oberes Limit gespielt. Die Einsatzzahlungen erfolgen in Geldwerten oder gekauften Chips und werden je nach Situation und Höhe unterschiedlich bezeichnet: als *Bieten* durch den Ersten der Runde („bet“, „all in“) bzw. als *Mitgehen* („call“) oder *Erhöhen* („raise“, „re-raise“, „all in“) durch die folgenden Teilnehmer der Runde. In einigen Situationen darf ein Spieler die Entscheidung auch ohne Einsatzzahlung (vorläufig) verschieben („check“). An der nächsten Spielrunde nehmen nur die Spieler teil, die einen Einsatz in gleicher Höhe geleistet haben. Am Ende jeder Spielpartie stellen alle Zahlungen (der Teilnahme- und Wetteinsätze) einen Verlust dar, müssen insgesamt also als Einsatz für die Pokerspielpartie gewertet werden, welchen nur der Sieger gemeinsam mit dem Gewinn zurückerhält. Die Spielpartie ist beendet, sobald der Sieger nach Aufgabe

26 Die Rangfolge der üblichen Kartenkombinationen im Pokerspiel richtet sich nach den Wahrscheinlichkeiten, mit denen diese Fünfer-Kombinationen aus 52 Karten gezogen werden können. Vergl. Tabelle 2.9 in: Bronder: Spiel, Zufall und Kommerz. Springer, 2016, S. 83.

27 Das Pokerspiel ist in diesem Falle ein Konstantsummenspiel und kann bei Ausklammerung dieser Konstante als Nullsummenspiel ohne Beteiligung des Veranstalters betrachtet werden.

aller übrigen Mitspieler oder nach einem Showdown feststeht. Erst und nur im Showdown werden die Karten der noch im Spiel gebliebenen Gegner aufgedeckt. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass vorzeitig ausgestiegene Spieler eine höherwertigere Kartenkombination hätten vorweisen können als der Sieger der Spielpartie.

## 2. Bewertung der Pokervarianten Texas-Hold'em und Omaha

Die beiden Varianten der Stud-Pokerspiele *Texas-Hold'em* und *Omaha* enthalten Spielzüge mit Entscheidungen sowohl zufälliger Art als auch solche persönlicher Art. Die zufälligen Spielzüge bestehen aus der Verteilung der gemischten Spielkarten an die Teilnehmer zur ersten Runde jeder Spielpartie und aus der schrittweisen Ausgabe von Gemeinschaftskarten nach der ersten, zweiten und dritten Spielrunde. Zwischen diesen zufälligen Spielzügen werden die Spieler nacheinander in jeder der maximal vier Spielrunden wiederholt vor die Entscheidung gestellt, an der Fortsetzung der Spielpartie mit einer zusätzlichen Einsatzleistung teilzunehmen oder zu passen, also die weitere Teilnahme unter Verlust der bisher geleisteten Einsätze zu kündigen.

Beide Pokerspiele gehören demnach zur Gruppe der *gemischten Spiele*. In jedem gemischten Spiel beeinflusst der Zufallscharakter den Ausgang der *einzelnen* Spielpartien wesentlich (vergl. Abschnitt III.3). Jede einzelne Partie des *Texas Hold'em* (bzw. *Omaha*) ist demnach spieltheoretisch begründet ebenfalls als *Glücksspiel* einzuordnen. Diese mathematische Erkenntnis für die einzelne Pokerpartie stimmt mit juristischen Bewertungen,<sup>28</sup> überein.

In einem vielfach *wiederholten* gemischten Spiel bieten die zufallsabhängigen Spielzüge jedem Spieler in den vielen Spielpartien mal bessere mal schlechtere Kartenkombinationen. Dadurch sind die Chancen zu gewinnen bei sehr vielen Wiederholungen etwa gleich verteilt und einer der Spieler kann nun aufgrund persönlicher Spielzüge als Sieger hervortreten. Das Vorhandensein von Spielzügen persönlicher Art bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass das Ergebnis einer Spielpartie gezielt durch Geschicklichkeit beeinflusst werden könnte.

Deshalb müssen wir untersuchen, ob die persönlichen Entscheidungen einem Spieler die Möglichkeit bieten, seine Geschicklichkeit einzusetzen. Um zielgerichtet optimale Entscheidungen treffen zu können, benötigt der Spieler Informationen über die tatsächliche Kartenverteilung. In der ersten Runde kennt jeder nur die eigenen Spielkarten. Vor jeder weiteren Runde werden in einem zufälligen Spielzug schrittweise die Gemeinschaftskarten sichtbar ausgelegt. In keiner Runde werden von den Spielern selbst irgendwelche Karten aufgedeckt. Die Ergebnisse der persönlichen Spielzüge eines Spielers liefern den Mitspielern keine sachlichen Informationen über dessen Kartenblatt. Der Informationsumfang verändert sich also nur infolge der zufälligen Spielzüge, und auch nur hinsichtlich der eigenen Kartenkombinationen. Das Informationsdefizit über die in der Hand der Mitspieler gehaltenen sowie alle unbenutzten Karten, insgesamt also mindestens 45 (bzw. 43) verdeckte Karten, bleibt bis zum Ende einer Spielpartie bestehen. Da die meisten Partien ohne Showdown beendet werden,<sup>29</sup> sieht oftmals auch nach dem Ende einer Partie keiner die

Karten der Mitspieler, sodass auch die für einen Lerneffekt erforderlichen Informationen weitgehend ausbleiben.

Die Kenntnis der eigenen Karten und der Gemeinschaftskarten ermöglichen zwar nach jeder Runde eine erneute Abschätzung der eigenen Chancen in der Hierarchie der Kombinationen, die mit den bis dahin aufgedeckten Gemeinschaftskarten insgesamt möglich sind. Der Rang der eigenen Kartenkombination kann jedoch nicht mit dem Rang der Kombinationen mit den verdeckten Karten der Mitspieler verglichen werden. Somit bleibt ungewiss, ob die Karten der noch im Spiel gebliebenen anderen Teilnehmer in Verbindung mit den Gemeinschaftskarten tatsächlich eine höherwertigere oder mindere Kartenkombination als die Eigene ergeben.

Aufgrund dieses Informationsdefizits kann ein Spieler keine gezielte Entscheidung zur Verbesserung der eigenen Spielsituation treffen. Als Spielstrategie kommt allein der Versuch in Frage, die Mitspieler zu „bluffen“, beispielsweise durch Passen ein ungünstiges Blatt vorzutäuschen oder ein hochwertiges Kartenblatt durch Überbieten des letzten Einsatzwertes. Dies spielt sich jedoch auf einer nicht berechenbaren psychologischen Ebene ab.

Des Weiteren bleibt die persönliche Einflussnahme in jeder Runde einer Partie auf die Entscheidung beschränkt, entweder nochmals zu wetten oder die begonnene Partie abzubrechen, wobei die Chance zu gewinnen aufgegeben wird. Diese lapidare Entscheidung entspricht derjenigen, die ein Spieler bereits vor Spielbeginn treffen muss, nämlich am Spiel unter Leistung eines Einsatzes teilzunehmen oder von einer Teilnahme abzusehen. Wird solche Entscheidung während einer Pokerspielpartie ohne Information über die Situation der Mitspieler gefordert, kann sie ebenfalls nur rein willkürlich ohne persönliches Geschick getroffen werden. Jeder Spieler, der passt und die geleisteten Einsätze als Verlust akzeptieren muss, erklärt sich zum Verlierer der begonnenen Spielpartie, ohne dass dies durch die Kartenaufteilung vorgegeben sein muss, denn der Rang der eigenen Kartenkombination kann höher liegen als derjenige der im Spiel verbliebenen Mitspieler.

Unterschiedliche Spielsituationen kommen allein durch die schrittweise Ausgabe der zufälligen Gemeinschaftskarten, also die zufallsabhängigen Spielzüge zustande und nicht durch den jeweils am Zuge befindlichen Spieler. Der rundenweise wiederholte Wettvorgang um die höherwertigere Kartenkombination wird entweder im Showdown durch die zufällige Verteilung der Karten entschieden oder durch ein nicht vorhersehbares vorzeitiges Ausscheiden der Mitspieler. Somit wird auch der Sieger einer Serie wiederholter Spielpartien nicht durch eigene Geschicklichkeit bestimmt, sondern – sofern er nicht öfter als die Mitspieler gepasst

28 „Die Möglichkeiten, die ein Spieler während einer solchen einzelnen Hand [Partie] hat, um sein ‚Geschick‘ gewinnbringend anzuwenden, sind äußerst gering. Der Ausgang einer Hand hängt daher hauptsächlich vom Zufall ab“: Schmidt/Wittig, JR 2009, S. 47. Auch „Das BVerwG stellt in seiner Entscheidung vom 22.1.2014 klar, dass Poker kein Geschicklichkeits-, sondern ein durch Zufall geprägtes Spiel ist“: Ennuschat, ZfWG 2014, S. 177.

29 „Nach statistischen Erhebungen werden bekanntlich 75 % der im Internet gespielten Pokerhände ohne Show Down entschieden.“: Weidemann/Schlarmann, NVwZ-Extra 2014, Nr. 20, S. 1–8. „Zudem ist zu berücksichtigen, dass nach Studien über die mit Abstand am meisten gespielte Pokervariante Texas Hold'em ca. 60 % aller Spiele dadurch entschieden werden, dass bis auf den Gewinner alle Spieler passen, bevor es überhaupt zum Aufdecken der Karten kommt“: Schmidt/Wittig, JR 2009, Nr. VI. 1, S. 47.

hat – dadurch, dass die Mitspieler entweder eher gepasst haben oder im Showdown oftmals nur eine ungünstigere Kartenkombination vorweisen konnten. Entsprechend plausibel erscheint das Ergebnis einer empirischen Studie, nach der das Pokerspiel No-Limit-Texas-Hold'em mit maximal sechs Spielern bis zu mindestens 1000 Spielpartien ebenfalls ein Glücksspiel und kein Geschicklichkeitsspiel ist.<sup>30</sup> Dabei konnte (natürlich) kein auf Geschicklichkeit zurückzuführender Gewinner festgestellt werden. Die beiden Pokerspielvarianten *Texas-Hold'em* und *Omaha* enthalten gemäß der spieltheoretischen Analyse der das Spiel definierenden Bedingungen keine Spielzüge, in denen ein Spieler Entscheidungen treffen kann, die das Spielergebnis auf der Basis von Geschicklichkeit zu seinen Gunsten beeinflussen. Sowohl die einzelnen Partien als auch das wiederholte Pokerspiel insgesamt zählen zur Gruppe der zufallsentschiedenen Glücksspiele.

## VI. Ergebnisse

### 1. Verfahren zur Abgrenzung zwischen Geschicklichkeitsspiel und Glücksspiel

Mit Hilfe spieltheoretischer Werkzeuge können strukturelle Eigenschaften von Spielen mit Gewinnmöglichkeit beschrieben und analysiert werden. Dabei wird untersucht, ob das betreffende Spiel Spielzüge enthält, die nach den Spielregeln durch einen Zufallsprozess entschieden werden, oder solche, die einer persönlichen Entscheidung der Spieler zwischen mehreren Alternativen für die nächste Spielsituation bedürfen. Tätigkeiten, die nach den Spielregeln keiner Entscheidung für die nächste Spielsituation bedürfen, zählen nicht zu diesen Spielzügen. Nur wenn die persönliche Entscheidung eines Spielers auf individuellen Informationen über die Situation seiner Mitspieler oder seines Gegners beruht, kann er seine spielspezifische Geschicklichkeit anwenden, um den Spielablauf in eine optimale Richtung zu lenken. Bislang wurde allgemein vorausgesetzt, dass ein Spiel schon dann Geschicklichkeitsmomenten enthält würde, wenn die Spielregeln in (wenigstens) einem Spielzug eine persönliche Entscheidung des Spielers zum weiteren Spielablauf verlangen. Dabei wird übersehen, dass es auch persönliche Entscheidungen gibt, die vom Spieler nach den Spielregeln rein willkürlich zu entscheiden sind, weil eine sachliche Information über den Spielzustand der Mitspieler fehlt. Der Anwendung von Geschicklichkeit fehlt die Grundlage. Deswegen gibt es Spiele mit Spielzügen persönlicher Art, die kein Geschicklichkeitsmoment aufweisen!

Nach diesem Verfahren kann beurteilt werden, ob die einzelnen Spielpartien eines konkreten Spielsystems ein *reines Geschicklichkeitsspiel*, *reines Glücksspiel* oder ein *gemischtes Spiel* darstellen, wobei einzelne Partien eines gemischten Spiels ausnahmslos ein Glücksspiel darstellen. Diese Feststellungen zur Einordnung eines Spiels erfordern keine experimentellen statistischen Untersuchungen mit Hilfe von Spielern.

Während reine Geschicklichkeits- und Glücksspiele auch als wiederholte Spiele ihren Charakter nicht verlieren, kann die Folge von wiederholten Spielpartien eines gemischten Spiels im Gesamtergebnis ein Geschicklichkeitsspiel darstellen, allerdings erst nach hinreichender Anzahl an Wiederholungen. Voraussetzung bleibt aber, dass es wenigstens

einen Spielzug persönlicher Art gibt, der die Anwendung von Geschicklichkeit ermöglicht.

Die erforderliche Anzahl an Spielpartien, nach der die vom Zufall abhängigen Chancen sich für alle Teilnehmer ausgleichen, hängt von der für jedes Spielsystem spezifischen Wahrscheinlichkeitsverteilung für unterschiedliche Zufallsergebnisse ab und kann mit mathematischen Methoden berechnet werden. Damit sich der verbleibende Einfluss der Geschicklichkeit im Gesamtergebnis der wiederholten Spielpartien auswirken kann, muss die ermittelte Mindestanzahl an Spielpartien in einer Spielserie oder einem Turnier tatsächlich stattfinden, d. h. die Kette der Spielpartien darf nicht vorzeitig abgebrochen werden. Bis dahin hängt das Spielergebnis überwiegend vom Zufall ab, und weder ein Durchschnittsspieler noch ein besonders geschickter Spieler kann die Mehrzahl der wiederholten Spielpartien gewinnen. Der Zufall wird nicht „überwunden“, sondern allein durch eine steigende Anzahl der Spielpartien – aufgrund des Gesetzes der großen Zahl – mehr und mehr zurückgedrängt. Deshalb kann einer der Spieler unter der Voraussetzung, dass das gemischte Spiel auch geschicklichkeitsabhängige Entscheidungen enthält, die Spielfolge eines hinreichend oft wiederholten Spiels aufgrund seiner Geschicklichkeit gewinnen.

### 2. Einstufung von Pokerspielen, speziell Omaha und Texas Hold'em

Die meisten *Pokerspiele* enthalten nur eine Art der Entscheidung, die nacheinander jeder Spieler, der noch nicht ausgeschieden ist, wiederholt treffen muss. Er kann weiterhin am Spiel teilnehmen oder als Verlierer ausscheiden. Diese Entscheidung ist willkürlich zu treffen ohne konkrete Informationen über das Kartenblatt der Mitspieler. Lediglich die Anzahl der Chips bzw. die Geldmenge für den Gewinner der Partie wird in jeder der meist aus mehreren Runden bestehenden Partie vergrößert. In Pokerspielen kann mangels Information über die Karten der Mitspieler allein auf Wahrscheinlichkeiten der Kartenverteilungen spekuliert und gewettet werden. Kein Teilnehmer kann durch seine Entscheidungen auf die zufällige Verteilung der Spielkarten Einfluss nehmen. Eine Veränderung der Spielsituationen entsteht allein durch die Aufdeckung von zufällig gezogenen Gemeinschaftskarten. In Pokervarianten mit einigen aufgedeckten Gemeinschaftskarten gibt es gegenüber den Varianten ohne Gemeinschaftskarten veränderte Wahrscheinlichkeiten für die Verteilung aller nicht aufgedeckten Karten. Die persönlichen Spielzüge der Teilnehmer beruhen mangels sachlicher Informationen über die verdeckt bleibenden Karten der Mitspieler auf willkürlichen Entscheidungen, in denen es unmöglich ist, den Spielausgang durch Geschicklichkeit gezielt zu beeinflussen. Pokerspiele, auch solche mit einigen aufgedeckten Karten wie *Texas Hold'em* und *Omaha*, sind demnach Glücksspiele sowohl in jeder einzelnen Partie als auch im wiederholten Pokerspiel.

30 Für den durchschnittlichen Spieler ist ein CRF-Wert von rund 1000 Spielen gemessen worden. Als CRF-Wert (kritische Wiederholungshäufigkeit) wird diejenige Anzahl wiederholter Spielpartien bezeichnet, bei der Zufall und Geschick einen gleich großen Anteil am Ergebnis des Spieles aufweisen, wobei davon ausgegangen wird, dass sich der Zufallsanteil bei steigender Anzahl der Spielpartien vermindert. *Rock/Fiedler, ZfWG 2008, S. 422.*

## Summary

An analytical method is introduced to clearly identify a zero-sum game as a game of chance or a game of skill. A coherent base for such a classification results from the characteristic traits of the theory of games. The method goes without statistical research on experimental stake of players. All zero-sum games, especially composite games of skill and chance, can be clearly allocated to one of both categories, either a game of skill or a game of chance, by the

characteristics of a distinct kind of moves and the extent of information in the situations of the other players. There are slight differences between two person games and more-person games. An often repeated composite game can constitute a game of skill under certain preconditions. Under these circumstances poker games, particularly the versions Omaha and Texas Hold'em, are attributed in the games of chance.

Dr. Thomas Gohrke, Leipzig/Hannover, und Karsten Köhler, Leipzig\*

# Konzessionsbescheide sind keine Konzessionsverträge nach § 105 GWB

Die Beantwortung der Frage, ob ein Bescheid zugleich ein Vertrag sein kann, erscheint auf den ersten Blick leicht. Nach nationalem Rechtsverständnis ist ein Rechtsakt entweder das eine oder das andere. Seit dem Inkrafttreten der nationalen Umsetzungsakte zur Dienstleistungskonzessionsrichtlinie (DKR) am 18.4.2016 wird die Frage gleichwohl vermehrt gestellt und in Teilen unterschiedlich beantwortet. Nachfolgend wird der aktuelle Stand der Diskussion wiedergegeben und versucht, die gestellte Frage klar zu beantworten.

## I. Rechtslage vor der DKR

### 1. Begriff der Konzession im materiellen Recht

#### a) Verwaltungsrechtlicher Begriff der Konzession

Im Verwaltungsrecht ist der Begriff der Konzession ein alter Bekannter. Umschrieben wird damit ein auf Antrag ergehender, einseitiger, begünstigender Verwaltungsakt, der auch als Erlaubnis oder Gestattung bezeichnet wird („concessio“ = Erlaubnis). Zu den typischen verwaltungsrechtlichen Konzessionen zählen z.B. die Konzession zum Betrieb eines Krankenhauses nach § 30 GewO und die Maklererlaubnis nach § 34c GewO. Im Glücksspielbereich gibt es z.B. die Konzession nach § 33i GewO für das gewerbliche Spiel in Spielhallen und in den jeweiligen Landesspielhallengesetzen, die Buchmacherkonzession nach § 2 Abs. 1 RennwLottG und die Spielbankkonzession nach dem jeweiligen Landesspielbankgesetz. Alle verwaltungsrechtlichen Konzessionen vermitteln dem Konzessionär (Erlaubnisinhaber) nach antragsgemäßer Entscheidung der zuständigen Behörde das Recht zum unternehmerischen Betrieb im erlaubten Umfang. Dort wo ein präventives Verbot, wie das des § 284 StGB greift, füllt die Konzession den Erlaubnisvorbehalt aus. Grundlage ist eine Kompetenznorm, die es der zuständigen Behörde ermöglicht, die Konzession zu erteilen und nach der Erteilung auch die Einhaltung des geltenden Rechtsrahmens durch behördliche Aufsicht sicherzustellen.

Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes gesetzlich normiert ist, wird für eine Konzession kein (verwaltungsrechtlicher) Vertrag geschlossen und ist mit einer Konzession

auch keine Betriebspflicht verbunden. Sie hat das Wesen einer behördlichen Erlaubnis.<sup>1</sup>

Es gibt eine Vielzahl besonderer Konzessionen im Sinne behördlicher Erlaubnisse (z. B. ÖPNV), die spezialgesetzlich geregelt sind (vgl. PBefG). Für den Glücksspielbereich trifft dies z. B. für Sportwetten (§§ 21 ff. GlüStV), Spielhallen und für Spielbanken nach den jeweiligen Landesspielhallen bzw. Spielbankgesetzen zu.

In Fällen, in denen es mehr Antragsteller gibt, als nach der gesetzlichen Grundlage Erlaubnisse erteilt werden können, bedarf es einer behördlichen Auswahlentscheidung. Das Verwaltungsvergaberecht gewährleistet, dass auf gesetzlicher Grundlage die Auswahl nach den Kriterien erfolgt, die für die betreffende Erlaubnis sachlich geboten sind. Dabei ist der Gesetzgeber verpflichtet, die wesentlichen Auswahlkriterien selbst festzulegen.<sup>2</sup> Die Anwendung der gesetzlichen Vorgaben hat dann in einem Verwaltungsverfahren zu erfolgen, das neben den spezialgesetzlichen auch die Vorgaben des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie die europarechtlichen Grundsätze von Transparenz, Gleichbehandlung und Nachprüfbarkeit beachtet.<sup>3</sup>

#### b) Zivilrechtlicher Begriff der Konzession

Konzessionen werden nicht ausschließlich per Verwaltungsakt erteilt. Es gibt ebenso Konzessionen, die als zivilrechtlicher Konzessionsvertrag ausgestaltet werden. Beispiele dafür sind Dienstleistungskonzessionen, die den Betrieb bestimmter „Einrichtungen“ gestatten, z.B. der Betrieb einer Sportstätte oder eines Parkplatzes, die Durchführung bestimmter Veranstaltungen (Formel 1 auf einer Rennstrecke), Herausgabe der IHK-Zeitung, Installation und Betrieb eines Breitbandnetzes oder die bekannten Strom- und Gaskonzessionen (Wegenutzungsverträge nach § 46 EnWG) usw.

Eine Auswahl bei mehreren Interessenten für die Konzession ist entweder nach spezialgesetzlichen Vorgaben (vgl.

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

1 Vgl. Pjeroth/Störmer, GewArch 1998, 177, 183.

2 BVerfG, 19.7.2000 – 1 BvR 539/96, Rn. 81 (Spielbank); BVerfG, 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12, Rn. 182 (Spielhalle).

3 EuGH, 3.6.2010 – C-203/08 (Sporting Exchange) Rn. 46; EuGH, 9.9.2010 – C-64/08 (Engelmann) Rn. 52.