

A. Zusammenfassung

Die Begutachtung der zugrundeliegenden Fragestellung beruht auf den mitgeteilten Informationen, auf deren Vollständigkeit und Richtigkeit sich die Verfasser verlassen haben. Eine eigenständige Sachverhaltsermittlung haben die Verfasser nicht unternommen. Das Ergebnis der Begutachtung stellt die Rechtsauffassung der Verfasser dar. Da zu einzelnen Aspekten auch eine andere Rechtsauffassung vertreten werden kann, ist nicht auszuschließen, dass ein mit der Sache befasstes Gericht die Rechtsauffassung der Verfasser nicht teilen wird.

- Die Konzessionsinhaber haben weder gegen Herrn R... noch gegen die Mitglieder des Glücksspielkollegiums einen Anspruch auf Schadensersatz wegen des Anschreibens vom 01.06.2022.
 - Sowohl Herr R... als auch die Mitglieder des Glücksspielkollegiums wurden vorliegend als haftungsrechtliche Beamte i.S.d. Art. 34 S. 1 GG tätig. Aufgrund des hiermit eröffneten Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG ist die Anwendung anderer Anspruchsgrundlagen – insbesondere §§ 823 ff. BGB – versperrt.
- Die Konzessionsinhaber haben jedoch einen Schadensersatzanspruch gegen das Land Hessen gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG. Dieser ist auf Ersatz des Gewinns gerichtet, der den Konzessionsinhabern durch die von Herrn R... geforderte Einhaltung des Einzahlungslimits entgangen ist.
 - Herr R... hat als haftungsrechtlicher Beamter durch die Begehung einer Nötigung gegenüber den Konzessionsinhabern vorsätzlich eine Amtspflicht verletzt.
 - Für diese Amtspflichtverletzung, durch die der Gewinn der Konzessionsinhaber gemindert wurde, haftet das Land Hessen als Anstellungskörperschaft.
 - Die Haftung des Landes Hessen könnte vorliegend jedoch wegen einer Rechtsmittelversäumung gemäß § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen bzw. eingeschränkt sein. Eine abschließende Bewertung dieser Frage war den Verfassern nicht möglich.
 - Im Innenverhältnis haftet Herr R... dem Land Hessen für den verursachten Schaden (§ 48 BeamtStG).
- Die Konzessionsinhaber haben auch gegen die übrigen Bundesländer einen Schadensersatzanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG. Dieser ist auf Ersatz des Gewinns gerichtet, der den Konzessionsinhabern durch die von Herrn R... geforderte Einhaltung des Einzahlungslimits entgangen ist.
 - Die Mitglieder des Glücksspielkollegiums haben als haftungsrechtliche Beamte durch die Begehung einer Nötigung in mittelbarer Täterschaft bzw. die Anstiftung zur Nötigung vorsätzlich eine Amtspflicht verletzt.

- Für diese Amtspflichtverletzung, durch die der Gewinn der Konzessionsinhaber gemindert wurde, haften die Bundesländer, deren entsandte Mitglieder bei der Beschlussfassung mit „Ja“ gestimmt haben.
- Die Haftung der übrigen Bundesländer könnte vorliegend jedoch wegen einer Rechtsmittelversäumung gemäß § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen bzw. eingeschränkt sein. Eine abschließende Bewertung dieser Frage war den Verfassern nicht möglich.
- Im Innenverhältnis haften die Mitglieder des Glücksspielkollegiums, die mit „Ja“ gestimmt haben, dem jeweiligen Bundesland, das sie entsandt hat (§ 48 BeamtStG).

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| A. Zusammenfassung | 1 |
| B. Prüfungsauftrag..... | 5 |
| C. Sachverhalt | 6 |
| D. Schadensersatzansprüche gegen Herrn R... vom Regierungspräsidium Darmstadt..... | 8 |
| I. Vorrang der Amtshaftung | 8 |
| II. Haftungsverlagerung | 9 |
| III. Zwischenergebnis..... | 9 |
| E. Schadensersatzansprüche gegen die Mitglieder des Glücksspielkollegiums | 10 |
| F. Schadensersatzansprüche gegen das Land Hessen | 11 |
| I. Haftungsvoraussetzungen..... | 11 |
| 1. Beamter | 11 |
| 2. Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB als Amtspflichtverletzung | 11 |
| a. Objektiver Tatbestand Tatentschluss | 12 |
| aa. Nötigungsmittel: Drohung mit einem empfindlichen Übel..... | 12 |
| bb. Nötigungserfolg | 13 |
| cc. Zwischenergebnis | 14 |
| b. Subjektiver Tatbestand..... | 14 |
| c. Rechtswidrigkeit und Schuld | 14 |
| aa. Nötigungsmittel | 14 |
| bb. Nötigungszweck..... | 17 |
| cc. Mittel-Zweck-Relation..... | 18 |
| dd. Irrtum über Verwerflichkeit | 19 |
| ee. Zwischenergebnis | 20 |
| d. Ergebnis..... | 20 |
| 3. Drittgerichtetheit der Amtspflicht | 20 |
| 4. Kausale Schadensverursachung | 21 |
| 5. Verschulden des Herrn R..... | 21 |
| 6. Anspruchsgegner..... | 21 |
| II. Haftungsausschluss | 21 |
| 1. Subsidiaritätsklausel | 22 |
| 2. Rechtsmittelversäumung | 22 |
| III. Inhalt des Schadensersatzanspruchs | 23 |
| IV. Ergebnis | 23 |

| | |
|--|-----------|
| G. Schadensersatzansprüche gegen sonstige Bundesländer | 24 |
| I. Haftungsvoraussetzungen..... | 24 |
| 1. Beamter | 24 |
| 2. Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB als Amtspflichtverletzung | 24 |
| a. Strafbarkeit wegen Nötigung in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB | 24 |
| aa. Mittelbare Täterschaft aufgrund Strafbarkeitsdefizit des Vordermanns..... | 24 |
| bb. Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft | 25 |
| cc. Täterkreis | 28 |
| dd. Rechtswidrigkeit und Schuld | 28 |
| ee. Zwischenergebnis | 29 |
| b. Hilfgutachterliche Überlegung: Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Nötigung gemäß §§ 240 Abs. 1, 26 StGB..... | 29 |
| aa. Objektiver Tatbestand | 29 |
| bb. Subjektiver Tatbestand..... | 29 |
| cc. Rechtswidrigkeit und Schuld | 30 |
| c. Zwischenergebnis | 30 |
| 3. Drittgerichtetheit der Amtspflichtverletzung..... | 30 |
| 4. Kausale Schadensverursachung | 30 |
| 5. Verschulden..... | 30 |
| 6. Anspruchsgegner..... | 31 |
| II. Haftungsausschluss und Inhalt des Schadensersatzanspruchs | 31 |
| III. Ergebnis | 31 |

B. Prüfungsauftrag

Geprüft werden soll, ob für den Fall, dass Anbieter die in dem Anschreiben des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 01.06.2022 geforderte Einhaltung eines Einzahlungslimits umsetzen und hierdurch Gewinneinbußen verzeichnen, Schadensersatzansprüche gegen natürliche oder juristische Personen bestehen. Für die Zwecke dieser Prüfung wird unterstellt, dass die Konzessionsinhaber sich infolge des Anschreibens künftig an das Einzahlungslimit halten und hierdurch ihre Gewinne geschmälert werden.

Als potenzielle Anspruchsgegner sollen dabei insbesondere die folgenden Personen Berücksichtigung finden:

- Herr R... vom Regierungspräsidium Darmstadt,
- die Mitglieder des Glücksspielkollegiums (§ 27p Abs. 7 S. 2 GlüStV 2021) und
- das Land Hessen.

C. Sachverhalt

Das Regierungspräsidium Darmstadt hat am 09.10.2020 erste Konzessionen für das Veranstanen von Sportwetten im Internet und im stationären Vertrieb erteilt. Die Konzessionen waren zunächst bis zum 30.06.2021 befristet, gelten aber wegen der Übergangsbestimmung des § 29 Abs. 3 S. 1 GlüStV bis zum 31.12.2022 fort.

Soweit für den Prüfungsauftrag relevant, wurden die Konzessionen unter folgenden Auflagen erteilt (siehe Abschnitt B. III.):

„Nr. 8 Der Höchsteinsatz je Spieler darf im Internet einen Betrag von 1.000,00 Euro pro Monat nicht übersteigen.“

„Nr. 9 Abweichend von B. III. 8. wird für die Dauer der Konzession eine Abweichung vom Höchsteinsatz gem. § 4 Abs. 5 Nr. 2 Satz 2 GlüStVi.H.v. 30.000,00 Euro zugelassen. Eine Erhöhung ist nach den folgenden stufenweisen Vorgaben ausnahmsweise im Einzelfall zulässig: [...].“

„Nr. 34 Die Konzession kann jederzeit vollständig oder teilweise widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen zur Erteilung einer Konzession nicht mehr vorliegen. Die Konzession wird in der Regel auch widerrufen, wenn gegen die Verpflichtungserklärung vom 29. September 2020, den Beschluss der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 8. September 2020 sowie die „Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom 30. September 2020 in Bezug auf Angebote von virtuellen Automaten spielen und Online-Poker auf Grundlage des Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 8. September 2020 verstoßen wird.“

Die sofortige Vollziehung wurde hinsichtlich der vorstehenden Auflagen nur bezüglich der Nummern 9 und Nummer 34 angeordnet (Abschnitt C.), nicht aber bezüglich der Nummer 8.

Soweit bekannt, erhoben jedenfalls einzelne der Konzessionsinhaber Klagen vor dem Verwaltungsgericht Darmstadt, mit denen sie sie unter anderem beantragten, die Nebenbestimmungen B. III. Nr. 8 und Nr. 34 aufzuheben.

Am 01.06.2022 übersandte das Regierungspräsidium Darmstadt – in Person von Herrn Oliver R..., Dezernat III 34 Glücksspiel – den Konzessionsinhabern ein Anschreiben. In dem

Anschreiben weist das Regierungspräsidium darauf hin, dass nach § 6c Abs. 1 GlüStV 2021 die Überschreitung des Einzahlungslimits von monatlich 1000 EUR nur möglich ist, wenn dies erlaubt ist. Die Einzahlungslimits unter Beachtung der Voraussetzungen der Gewährung eines erhöhten Limits seien mit einer Frist bis zum 01.07.2022 einzuhalten. Ein entsprechender Nachweis sei dem Regierungspräsidium Darmstadt vorzulegen. Abschließend weist das Regierungspräsidium Darmstadt darauf hin, dass bei nicht Einhaltung des Limits ein Verfahren zum Widerruf der Erlaubnis einzuleiten wäre. Im Übrigen hätten vorgenannte Verstöße auch Folgen für die Bewertung der Zuverlässigkeit in dem laufenden Erlaubnisverfahren.

Das Anschreiben richtet sich seinem Inhalt nach an alle Konzessionsinhaber. Es wurde aber individuell an die einzelnen Konzessionsinhaber verschickt, da diese im Briefkopf des jeweiligen Anschreibens benannt sind. Jedenfalls teilweise verschickte Herr R... das Anschreiben zudem via einer individualisierten E-Mail an die anwaltlichen Vertreter der Konzessionsinhaber.

Herr R... hat sein Anschreiben auf einen Beschluss des Glücksspielkollegiums hin verfasst und an die Konzessionsinhaber geschickt. Der Beschluss des Glücksspielkollegiums wurde mit 15 Stimmen gefasst. Lediglich das Mitglied des Landes Hessen hatte gegen den Beschluss gestimmt.

Als Reaktion auf das Anschreiben des Regierungspräsidiums Darmstadt schaltete der Veranstalter von Online-Sportwetten bet-at-home.com AG am 03.06.2022 eine Ad-hoc-Information i.S.d. Art. 17 der EU-Marktmisbrauchsverordnung. Hierin informierte die bet-at-home.com AG, der Vorstand gehe nach heutiger und vorläufiger Beurteilung davon aus, dass der in Deutschland erzielbare Brutto-Wett- und Gamingertrag jedenfalls kurzfristig erheblich zurückgehen könnte, sollten die im GlüStV 2021 vorgesehenen Einzahlungslimits ab dem 01.07.2022 umgesetzt werden. Da Deutschland ein Kernmarkt der bet-at-home.com Gruppe sei, hätte dies voraussichtlich auch erhebliche Auswirkungen auf den Brutto-Wett- und Gamingertrag und das Ergebnis des bet-at-home.com AG Konzern insgesamt.

D. Schadensersatzansprüche gegen Herrn R... vom Regierungspräsidium Darmstadt

Schadensersatzansprüche der Konzessionsinhaber gegen Herrn R... könnten insbesondere unter dem Gesichtspunkt eines deliktischen Handelns (§§ 823 ff. BGB) bestehen.

I. Vorrang der Amtshaftung

Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB wären indessen nicht gegeben, sofern der Anwendungsbereich der Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 BGB eröffnet wäre (vgl. BGH NJW 2014, 3580). § 839 BGB stellt gegenüber §§ 823 ff. BGB eine abschließende Regelung dar, geht aber über § 823 Abs. 1 BGB insoweit hinaus, als auch nicht aus Rechtsgutsverletzungen resultierende Vermögensschäden erfasst werden (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 68; vgl. Sprau, in: Grüneberg, BGB, § 839 Rn. 3).

Nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB hat ein Beamter, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Ausschlaggebend für die Frage einer persönlichen Haftung durch das Verfassen des Anschreibens vom 01.06.2022 ist die Qualifizierung von Herrn R... als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne (vgl. Sprau, in: Grüneberg, BGB, § 839 Rn. 15). Bei der hoheitlichen Tätigkeit nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB gilt der haftungsrechtliche Beamtenbegriff. Voraussetzung ist, dass der betreffenden Person öffentliche Gewalt anvertraut worden ist (BGH NJW 1993, 1258 f.; Papier/Shirvani, in: MüKoBGB, § 839 Rn. 130). Entscheidend ist nicht das Rechtsverhältnis der handelnden Person zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sondern die nach außen wahrgenommene Funktion (BGH NJW 1968, 443, 444). Ein Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist dabei stets auch Beamter im haftungsrechtlichen Sinne (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 4). Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist nur derjenige, der in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts steht und nach Maßgabe der beamtenrechtlichen Bestimmungen unter Aushändigung einer Ernennungsurkunde dazu berufen ist. Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind alle Bundes-, Landes-, Kommunalbeamte und Beamte anderer öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 3).

Bei Herrn R... ist davon auszugehen, dass die vorliegenden Voraussetzungen erfüllt sind und er als Beamter des Landes Hessen Beamter im statusrechtlichen Sinne ist.

Sofern dies wider Erwarten nicht der Fall sein sollte, hätte Herr R... bei Verfassung und Übersendung des Anschreibens vom 01.06.2022 aber jedenfalls in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt und wäre somit Beamter im haftungsrechtlichen Sinne: Das Anschreiben vom 01.06.2022 hat Herr R... im Zusammenhang mit der Ausübung der

staatlichen Aufgabe der Glücksspielaufsicht verfasst (§ 9 GlüStV 2021), die nach § 9a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 1 GlüStV 2021 i.V.m. § 27p Abs. 1 Nr. 3 GlüStV und § 15 Abs. 3 HGlüG dem Regierungspräsidium Darmstadt obliegt.

Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff. BGB gegen Herrn R... scheiden wegen des vorliegend einschlägigen Vorrangs des § 839 Abs. 1 BGB aus.

II. Haftungsverlagerung

Eine persönliche Haftung des Herrn R... besteht indes wegen der in Art. 34 S. 1 GG kodifizierten Haftungsverlagerung auch nach § 839 Abs. 1 BGB nicht: Soweit eine Person „in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“ (Art. 34 S. 1 GG) handelt, entfällt die persönliche Haftung; es haftet nur der Dienstherr (Sprau, in: Grüneberg, BGB, § 839 Rn. 16).

III. Zwischenergebnis

Herr R... haftet für durch sein Anschreiben vom 01.06.2022 verursachten Schaden (unmittelbar) nicht persönlich (zu einer mittelbaren persönlichen Haftung durch Regressansprüche seines Dienstherrn für von ihm verursachte Schäden s.u. S. 23).

E. Schadensersatzansprüche gegen die Mitglieder des Glücksspielkollegiums

Schadensersatzansprüche der Konzessionsinhaber gegen die Mitglieder des Glücksspielkollegiums scheiden aus den bereits zu Herrn R... angestellten Erwägungen ebenfalls aus.

Das Glücksspielkollegium besteht gemäß § 27p Abs. 6 S. 1 GlüStV 2021 bis zum 31.12.2022 zur Erfüllung der Aufgaben nach § 27p Abs. 1 bis Abs. 4 GlüStV 2021. Dies umfasst die Aufsicht über die Online-Sportwetten (§ 9 GlüStV 2021 i.V.m. § 9a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 1 GlüStV 2021 i.V.m. § 27p Abs. 1 Nr. 3 GlüStV). Die Mitglieder des Glücksspielkollegiums haben bei der Fassung des in Rede stehenden Beschlusses damit in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt und sind damit als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne tätig geworden. Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung richten sich gemäß Art. 34 S. 1 GG nicht gegen die Mitglieder, sondern gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst sie stehen.

F. Schadensersatzansprüche gegen das Land Hessen

Die Konzessionsinhaber könnten aber einen Schadensersatzanspruch gegen das Land Hessen gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG haben. Diesbezüglicher Anknüpfungspunkt wäre das Verfassen und Übersenden des Anschreibens vom 01.06.2022 an die Konzessionsinhaber durch Herrn R....

I. Haftungsvoraussetzungen

Der Schadensersatzanspruch setzt zunächst voraus, dass Herr R... als Beamter des Landes Hessen vorsätzlich oder fahrlässig eine ihm gegenüber den Konzessionsinhabern obliegende Amtspflicht verletzt hat.

1. Beamter

Wie auf S. 8 ausgeführt, handelt es sich bei Herrn R... um einen haftungsrechtlichen Beamten i.S.d. Art. 34 S. 1 GG.

2. Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB als Amtspflichtverletzung

§ 839 Abs. 1 iVm Art. 34 GG setzen die Verletzung einer Amtspflicht einem Dritten gegenüber voraus. Der Begriff der Amtspflicht knüpft an die persönliche Verhaltenspflicht des Beamten an. Er ist weit gefasst und erstreckt sich nicht nur auf das Außenrechtsverhältnis des Staates zum Bürger. Amtspflichten können sich ergeben aus dem Unionsrecht, der Verfassung, den Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen, dem Gewohnheitsrecht sowie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ferner aus allgemeinen Dienst- und Verwaltungsvorschriften, Weisungen und Befehlen (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 52 m.w.N.).

Die Verletzung einer Amtspflicht kann in der Vornahme einer unzulässigen wie auch in der Unterlassung einer gebotenen Handlung liegen. Unter § 839 Abs. 1 BGB fallen alle unerlaubten Handlungen i.S.v. §§ 823 ff. BGB. Dies hat zur Folge, dass ein Amtsträger, der in Ausübung seines Amtes eine strafbare oder sonstige unerlaubte Handlung gegenüber einem Dritten begeht, damit gleichzeitig eine ihm diesem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, wenn der notwendige äußere und innere Zusammenhang zwischen der Amtsausübung des Amtsträgers und der schädigenden Handlung besteht (vgl. BGH NJW 1977, 1875, 1877; 1992, 1310 f.; Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 53 m.w.N.).

Herr R... könnte durch die Übersendung seines Anschreibens vom 01.06.2022 an die Konzessionsinhaber nicht nur eine unerlaubte, sondern sogar eine nach § 240 Abs. 1 StGB strafbare Handlung begangen haben. Wegen Nötigung macht sich strafbar, wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt.

a. Objektiver Tatbestand Tatentschluss

Herr R... müsste durch sein Anschreiben vom 01.06.2022 den objektiven Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

aa. Nötigungsmittel: Drohung mit einem empfindlichen Übel

Dies verlangt, dass Herr R... den Konzessionsinhabern – da es sich bei diesen um juristische Personen handelt, präziser: ihren Vertretern – mit einem empfindlichen Übel gedroht hat.

Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt und dessen Verwirklichung er nach dem Inhalt seiner Äußerung für den Fall des Bedingungseintritts will (Fischer, StGB, § 240 Rn. 31; vgl. auch BGH NStZ 2014, 149, 151 sowie Sinn, in: MüKo-StGB, § 240 Rn. 69, jew. m.w.N.). Bei einem **Übel** handelt es sich um eine künftige nachteilige Veränderung der Außenwelt, wobei das Übel **empfindlich** i.S.d. § 240 Abs. 1 StGB ist, wenn der in Aussicht gestellte Nachteil so erheblich ist, dass seine Ankündigung den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens motivieren kann (BGH NStZ 2014, 149, 151 m.w.N.).

(1) Drohung mit einem Übel

Herr R... stellt in seinem Anschreiben nicht nur die **Einleitung des Widerrufsverfahrens** in Aussicht, was an sich bereits ein Übel darstellen dürfte. Vielmehr ist Sinn und Zweck eines solchen Verfahrens letztlich der **Widerruf** der Konzession, der somit von Herrn R... ebenfalls – jedenfalls konkludent – in Aussicht gestellt wird.

Unklar ist indes, inwieweit Herr R... selbst auf die Einleitung eines Widerrufsverfahrens Einfluss hat. Dies kann letztlich jedoch dahinstehen, da mit dem Anschreiben jedenfalls der Eindruck erweckt wird, Herr R... habe es in der Hand, ein Widerrufsverfahren einzuleiten oder aber jedenfalls die Einleitung durch andere Mitarbeiter des Regierungspräsidiums zu veranlassen. Dieser Eindruck entsteht insbesondere dadurch, dass Herr R... – bei dem es sich um einen Vertreter des Regierungspräsidiums Darmstadt aus dem Dezernat Glücksspiel handelt – unter anderem Nachweise für die Einhaltung des von ihm eingeforderten Verhaltens verlangt. Hiermit bringt Herr R... zum Ausdruck, für die Überprüfung der Einhaltung des von ihm gegenüber den Konzessionsinhabern eingeforderten Verhaltens zuständig zu sein. Zusammen mit dem Hinweis auf das gegebenenfalls einzuleitende Widerrufsverfahren wird so der Eindruck erweckt, dass Herr R... bei Nichteinhaltung ein solches einleiten oder veranlassen würde.

Hinsichtlich des Hinweises von Herrn R..., dass die von ihm benannten – vermeintlichen – Verstöße auch Folgen für die Bewertung der Zuverlässigkeit in laufenden Erlaubnisverfahren

hätten, ist ebenfalls von dem Inaussichtstellen eines künftigen Übels auszugehen. Hier gelten letzten Endes dieselben Erwägungen wie bezüglich des Hinweises auf die Einleitung des Widerrufsverfahrens: Zwar ist unklar, ob Herr R... für die Erteilung weiterer Konzessionen zuständig wäre. Mit seinem Anschreiben erweckt er aber jedenfalls den Eindruck, er werde auf weitere Konzessionsverfahren bei Nichteinhaltung des von ihm eingeforderten Verhaltens Einfluss zum Nachteil der Konzessionsinhaber nehmen. Wiederum kündigt Herr R... die Verweigerung der beantragten Konzession nicht ausdrücklich an. Eine solche Ankündigung liegt aber wiederum konkludent vor, da Herr R... die Auswirkungen der Verstöße auf die Bewertung der Zuverlässigkeit der Konzessionsinhaber zum Ausdruck bringt, die wiederum Grundlage der Konzessionserteilung ist.

(2) Nötigungsadressat

Bei dem Anschreiben des Herrn R... handelt es sich um ein Rundschreiben an verschiedene Adressaten. Herr R... hat hiermit die vorbezeichneten Übel gegenüber sämtlichen Konzessionsinhabern – bzw. ihren gesetzlichen Vertretern – in Aussicht gestellt, denn er hat sein Anschreiben spezifisch an die individuellen Konzessionsinhaber gerichtet. Dies ergibt sich sowohl aus dem Briefkopf des Anschreibens, in dem der jeweiligen Konzessionsinhaber benannt ist, als auch aus der individuellen Übersendung des Anschreibens per E-Mail an die anwaltlichen Vertreter der Konzessionsinhaber.

Ohnehin genügt es bei einer an mehrere Personen gerichteten Drohung, dass sich innerhalb eines bestimmten Kreises verschiedene Personen durch die Drohung getroffen fühlen können (Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 2). Hierzu würde aufgrund der vorgenannten Umstände der einzelne adressierte Konzessionsinhaber zählen.

(3) Empfindlichkeit des Übels

Sowohl der Widerruf als auch die Nichterteilung weiterer Konzessionen müssten nicht nur als Übel, sondern als empfindliches Übel anzusehen sein. Aufgrund der hiermit verbundenen wirtschaftlichen Verluste würden Widerruf und Nichterteilung weiterer Konzessionen schwerwiegende Nachteile für die Konzessionsinhaber darstellen, sodass diese Übel empfindlich wären.

bb. Nötigungserfolg

Des Weiteren müssten die Konzessionsinhaber durch die Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt worden sein.

Vorliegend sollten die Konzessionsinhaber mit dem Hinweis auf den Widerruf bzw. den Einfluss von – vermeintlichen – Verstößen auf weitere Konzessionsverfahren zur Einhaltung des Einzahlungslimits gebracht werden. Ob hierin eine Handlung (Treffen von Vorkehrungen

gegen Verstöße gegen das Einzahlungslimit) oder ein Unterlassen der Konzessionsinhaber (keine Annahme von über das Einzahlungslimit hinausgehenden Beträgen) liegt, kann letztlich dahinstehen, da sowohl Handlungen als auch Unterlassen des Nötigungsadressaten als das vom Täter mit der Nötigungshandlung verfolgte Ziel erfasst sind.

Setzen die Konzessionsinhaber die in dem Anschreiben vom 01.06.2022 eingeforderte Einhaltung des Einzahlungslimits um, tritt hierdurch ein Nötigungserfolg i.S.d. § 240 Abs. 1 StGB ein.

cc. Zwischenergebnis

Herr R... hat durch die Übersendung seines Anschreibens den objektiven Tatbestand des § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht.

b. Subjektiver Tatbestand

Herr R... dürfte vorsätzlich gehandelt haben. Anhaltspunkte für ein lediglich fahrlässiges Verhalten sind nicht ersichtlich.

c. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat müsste auch rechtswidrig gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Die Widerrechtlichkeit ergibt sich damit aus dem Verhältnis von Nötigungsmittel und Nötigungszweck; beide sind zueinander in Beziehung zu setzen (Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 15). Dabei ist die Androhung eines Übels im Verhältnis zum jeweilig angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen, wenn die Verquickung von Mittel und Zweck mit den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens unvereinbar ist, sie also „sozial unerträglich“ ist (BGH NSTZ 2014, 149, 152 m.w.N.).

aa. Nötigungsmittel

Die Verwerflichkeit der Tat kann dadurch indiziert sein, dass das Nötigungsmittel als solches eine strafbare Handlung darstellt oder sonst wie gegen die Rechtsordnung verstößt (Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 19 m.w.N.).

Herr R... hat den Konzessionsinhabern den Widerruf der Sportwettkonzession sowie die nachteilige Bewertung der Zuverlässigkeit aufgrund der Nichteinhaltung des von ihm geforderten Verhaltens im Kontext mit der Erteilung weiterer Konzessionen in Aussicht gestellt, ohne dass er bzw. das Regierungspräsidium Darmstadt das von ihm geforderte Verhalten auf eine Rechtsgrundlage stützen könnte: Die Prüfung durch einen auf das Glücksspielrecht spezialisierten Rechtsanwalt hat ergeben, dass diejenigen Konzessionsinhaber, die gegen die

in Rede stehenden Nebenbestimmungen der Sportwettkonzession Anfechtungsklage erhoben haben, nicht verpflichtet sind, sich an das von Herrn R... eingeforderte anbieterübergreifende Einzahlungslimit von monatlich 1.000 EUR zu halten.

Nach dem Verständnis der Verfasser des vorliegenden Kurzgutachtens dürften daher weder der Widerruf der Sportwettkonzession noch die Verweigerung weiterer Konzessionserteilungen hierauf gestützt werden. Eine eigenständige Prüfung haben die Verfasser diesbezüglich nicht vorgenommen.

Zur fehlenden Verpflichtung der Konzessionsinhaber, sich an das von Herrn R... eingeforderte Einzahlungslimit zu halten, sei auf die wesentlichen Erwägungen des auf das Glücksspielrecht spezialisierten Rechtsanwalts verwiesen:

(1) Keine Verpflichtungen aus § 6c GlüStV 2021

In seinem Anschreiben stützt sich Herr R... explizit auf die Einhaltung von § 6c Abs. 1 GlüStV 2021. § 6c Abs. 1 GlüStV 2021 postuliert jedoch keine Pflicht der einzelnen Anbieter.

Das der Regelung in § 6c Abs. 1 GlüStV vorausgegangene gesetzliche Einsatzlimit von 1.000 EUR im Monat mit Erhöhungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 5 Nr. 2 GlüStV 2012 i.d.F. von 2020 – der im Zeitpunkt der Konzessionserteilung maßgeblichen Fassung – war seiner Formulierung nach **behördenadressiert**.

Es lautete wörtlich:

„Der Höchsteinsatz je Spieler darf grundsätzlich einen Betrag von 1.000 Euro pro Monat nicht übersteigen. In der Erlaubnis kann zur Erreichung der Ziele des § 1 ein abweichender Betrag festgesetzt werden. [...]“

Es statuierte damit Erlaubniserteilungserfordernisse, die der Konkretisierung bedürfen. Unmittelbare Betreiberpflichten konnten deshalb daraus nicht abgeleitet werden:

- Die gesetzliche Regelung formuliert Anforderungen an die Erlaubniserteilung gegenüber der Behörde.
- Aus Veranstaltersicht ergeben sich die konkreten Pflichten damit aus seiner Erlaubnis, die in Umsetzung dessen ergangen ist, nicht unmittelbar aus dem Gesetz.
- Darüber hinaus ist die gesetzliche Regelung des Limits als Grundsatz formuliert, der Ausnahmen und Abweichungen unterliegt.

In der Summe folgt daraus, dass ein allgemeines Verbot, dessen Nichteinhaltung Rechtsfolgen für den Veranstalter haben könnte, daraus nicht hergeleitet werden konnte.

Hinsichtlich der Neuregelung gilt im Ergebnis nichts anderes. Einschlägig ist insoweit § 4 Abs. 5 Nr. 6 i.V.m. § 6c Abs. 1 S. 3 GlüStV 2021. Danach ist Voraussetzung für die Erlaubniserteilung bei allen onlinebezogenen Erlaubnissen, dass die sich aus den §§ 6a bis 6j und dem Staatsvertrag und anderen gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Anforderungen eingehalten werden. Die damit in Bezug genommenen Vorgaben des § 6c Abs. 1 S. 2 und 3 GlüStV 2021 lauten wörtlich:

„Das anbieterübergreifende Einzahlungslimit darf grundsätzlich 1.000 Euro im Monat nicht übersteigen. In der Erlaubnis kann zur Erreichung der Ziele des § 1 festgelegt werden, dass und unter welchen Voraussetzungen der Erlaubnisinhaber im Einzelfall mit anbieterübergreifender Wirkung einen abweichenden Betrag festsetzen kann.“

Dass ein nahtloser Übergang bei der Sportwette beabsichtigt war, lässt sich zudem der Übergangsvorschrift nach § 27p Abs. 10 S. 3 GlüStV 2021 entnehmen, die es ermöglicht, Sportwettveranstaltern auch in der Übergangsphase bis zur Errichtung der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder Limiterhöhungen zu gewähren.

„Damit wird der bereits vor Inkrafttreten dieses Staatsvertrags bestehenden Möglichkeit der Erhöhung des damaligen Einsatzlimits nach § 4 Absatz 5 Nummer 2 GlüStV 2012/2020 Rechnung getragen, der auf Sportwetten und Pferdewetten Anwendung fand. Um entsprechende Erlaubnisse zu einem erhöhten Einsatzlimit auch in der Übergangsphase abbilden zu können, bis eine Erhöhung des grundsätzlichen Höchstlimits nach § 6c Absatz 1 Satz 3 zulässig ist, ist diese Ausnahme vorgesehen.“

(Begründung zum GlüStV 2021, S. 126)

Aus alledem folgt, dass eine Änderung der Rechtslage in Bezug auf die Behördenadressierung der Limit-Thematik nicht beabsichtigt war.

Danach kann festgehalten werden, dass das Gesetz **keine** unmittelbare **Rechtspflicht zur Limiteinhaltung** für die Veranstalter bestimmt. Es formuliert Anforderungen an die Erlaubniserteilung.

(2) Keine vollziehbare Verpflichtung aus der Sportwettkonzession

Anderes gilt für die den Veranstaltern erteilten Sportwettkonzessionen. Diese enthält zu der Frage nähere Regelungen in B. III. 8. und 9., in denen unmittelbare Pflichten für die Konzessionsinhaber als Veranstalter formuliert und konkretisiert werden.

Diese Regelungen sind gegenüber denjenigen Konzessionsinhabern, die gegen die vorbezeichneten Nebenbestimmungen Anfechtungsklage erhoben haben, allerdings derzeit nicht vollziehbar. Die Klage entfaltet insoweit aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Eine Anordnung der sofortigen Vollziehung ist von der Behörde insoweit bislang unterblieben.

Anderes ergibt sich – entgegen der Meinung der Konzessionsbehörde – auch nicht aus der Folgeregelung in B. III. 9. der erteilten Konzessionen. Zwar wurde diese mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen. Von daher wäre zu erwägen, dass in Abweichung zu B. III. 8. die in B. III. 9. enthaltenen Vorgaben, insbesondere die Bonitätsprüfung, bei Überschreitung der jeweils aufgeführten Schwellen aktuell umzusetzen sind.

Bei genauer Betrachtung läuft eine selbständige Anwendung dieser Bestimmung der Konzession aber ins Leere. Denn die Regelung enthält die Erhöhungen des Limits. Sie knüpft an die festgelegten Stufen an und setzt damit die Vollziehbarkeit des Limits als solches voraus. Die Nebenbestimmung in B. III. 9. hängt untrennbar mit derjenigen in B. III. 8. zusammen. Ist die Vollziehbarkeit des Limits gemäß B. III. 8. wie hier nicht gegeben, weil das Limit angefochten ist, entfällt zwangsläufig auch die Grundlage für die angeordnete sofortige Vollziehbarkeit der Nebenbestimmung in B. III. 9. Für Veranstalter, die das Limit angefochten haben, ist das Limit deshalb derzeit nicht anwendbar. Nur auf diese Konzessionsinhaber beziehen sich die folgenden Ausführungen.

Die Anwendung eines Limits kann also derzeit auch nicht mit Blick auf die Nebenbestimmungen der Sportwettkonzession verlangt werden.

(3) Zwischenergebnis

Herr R... hat den Konzessionsinhabern also mit einer rechtswidrigen Maßnahme gedroht.

Die Rechtswidrigkeit des angedrohten Verwaltungshandelns dürfte zwar – insbesondere mit Blick auf die Gesetzesbindung der Verwaltung aus Art. 20 Abs. 3 GG – die Verwerflichkeit der Tat grundsätzlich indizieren. Letztlich kann die Verwerflichkeit aber nur in einer Gesamtschau festgestellt werden (siehe dazu S. 18).

bb. Nötigungszweck

Ferner kann die Verwerflichkeit durch den erstrebten Zweck indiziert sein. Damit ist die subjektive Zielsetzung des Täters gemeint. Danach kann sich eine Verwerflichkeit insbesondere daraus ergeben, dass der Täter ein Verhalten des Genötigten bezweckt, auf das er keinen Anspruch hat, mag auch das Mittel, mit dem dies geschieht, selbst nicht zu beanstanden sein (Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 21 m.w.N.).

Wie bereits geschildert besteht keine (vollziehbare) Verpflichtung der Konzessionsinhaber zur Einhaltung des Einzahlungslimits (siehe S. 15). Herr R... verlangt damit von den Konzessionsinhabern ein Verhalten, auf das das von ihm vertretene Regierungspräsidium Darmstadt – obgleich diese Terminologie im Verhältnis der Konzessionsbehörde zum Konzessionsinhaber nicht gänzlich passend erscheint – keinen „Anspruch“ hat.

Damit dürfte nicht nur das Nötigungsmittel, sondern auch der Nötigungszweck die Verwerflichkeit der Tat indizieren. Ausschlaggebend ist letztlich aber wiederum eine Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls (dazu im Folgenden).

cc. Mittel-Zweck-Relation

Die Gesamtschau führt jedoch zu keinem anderen Ergebnis.

Sowohl das angewandte Nötigungsmittel als auch der verfolgte Nötigungszweck indizieren bereits für sich betrachtet die Verwerflichkeit der Tat. Umstände, die hieran aufgrund der vorzunehmenden Gesamtabwägung etwas ändern könnten, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil finden sich weitere Gesichtspunkte, die für die Verwerflichkeit sprechen.

Dem angewandten Nötigungsmittel wohnt eine **hohe Zwangsintensität** inne. Diese ergibt sich einerseits daraus, dass das Regierungspräsidium Darmstadt das von Herrn R... in Aussicht gestellte Übel in Gestalt des Konzessionswiderrufs unter Rückgriff auf behördliche Maßnahmen – konkret: durch belastenden Verwaltungsakt – durchsetzen bzw. beantragte Genehmigungen schlicht ablehnen könnte.

Ferner entstünden den Konzessionsinhabern durch den Widerruf der Sportwettkonzession sowie die Nichterteilung weiterer Konzessionen **schwerwiegende finanzielle Nachteile**, da diese Maßnahmen für sie letztlich einem Berufsverbot gleichkommen.

Ein erhebliches Indiz für die Verwerflichkeit der Tat folgt zudem aus der jedenfalls gegebenen Nähe zum **Regelbeispiel in § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 StGB**: Hiernach liegt ein besonders schwerer Fall in der Regel vor, wenn der Täter seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht. Ein Befugnismissbrauch ist anzunehmen, wenn der Täter zwar innerhalb der ihm zustehenden Befugnisse handelt, aber dabei gesetzes- oder pflichtwidrig von ihnen Gebrauch macht. Ein Missbrauch der Stellung liegt dann vor, wenn der Täter sich ihm nicht zustehende Befugnisse anmaßt und als Nötigungsmittel einsetzt (Sinn, in: MüKo-StGB, § 240 Rn. 173). Der Gegenstand der Drohung des Herrn R... liegt in dem Inaussichtstellen eines solchen gesetzeswidrigen, nämlich (verwaltungs-)rechtswidrigen Handelns, das einen gravierenden Eingriff in subjektive Rechte der Konzessionsinhaber – ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG – darstellen würde.

Abschließend darf in der Gesamtschau nicht unberücksichtigt bleiben, dass es das Regierungspräsidium Darmstadt bei Erteilung der Sportwettkonzessionen selbst in der Hand gehabt hätte, für die Vollziehbarkeit der Nebenbestimmung B. III. Nr. 8 auch im Falle einer hiergegen gerichteten Anfechtungsklage zu sorgen. Hierzu hätte es schlicht die in Bezug auf andere Nebenbestimmungen erfolgte Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit auf die Nebenbestimmung B. III. Nr. 8 erstrecken müssen. Das eigene Versäumnis nunmehr durch die Entziehung jeglicher beruflichen Grundlage der Konzessionsinhaber wiedergutmachen zu wollen erscheint unverhältnismäßig.

dd. Irrtum über Verwerflichkeit

Fraglich ist, inwieweit es sich auf die Strafbarkeit auswirken würde, wenn Herr R... bei der Verfassung des Anschreibens davon überzeugt gewesen sein sollte, die Konzessionsinhaber seien zur Einhaltung des Einzahlungslimits aus § 6c Abs. 1 GlüStV 2021 verpflichtet. In diesem Fall würde Herr R... die Inhaber nach seiner Vorstellung lediglich dazu auffordern, sich an eine für sie geltende gesetzliche Pflicht zu halten. Kontinuierliche bzw. beharrliche Verstöße gegen glückspielrechtliche Bestimmungen dürften dabei die Zuverlässigkeit des Anbieters entfallen lassen, sodass eine rechtliche Grundlage für den Widerruf der Sportwettkonzession bzw. für die Verweigerung weiterer Konzessionen bestünde. Da zwischen dem verfolgten Nötigungszweck und dem angewandten Nötigungsmittel auch ein Konnex bestehen würde (vgl. hierzu Valerius, in: BeckOK StGB, § 240 Rn. 58; Sinn, in: MüKo-StGB, § 240 Rn. 134, 136), dürfte es nach der Vorstellung des Herrn R... an der Verwerflichkeit der Tat fehlen.

Gegen einen solchen Irrtum des Herrn R... spricht schon, dass der Vertreter des Landes Hessen im Glücksspielkollegium gegen die in Rede stehende Vorgehensweise gestimmt hat. Hierin liegt ein Indiz dafür, dass das Land Hessen und damit voraussichtlich auch Herr R... als Mitarbeiter des Regierungspräsidiums Darmstadt von der fehlenden Durchsetzbarkeit des Einzahlungslimits aus § 6c GlüStV gegenüber den Konzessionsinhabern ausging.

Sofern ein solcher Irrtum vorläge, dürfte dieser ohnehin als Verbotsirrtum i.S.d. § 17 S. 1 StGB zu behandeln sein, da Herr R... nicht über die tatsächlichen Umstände, sondern über die rechtliche Bewertung seines Handelns irren würde. Ihm würde es am Bewusstsein der Rechtswidrigkeit mangeln, was als Verbotsirrtum zu klassifizieren wäre (vgl. Fischer, StGB, § 240 Rn. 54, vgl. auch Sinn, in: MüKo-StGB, § 240 Rn. 108 m.w.N.: „*Nach der Rechtsprechung, die Abs. 2 als besondere Rechtswidrigkeitsregel begreift, ist der Irrtum über die Bewertung des eigenen Verhaltens als nicht verwerflich ein Verbotsirrtum.*“).

Der Verbotsirrtum führt nur bei Unvermeidbarkeit zum Strafbarkeitsausschluss, § 17 S. 2 StGB. Mangels Kenntnis, inwieweit Herr R... sich hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der in seinem Anschreiben niedergelegten Aufforderung vergewissert hat, kann hierzu an dieser Stelle keine abschließende Einschätzung getroffen werden. In der Rechtsprechung werden

jedoch sehr hohe Anforderungen an die Unvermeidbarkeit gestellt, sodass tendenziell von einer Vermeidbarkeit auszugehen sein dürfte.

ee. Zwischenergebnis

Die Tat war rechtswidrig. Herr R... handelte schuldhaft.

d. Ergebnis

Vorbehaltlich der Unvermeidbarkeit eines etwaigen Irrtums über die Verwerflichkeit der Tat, hat Herr R... den Straftatbestand der Nötigung gemäß §§ 240 Abs. 1 StGB verwirklicht, indem er den Konzessionsinhabern das Anschreiben vom 01.06.2022 übersandte. An dem notwendigen äußeren und inneren Zusammenhang zwischen der Amtsausübung des Amtsträgers und der schädigenden Handlung bestehen vorliegend keine Zweifel, sodass Herr R... eine Amtspflicht verletzt hat.

3. Drittgerichtetheit der Amtspflicht

Erfüllt die Amtspflichtverletzung zugleich den Tatbestand einer allgemeinen unerlaubten Handlung i.S.v. §§ 823 ff. BGB, so ist der Geschädigte Dritter i.S.v. § 839 BGB, wenn und soweit er nach jenen allgemeinen Deliktsgesetzen Ersatz beanspruchen könnte (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 98; BGH NJW 1977, 1875, 1877; vgl. ferner OLG Koblenz Urteil vom 30. Juli 2015 – 1 U 232/15 Rn. 15, BeckRS 2015, 14689; Papier/Shirvani, in: MüKoBGB, § 839 Rn. 289).

Vorliegend spricht einiges dafür, dass es sich bei dem des Herrn R... um einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Konzessionsinhaber als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB (zu Eingriffen in dieses Recht vgl. BGH NJW 1977, 1875, 1877 m.w.N.) handelt.

Jedenfalls aber stellt das Anschreiben eine unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 240 Abs. 1 StGB dar. Bei der Nötigung i.S.d. § 240 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein Schutzgesetz (BAG NZA 2007, 1167, 1168 f.; BGH NJW 1962, 910 f.). Diesbezüglich sei mit Blick auf einen etwaigen Irrtum hinsichtlich der Verwerflichkeit der Tat i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB darauf hingewiesen, dass der Bundesgerichtshof nicht fordert, dass der Täter das Bewusstsein hatte, verwerflich zu handeln. Es genügt zur Anwendung von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 240 Abs. 1 StGB, dass der Täter das Bewusstsein, mit der Nötigung Unrecht zu tun, bei Anspannung seines Gewissens hätte haben können (BGH NJW 1962, 910, 911).

Als Nötigungsadressaten sind die Konzessionsinhaber damit Dritte i.S.d. § 839 Abs. 1 BGB.

4. Kausale Schadensverursachung

Die Amtspflichtverletzung muss bei dem geschädigten Dritten einen Vermögensschaden verursacht haben. Die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für einen bestimmten Schaden bestimmt sich danach, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Beamten genommen hätten und wie sich die Vermögenslage dann darstellen würde (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 162 m.w.N.).

Vorliegend ist mangels einer entsprechenden Verpflichtung davon auszugehen, dass sich die Konzessionsinhaber ohne das Anschreiben vom 01.06.2022 nicht an das hierin geforderte Einzahlungslimit halten und damit mehr Gewinn erzielen würden als bei Einhaltung des Einzahlungslimits.

Mit dem aufgrund des Anschreibens geschmälernten Gewinn liegt ein kausaler Schaden vor.

5. Verschulden des Herrn R...

Herr R... hat seine Amtspflicht durch die Begehung einer Nötigung i.S.d. § 240 Abs. 1 StGB vorsätzlich verletzt.

6. Anspruchsgegner

Aufgrund der in Art. 34 S. 1 GG kodifizierten Haftungsverlagerung richtet sich der Anspruch nicht gegen den Beamten im haftungsrechtlichen Sinn, sondern gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Dies ist vorliegend grundsätzlich das Land Hessen, bei dem Herr R... angestellt ist.

In den Fällen, in denen eine übergeordnete Behörde eine bindende Weisung erteilt hat, die von dem Beamten grundsätzlich auch bei Rechtswidrigkeit auszuführen ist, soll indessen allein die Anstellungskörperschaft des anweisenden Beamten haften (BGH NJW 1977, 713; Sprau, in: Grüneberg, § 839 Rn. 30; vgl. auch die Nachweise bei BGH BeckRS 2015, 8777 Rn. 14). Angesichts des seitens des Glücksspielkollegiums gefassten und für das Regierungspräsidium Darmstadt bindenden Beschlusses ließe sich erwägen, ob dies das Land Hessen entlasten könnte. Allerdings soll dies bei erkennbarer Verletzung eines Strafgesetzes nicht der Fall sein. Beamte trifft dann eine Remonstrationspflicht (vgl. Sprau, in: Grüneberg, § 839 Rn. 30). Dieser scheint Herr R... vorliegend nicht nachgekommen zu sein, sodass das Land Hessen durch den Beschluss des Glücksspielkollegiums nicht entlastet wird.

II. Haftungsausschluss

§ 839 BGB, der statusrechtliche Beamten in Haftungsfragen privilegieren soll, enthält mehrere Haftungsausschlüsse.

1. Subsidiaritätsklausel

Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese Subsidiaritätsklausel soll nicht nur für die Eigenhaftung des Beamten, sondern auch für die Amtshaftung nach Art. 34 GG gelten (BGH NJW 1991, 1171). Inwieweit diese Ansicht zu überzeugen vermag bedarf vorliegend keiner Klärung, da anderweitige Ersatzansprüche der Konzessionsinhaber nicht ersichtlich sind. In Betracht käme allenfalls ein – ebenfalls auf § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG gestützter – Anspruch gegen die Dienstherrn der Mitglieder des Glücksspielkollegiums. Das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB gilt aber nicht, soweit sich die anderweitigen Ersatzansprüche des Verletzten gegen eine (andere) Körperschaft des öffentlichen Rechts richten, und zwar unabhängig davon, ob diese anderweitigen Ansprüche selbst aus Amtshaftung oder aus sonstigen Anspruchsgrundlagen folgen (Papier/Shirvani, in: MüKoBGB, § 839 Rn. 368 m.w.N.).

Ebenso wenig als anderweitiger Ersatzanspruch kann der – hier wegen des vorsätzlichen Handelns des Herrn R... gegebene – Regressanspruch des Dienstherrn bei Herrn R... (§ 48 S. 1 BeamStG) angesehen werden, da es sich hierbei nicht um einen Anspruch der Konzessionsinhaber handelt.

Die Haftung des Landes Hessen ist demnach nicht nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen.

2. Rechtsmittelversäumung

Der Schadensersatzanspruch ist nach § 839 Abs. 3 BGB zudem ausgeschlossen, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Vorliegend kommt insbesondere die Beantragung von Eilrechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht in Betracht. So hat beispielsweise die bet-at-home.com AG mitgeteilt, dass ihre für die Sportwettveranstaltung zuständige Tochtergesellschaft, die bet-at-home.com Internet Ltd. beabsichtige, sich im Wege eines Eilantrags zur Wehr zu setzen.

Inwieweit die Konzessionsinhaber durch einen solchen Eilantrag den Schadenseintritt – Gewinnminderung aufgrund der eingeforderten Umsetzung des Einzahlungslimits – (vollständig) verhindern könnten, kann an dieser Stelle nicht abschließend bewertet werden. Dies dürfte maßgeblich davon abhängen, ob überhaupt ein passendes Rechtsmittel zur Verfügung steht und wie schnell der verwaltungsgerichtliche Eilschutz eingeholt werden könnte.

Für die weitere Prüfung wird angenommen, dass § 839 Abs. 3 BGB den Schadensersatzanspruch der Konzessionsinhaber nicht ausschließt.

III. Inhalt des Schadensersatzanspruchs

Der Amtshaftungsanspruch hat den Ersatz des durch die Amtspflichtverletzung verursachten Schadens zum Inhalt, soweit sein Ausgleich vom Schutzzweck der verletzten Amtspflicht gedeckt ist (Papier/Shirvani, in: MüKoBGB, § 839 Rn. 353). Inhalt und Umfang des Schadensersatzes bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften, d.h. §§ 249 bis 255 BGB und §§ 842 bis 846 BGB (Reinert, in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 203; Sprau, in: Grüneberg, § 839 Rn. 77). Der Amtshaftungsanspruch gewährt i.d.R. nur einen Anspruch auf Schadensersatz in Geld (BGH NJW 1993, 1299, 1800).

Gemäß § 252 BGB umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt dabei der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Das Ausmaß des entgangenen Gewinns der Konzessionsinhaber kann vorliegend nicht beziffert werden. Daher sei an dieser Stelle lediglich darauf hingewiesen, dass der entgangene Gewinn gegebenenfalls nach § 287 ZPO geschätzt werden könnte.

IV. Ergebnis

Die Konzessionsinhaber haben gegen das Land Hessen einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der Ihnen durch die von Herrn R... geforderte Umsetzung des Einzahlungslimits entsteht.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das Land Hessen gemäß § 48 S. 1 BeamtStG einen Regressanspruch gegenüber Herrn R... hätte, da dieser mit der Nötigung eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung begangen hätte.

G. Schadensersatzansprüche gegen sonstige Bundesländer

Die Konzessionsinhaber könnten zudem einen Schadensersatzanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG gegen weitere Länder haben. Diesbezüglicher Anknüpfungspunkt wäre das Abstimmungsverhalten der Mitglieder des Glücksspielkollegiums bei der Fassung des Beschlusses, der dem Anschreiben vom 01.06.2022 von Herrn R... zugrunde lag.

I. Haftungsvoraussetzungen

Der Schadensersatzanspruch setzt zunächst voraus, dass die Mitglieder des Glücksspielkollegiums als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne vorsätzlich oder fahrlässig eine ihnen gegenüber den Konzessionsinhabern obliegende Amtspflicht verletzt haben.

1. Beamter

Wie auf S. 10 ausgeführt, handelt es sich bei den Mitgliedern des Glücksspielkollegiums um haftungsrechtliche Beamten i.S.d. Art. 34 S. 1 GG.

2. Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB als Amtspflichtverletzung

Wie schon bei Herrn R... könnte auch die Amtspflichtverletzung der Mitglieder des Glücksspielkollegiums in der Begehung einer Straftat liegen. Konkret könnten sich die Mitglieder des Glücksspielkollegiums durch ihr Abstimmungsverhalten im Rahmen der Fassung des Beschlusses, der dem von Herrn R... verfassten Anschreiben zugrunde lag, wegen Nötigung in mittelbarer Täterschaft (§§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) oder Anstiftung zur Nötigung (§§ 240 Abs. 1, 26 StGB) strafbar gemacht haben.

a. Strafbarkeit wegen Nötigung in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

Als Anknüpfungspunkt für eine mittelbare Täterschaft der Mitglieder des Glücksspielkollegiums kommt vorliegend ein etwaiges Strafbarkeitsdefizit des Vordermanns – Herrn R... – sowie eine Organisationsherrschaft in Betracht.

aa. Mittelbare Täterschaft aufgrund Strafbarkeitsdefizit des Vordermanns

Die mittelbare Täterschaft liegt typischerweise vor, wenn der Vordermann als unmittelbar Handelnder ein Strafbarkeitsdefizit aufweist und die Tat durch den Hintermann beherrscht wird (Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, § 25 Rn. 9; Kudlich, in: BeckOK-StGB, § 25 Rn. 20; vgl. Fischer, StGB, § 25 Rn. 6). Handelt der Vordermann hingegen irrtumsfrei und

uneingeschränkt schuldfähig, so ist sein Hintermann regelmäßig nicht mittelbarer Täter (BGH NJW 1994, 2703, 2706).

Strafbarkeitsdefizite lagen bei Herrn R... – soweit ersichtlich – allenfalls in Gestalt eines Verbotsirrtums vor. Dieser dürfte nach hiesiger Einschätzung vermeidbar gewesen sein. Zwar hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit auch einen vermeidbaren Verbotsirrtum als Anknüpfungspunkt für die Begründung einer mittelbaren Täterschaft genügen lassen (BGH NJW 1989, 912; Joecks/Scheinfeld, in: MüKo StGB, § 25 Rn. 98 ff.). Dazu muss der vermeidbare Verbotsirrtum aber vom Hintermann bewusst hervorgerufen worden sein (zu diesem Erfordernis BGH NJW 1995, 204, 206).

Vorliegend erscheint es fraglich, ob Mitglieder des Glücksspielkollegiums einen vermeidbaren Verbotsirrtum des Herrn R... bewusst hervorgerufen haben. Gegen einen Irrtum des Herrn R... spricht, dass Hessen im Glücksspielkollegium gegen die in Rede stehende Vorgehensweise gestimmt hat. Hierin liegt ein Indiz dafür, dass das Land Hessen und damit voraussichtlich auch Herr R... als Mitarbeiter des Regierungspräsidiums Darmstadt von der fehlenden Durchsetzbarkeit des Einzahlungslimits aus § 6c GlüStV gegenüber den Konzessionsinhabern ausgingen, was den übrigen Mitgliedern des Glücksspielkollegiums durch das Stimmverhalten Hessens erkennbar gewesen sein dürfte.

bb. Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft

Eine mittelbare Täterschaft der Mitglieder des Glücksspielkollegiums kommt jedoch unter dem Gesichtspunkt einer **Organisationsherrschaft** in Betracht. Verfügt der Hintermann über eine Organisationsherrschaft, nimmt der Bundesgerichtshof an, dass der Hintermann trotz des volldeliktischen Handelns des Vordermanns mittelbarer Täter ist („Täter hinter dem Täter“).

(1) Anforderungen an die Organisationsherrschaft

Die Anforderungen, die der Bundesgerichtshof an eine mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft stellt, sind nicht vollständig geklärt und verbleiben insbesondere nach den jüngeren Judikaten unbestimmt. Letztlich handelt es sich um eine stark normativ geprägte Bewertung im jeweiligen Einzelfall (vgl. Rotsch, NStZ 2005, 13, 17 f.), was eine verlässliche Würdigung in der Praxis kaum zulässt.

Ursprünglich forderte der Bundesgerichtshof, dass

*„der Hintermann **durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausgenutzt**, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei **staatlichen**, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen*

Organisationsstrukturen und bei **Befehlshierarchien** in Betracht. Handelt in einem solchen Fall der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutzt er insbesondere auch die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden, den Tatbestand zu erfüllen, aus und will der Hintermann den Erfolg als Ergebnis seines eigenen Handelns, ist er **Täter in der Form mittelbarer Täterschaft.**“

(BGH NJW 1994, 2703, 2707, Hervorhebung nicht im Original; vgl. auch BGH NJW 2000, 443, 448)

Entscheidend sei dabei,

„ob der Hintermann nicht nur Tatinteresse, sondern auch von Täterwillen getragene Tatherrschaft hat [...].“

(BGH NStZ 1997, 544, 545)

In späteren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof seine Formel zur Organisationsherrschaft verkürzt bzw. verändert:

*„Eine solche mittelbare Täterschaft liegt vor, wenn die Tat durch einen Hintermann gelenkt wird. Dieser Hintermann besitzt **Tatherrschaft**, wenn er **mit den durch die Organisationsstrukturen geschaffenen Rahmenbedingungen das deliktische Geschehen maßgeblich beeinflussen kann [...].**“*

(BGH NJW 2004, 375, 378, Hervorhebung nicht im Original)

Die ursprünglich angewandten Kriterien der Fungibilität als die beliebige Auswechselbarkeit der unmittelbaren Täter und der Rechtsgelöstheit des Machtapparats hat der Bundesgerichtshof in seinen jüngeren Entscheidungen nicht mehr erwähnt (Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, § 25 Rn. 29; Rotsch, NStZ 2005, 13, 17). Maßgeblich für den Bundesgerichtshof scheint nunmehr nur noch die Ausnutzung regelhafter Abläufe (Joecks/Scheinfeld, in: MüKo StGB, § 25 Rn. 151 m.w.N.).

(2) Organisationsherrschaft des Glücksspielkollegiums

Zu beurteilen ist, inwieweit bei Anwendung des vorstehenden Maßstabs eine Organisationsherrschaft des Glücksspielkollegiums bzw. seiner Mitglieder gegeben ist.

Anknüpfungspunkte für eine Organisationsherrschaft des Glücksspielkollegiums hinsichtlich des Regierungspräsidiums Darmstadt bzw. dessen Mitarbeitern finden sich in § 27p Abs. 1 Nr. 3, Abs. 6, Abs. 9 S. 4 GlüStV 2021:

„§ 27p Übergangsregelungen

(1) Abweichend von § 27f Absatz 1 und 5 ist

[...]

bis zum 31. Dezember 2022 zuständige Behörde für die Erlaubniserteilung nach § 9a Absatz 1 Nummer 3, soweit sich diese auf Erlaubnisse für die Vermittlung von Sportwetten im Internet, die Veranstaltung von Sportwetten und die Erlaubnis nach § 27 Absatz 2 bezieht, die zuständige Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Hessen und im Übrigen die zuständige Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Sachsen-Anhalt,

[...]

(6) Zur Erfüllung der nach den Absätzen 1 bis 4 ländereinheitlich wahrgenommenen Aufgaben besteht bis zum 31. Dezember 2022 das Glücksspielkollegium der Länder.

[...]

*(9) [...] **Die Beschlüsse sind für die nach den Absätzen 1 bis 3 zuständigen Behörden und die Geschäftsstelle bindend; sie haben die Beschlüsse innerhalb der von dem Glücksspielkollegium gesetzten Frist zu vollziehen.***

(Hervorhebungen nicht im Original)

Für die Begutachtung haben die Verfasser vorausgesetzt, dass der in Rede stehende Beschluss des Glücksspielkollegiums für das Regierungspräsidium Darmstadt bzw. dessen Mitarbeiter, konkret Herrn R..., bindend i.S.d. § 27p Abs. 1 Nr. 3, Abs. 6, Abs. 9 S. 4 GlüStV 2021 ist und für Herrn R..., der innerhalb der Behördenhierarchie des Regierungspräsidiums weisungsgebunden agiert, daher die Pflicht zur Umsetzung des Beschlusses bestand. Eine eigenständige Prüfung der Bindungswirkung des Beschlusses haben die Verfasser nicht vorgenommen.

Ausgehend davon, dass Beschlüsse des Glücksspielkollegiums vom Regierungspräsidium Darmstadt umzusetzen sind, lässt es sich nach Auffassung der Verfasser ohne Weiteres sagen, dass das Glücksspielkollegium durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag – die Beschlussfassung – regelhafte Abläufe – die Umsetzung durch das Regierungspräsidium Darmstadt – auslöst. Die ausdrücklich kodifizierte gesetzliche Verpflichtung zur Umsetzung der Beschlüsse, die von den Hintermännern getroffen wurden, dürfte als Paradebeispiel für eine Organisationsstruktur anzusehen sein, die darauf angelegt ist, dass der Tatbeitrag des Hintermanns regelhafte Abläufe auslöst. Insofern wirkt die mit dem Beschluss ausgesprochene Weisung an das Regierungspräsidium wie ein Befehl.

Es liegt daher nahe, dem Glücksspielkollegium bzw. dessen Mitgliedern in Bezug auf Beschlüsse mit Bindungswirkung für das Regierungspräsidium Darmstadt eine Organisationsherrschaft zuzuschreiben.

Nicht bekannt ist, ob es den Mitgliedern des Glücksspielkollegiums bei der Beschlussfassung über das in Rede stehende Vorgehen darauf angekommen ist, sich gerade der Bindungswirkung gegenüber dem Regierungspräsidium und dessen Mitarbeitern zu bedienen. Die Bindungswirkung ihrer Entscheidung muss ihnen aber jedenfalls bewusst gewesen sein, was für ein Ausnutzen der bestehenden Weisungsgewalt ausreichen dürfte.

In der Gesamtschau stellt sich die Verfassung und Übersendung des Anschreibens durch Herrn R..., der sozusagen lediglich als ausführendes Organ agierte, daher maßgeblich als Entscheidung der Mitglieder des Glücksspielkollegiums dar. Diese dürften die hiermit begangene Tat – die Nötigung zulasten der Konzessionsinhaber – als eigene gewollt haben.

Demgemäß spricht einiges dafür, die Mitglieder des Glücksspielkollegiums als mittelbare Täter i.S.d. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu klassifizieren.

cc. Täterkreis

Obgleich bislang unterschiedslos vom Glücksspielkollegium bzw. dessen Mitgliedern gesprochen wurde, kommen als Täter lediglich diejenigen Mitglieder des Glücksspielkollegiums in Betracht, die für das in Rede stehende Vorgehen gestimmt haben. Diese sind Mittäter (Fischer, StGB, § 25 Rn. 42 m.w.N.), ohne dass sie sich darauf berufen könnten, dass ihre (überzählige) Stimme nicht ins Gewicht gefallen bzw. kausal geworden sei (so im Ergebnis h.M., s. dazu Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 25 Rn. 83a m.w.N., vgl. insb. BGH NSTZ 1990, 587, 591).

Diejenigen, die gegen die Verfassung und Übersendung des Anschreibens gestimmt haben, scheiden als Täter hingegen aus.

dd. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind nicht einschlägig.

Selbst wenn die Mitglieder des Glücksspielkollegiums davon ausgegangen sein sollten, dass die Konzessionsinhaber zur Einhaltung des Einzahlungslimits aus § 6c GlüStV 2021 verpflichtet seien, läge, wie auf S. 19 ausgeführt, ein – wohl vermeidbarer – Verbotsirrtum vor, der nicht zur Straflosigkeit führt. Naheliegender erscheint ein solcher Irrtum indes nicht, da es sich bei den Mitgliedern des Glücksspielkollegiums um auf das Glücksspielrecht spezialisierte Experten handeln dürfte, denen die Behördenadressierung der relevanten Regelungen in § 6c GlüStV 2021 bekannt sein dürfte.

ee. Zwischenergebnis

Die bei der Beschlussfassung mit „Ja“ stimmenden Mitglieder des Glücksspielkollegiums dürften sich durch ihr Abstimmungsverhalten wegen Nötigung in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 240 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

b. Hilfgutachterliche Überlegung:

Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Nötigung gemäß §§ 240 Abs. 1, 26 StGB

Angesichts der nicht unerheblichen Unklarheiten in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den konkreten Anforderungen an eine mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft wollen wir der Vollständigkeit halber darauf hinweisen, dass sich die Mitglieder des Glücksspielkollegiums – wollte man die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft als nicht erfüllt erachten – jedenfalls wegen Anstiftung zur Nötigung gemäß §§ 240 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben.

aa. Objektiver Tatbestand

Die versuchte Nötigung des Herrn R... gegenüber den Konzessionsinhabern stellt eine vorsätzliche und rechtswidrige, somit teilnahmefähige Haupttat dar.

Zu dieser Tat wurde Herr R... durch den Beschluss des Glücksspielkollegiums bestimmt. Anhaltspunkte dafür, dass Herr R... bereits vor der Beschlussfassung zur Verfassung und Übersendung des Anschreibens an die Konzessionsinhaber entschlossen gewesen wäre, sind nicht ersichtlich.

Entsprechend der vorstehenden Ausführungen (S. 28) gilt, dass der Taterfolg – in Gestalt des bei Herrn R... hervorgerufenen Tatentschlusses – nur denjenigen Mitgliedern des Glücksspielkollegiums zugerechnet werden kann, die bei der Beschlussfassung mit „Ja“ gestimmt haben.

bb. Subjektiver Tatbestand

Diese Mitglieder des Glücksspielkollegiums dürften sowohl hinsichtlich der von Herrn R... gegenüber den Konzessionsinhabern begangenen Nötigung als auch dem Hervorrufen des entsprechenden Tatentschlusses bei Herrn R... vorsätzlich gehandelt haben.

Dies gilt auch hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Nötigung. Zwar handelt es sich bei der Rechtswidrigkeit der Haupttat bei § 26 StGB – jedenfalls nach dem Gesetzestext – um ein Merkmal des objektiven Tatbestands, sodass sich der Vorsatz hierauf beziehen muss. Bezogen auf die Rechtswidrigkeit der Haupttat muss der Anstifter die Haupttat aber nicht als rechtswidrig bewerten, sondern lediglich die Tatumstände kennen, deretwegen die

Rechtsordnung die Haupttat als rechtswidrig einordnet (Joecks/Scheinfeld, in: MüKo StGB, § 26 Rn. 65 m.w.N.). Diesbezügliche Irrtümer sind nicht nach § 16 Abs. 1 StGB, sondern nach § 17 S. 1 StGB zu behandeln. Für den Verbotsirrtum gelten i.Ü. die gleichen Regeln wie beim Haupttäter (Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, § 26 Rn. 20; Haas, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 26 Rn. 29 m.w.N.). Eine etwaige Fehlvorstellung der Mitglieder des Glücksspielkollegiums, § 6c GlüStV 2021 verpflichtete die Konzessionsinhaber zur Einhaltung des Einzahlungslimits, spielt für den Vorsatz daher keine Rolle.

cc. Rechtswidrigkeit und Schuld

Diesbezüglich gelten die Ausführungen zur mittelbaren Täterschaft (S. 28) entsprechend.

Sofern man die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft als nicht erfüllt ansieht, haben sich die Mitglieder des Glücksspielkollegiums jedenfalls wegen Anstiftung zur versuchten Nötigung gemäß §§ 240 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

c. Zwischenergebnis

Mit der Begehung der Straftat der Nötigung in mittelbarer Täterschaft bzw. der Anstiftung zur Nötigung haben die bei der Beschlussfassung mit „Ja“ stimmenden Mitglieder des Glücksspielkollegiums ihre Amtspflicht verletzt.

3. Drittgerichtetheit der Amtspflichtverletzung

Hinsichtlich der Drittgerichtetheit der verletzten Amtspflicht kann vollumfänglich auf die zu Herrn R... getätigten Ausführungen verwiesen werden (S. 20).

4. Kausale Schadensverursachung

Die Amtspflichtverletzung hat bei den Konzessionsinhabern einen Vermögensschaden verursacht. Vorliegend ist mangels einer entsprechenden Verpflichtung davon auszugehen, dass sich die Konzessionsinhaber ohne das Anschreiben vom 01.06.2022, das ohne den in Rede stehenden Beschluss nicht versandt worden wäre, an das hierin geforderte Einzahlungslimit halten und damit mehr Gewinn erzielen würden als bei Einhaltung des Einzahlungslimits.

5. Verschulden

Die mit „Ja“ stimmenden Mitglieder des Glücksspielkollegiums haben ihre Amtspflicht durch die Nötigung in mittelbarer Täterschaft bzw. die Anstiftung zur Nötigung vorsätzlich verletzt.

6. Anspruchsgegner

Aufgrund der in Art. 34 S. 1 GG kodifizierten Haftungsverlagerung richtet sich der Anspruch nicht gegen den Beamten im haftungsrechtlichen Sinn, sondern gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Werden Amtsträger verschiedener Körperschaften gemeinsam in einem Kollektivgremium tätig, das keinem eigenen Rechtsträger zugeordnet ist, stellt sich die Frage, welcher Anstellungskörperschaft die Haftung für die Kollektiventscheidung zuzurechnen ist.

Für den Bereich der Amtshaftung entscheidet der Bundesgerichtshof die Frage nach der haftpflichtigen Körperschaft, wenn die Anknüpfung an die Anstellung versagt, weil – wie hier – ein Dienstherr nicht vorhanden ist, danach, wer dem Amtsträger die konkrete Aufgabe anvertraut hat, bei deren Erfüllung er gefehlt hat (BGH NJW 2011, 2586, 2588 [unter Verweis auf BGH NJW 1987, 2737]). Kann das Kollektivgremium nur einstimmig entscheiden, führt dies zur Haftung sämtlicher beteiligten Körperschaften (BGH NJW-RR 2006, 966; NJW 2002, 1793). Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs lässt sich dabei ableiten, dass sich die Frage der haftenden Körperschaft in den Fällen, in denen eine einfache Mehrheit für das Treffen von Entscheidungen ausreicht, danach bemisst, welche Körperschaft das jeweilige Mitglied bestellt bzw. entsandt hat.

Vorliegend stimmten – mit Ausnahme des seitens des Landes Hessen entsandten Mitglieds – sämtliche Mitglieder des Glücksspielkollegiums für den in Rede stehenden Beschluss. Der Schadensersatzanspruch richtet sich demgemäß gegen alle Bundesländer mit der Ausnahme Hessens.

II. Haftungsausschluss und Inhalt des Schadensersatzanspruchs

Hinsichtlich der potentiellen Haftungsausschlüsse sowie des Anspruchsinhalts wird vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen zum Anspruch gegen das Land Hessen verwiesen (S. 21).

III. Ergebnis

Die Konzessionsinhaber haben auch gegen die übrigen Bundesländer einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der Ihnen durch die von Herrn R... geforderte Umsetzung des Einzahlungslimits entsteht.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die jeweiligen Länder gemäß § 48 S. 1 BeamtStG einen Regressanspruch gegenüber dem von ihnen jeweils entsandten Mitglied hätten, da diese mit der Nötigung in mittelbarer Täterschaft bzw. Anstiftung zur Nötigung eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung begangen hätte.
