

[Eingang: 11.10.2007]

Prof. Siegbert Alber
Generalanwalt am EuGH a.D.

Tailfinger Str. 10 B
70567 Stuttgart
Fax: 0711/7196244
e-mail: siegbert.alber@de.ey.com

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2450**

**Anmerkungen zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Ausführung des
Staatsvertrages zum Glücksspielwesen**

1. Vorbemerkung und Ausgangslage

Entsprechend dem EuGH-Urteil Placanica¹ kann jeder EU-Mitgliedstaat die Abhaltung von Glücksspielen frei regeln. Möglich ist also die völlige Freigabe als auch das totale Verbot. Möglich sind Konzessionsmodelle wie auch staatliche Monopole. Da im letzteren Falle aber eine Beschränkung der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit vorliegt, sind Monopole nur möglich, wenn die für die Beschränkung dieser Grundfreiheiten des EG-Binnenmarktes vorgebrachten Rechtfertigungsgründe tatsächlich vorliegen und die damit angestrebten Ziele auch konsequent verfolgt werden. Diese Aussage trifft auch das Bundesverfassungsgericht.²

Als hauptsächlicher Rechtfertigungsgrund für die deutsche Monopolregelung wird die Bekämpfung der Spielsucht vorgebracht. Dies hat zur Folge, dass alles unterbleiben muss, was – wie z.B. bestimmte Werbungen – zum Spielen und Wetten verleiten könnte. Die weitere Konsequenz daraus dürfte sein, dass die Einnahmen aus dem Spiel- und Wettsektor rückläufig sein könnten. Die finanziellen Aspekte dürfen nach der Rechtsprechung sowieso nicht der Zweck der Wettveranstaltungen, sondern lediglich nur eine „erfreuliche Nebenfolge“ sein.

Ob sich die Länder mit einer Monopolregelung damit letztlich einen guten Dienst erweisen, kann bezweifelt werden. Es erstaunt, dass ausgerechnet Italien bislang am ehrlichsten argumentiert. Es hat (siehe die genannte Rechtssache Placanica) ein Konzessionsmodell mit der – in diesem Fall rechtlich zu akzeptierenden – Begründung eingeführt, auch eine Erhöhung der staatlichen Einnahmen erzielen zu wollen. Dass natürlich die Vergabe der Konzessionen „à la italiana“ erfolgte, steht auf einem anderen Blatt. Kürzlich hat deshalb der EuGH in dieser italienischen Vergabep Praxis ohne vorherige Ausschreibung eine Vertragsverletzung gesehen und zwar insbesondere eine Verletzung des allgemeinen Transparenzgrundsatzes und der Verpflichtung, einen angemessenen Grad der Öffentlichkeit sicherzustellen.³

¹ Urteil vom 06.03.2007 in der RS C-338/04 (Placanica, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, jedoch unter www.curia.europa.eu abrufbar.

² Siehe dazu Urteil des BVerfG vom 28.03.2006, 1 BvR 1054/01.

³ Urteil vom 13.09.2007 in der Rs C-260/04 (Kommission/Italienische Republik, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht, jedoch unter www.curia.europa.eu abrufbar.

2. Stellungnahme zu einzelnen Punkten des Gesetzentwurfs

Seite 4, C. Alternativen

Dieser Punkt – sofern die Argumentation sachlich überhaupt zutreffen sollte – wird zu sehr unter dem Aspekt der (staatlichen) Einnahmen thematisiert, der ja nach der Rechtsprechung keine Rolle spielen darf. Da einige Mitgliedstaaten mit Konzessionsvergaben keine Probleme zu haben scheinen, sollte man sich im Hinblick auf die Einnahmen zumindest mit deren Modellen auseinandersetzen, wenn man überhaupt Alternativen erwähnen will. Im Übrigen wird zur Ablehnung von Konzessionsvergaben immer darauf abgehoben, dass durch ein staatliches Monopol die Bekämpfung der Spielsucht besser gewährleistet werden könne, was jedoch fraglich erscheint.

Seite 5, D. 3.

Die (negativen) Auswirkungen auf private Spielvermittler werden zwar zutreffend angesprochen, ohne dass jedoch entsprechende Konsequenzen gezogen werden. Die Argumentation im Rahmen der Alternativen muss nicht unbedingt überzeugen. Zwar treffen die Schwierigkeiten zu; ob sie aber nicht auf andere Weise lösbar sind, wäre doch näher zu prüfen.

Seite 7, § 3 - Anwendungsbereich

Laut Presseberichten scheint die Kommission eher bereit zu sein, Monopollösungen für Lotterien zu akzeptieren, wenn der Sportwettenbereich für private Anbieter geöffnet wird.

Da für Pferdewetten sowieso andere Regelungen gelten, ist die Lösung insgesamt nicht kohärent.

Seite 7, § 4 Abs. 2 - Grundsatz

Ob die Beschränkung der Durchführung der Glücksspiele auf die NordwestLotto Schleswig-Holstein einer rechtlichen Prüfung standhält, hängt von der Beachtung der Rechtfertigungsgründe ab. Prozesse sind vorprogrammiert.

Seite 8, § 4 Abs. 2 und 4

In diesen Bestimmungen wird eine Übertragung auf privatrechtliche Gesellschaften ermöglicht, sofern das Land an ihnen „maßgeblich“ beteiligt ist. Es wäre sinnvoll, den unbestimmten Rechtsbegriff der Maßgeblichkeit näher zu präzisieren. (Dies gilt auch für § 10 Abs. 2 GlüStV.)

Seite 8, § 5 Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. b) (siehe auch S. 13, § 9)

Gegen das Internetverbot (des § 4 Abs. 4 GlüStV) bestehen erhebliche rechtliche Bedenken, zumal es – obwohl formal für alle Anbieter geltend – faktisch doch zu einer Diskriminierung ausländischer (legal tätiger) Anbieter führen dürfte. Dies

wird auch von der Kommission so gesehen (siehe u.a. FAZ vom 10.10.2007, S. 12).

Seite 8, § 5 Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. c)

Die Werberegulation des § 5 GlüStV, auf die verwiesen wird, wird Anlass für viele Rechtsstreitigkeiten geben. Ab wann liegt bei einer Werbung ein „Aufforderungscharakter“ zur Teilnahme vor und wann noch nicht? Was ist eine „gezielte Werbung“ und was nur eine Information? Z.B. kann die Bekanntgabe der Lotteriezahlen im Fernsehen durchaus als eine versteckte Werbung eingestuft werden, die der Wirkung nach einer gezielten Werbung gleichzusetzen ist. Zur Rechtssicherheit tragen solche Formulierungen nicht bei. Für die anderen genannten Werbearten gilt das zum Internetverbot Gesagte entsprechend.

Seite 13, § 9 – Sonderregelung

Die Sonderregelung für Lotterien im Internet ist nicht kohärent mit der Gesamtlösung. Auch für ihre zeitliche Beschränkung bzw. Ausdehnung ist – außer dem Verweis auf § 25 Abs. 6 GlüStV (s. S. 24) – kein Grund angegeben. Im Übrigen zeigt diese – wenn auch befristete – Sonderregelung doch, dass es „auch anders gehen“ kann, wenn die relevanten Voraussetzungen erfüllt werden.

Seite 14, § 10 - Zweckabgaben

Die exakte Nennung eines abzuführenden Mindestbetrags in Höhe von 6,3 Mio. Euro in Abs. 4 ist kontraproduktiv, da sie auf die Erzielung bestimmter Einnahmen abhebt.

Seite 16, § 13 - Ordnungswidrigkeiten

Weitergehende Länderregelungen sind gem. § 24 GlüStV möglich. Ob allerdings die vorgesehenen Sanktionen (§ 13 Abs. 2) verhältnismäßig sind, muss geprüft werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn gültige Konzessionen anderer Mitgliedstaaten vorliegen.