

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/1809

Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Thomas Rother, MdL

nachrichtlich
Vorsitzende
des Finanzausschusses
des Wirtschaftsausschusses
des Sozialausschusses
des Europaausschusses

im Hause

Mein Zeichen: L 20 – 104/17
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in:

Telefon (0431) 988-
Telefax (0431) 988-1250
@landtag.ltsh.de

28. Januar 2011

Notifizierungsbedürftigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz)

Sehr geehrter Herr Rother,

der Innen- und Rechtsausschuss bat am 12. Januar 2010 um Stellungnahme, ob der o.a. Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP, Drs. 17/1100, der Notifizierung gegenüber der EU-Kommission bedarf und wie sich das Notifizierungsverfahren darstellt. Dieser Bitte kommen wir gerne nach.

I. Notifizierungspflicht

Das von der Richtlinie 98/34/EG¹ (im Folgenden: RL 98/34/EG) eingerichtete Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften erstreckt sich seit August 1999² auch auf den Bereich der Dienste der Informationsgesellschaft.

¹ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204 vom 21.07.1999, S. 37), geändert durch Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. L 217 vom 05.08.1998, S. 18) und durch Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich freier Warenverkehr anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 81).

² Die Richtlinie hätte gemäß Artikel 2 der Richtlinie 98/48/EG bis zum 05. August 1999 umgesetzt werden müssen. Eine Umsetzung in nationales Recht ist bislang unterblieben. Die Richtlinie ist jedoch mit Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar anwendbar, vgl. Callies/Ruffert, EUV – EGV, Kommentar, 3. Auflage 2007, Art. 249 EGV

Danach sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, der Kommission Entwürfe für nationale Vorschriften mitzuteilen, die speziell die Dienstleistungen der Informationsgesellschaft betreffen. Das Ziel der Richtlinie ist es, die EU-Kommission bereits in einem möglichst frühen Zeitpunkt über geplante Rechtssetzungsakte, die dem EU-Recht widersprechen, durch das Notifizierungsverfahren in Kenntnis zu setzen, sodass bereits vor Erlass nationaler Regelungen konkrete Maßnahmen zur Sicherung des Binnenmarktes eingeleitet werden können.³

Die §§ 18 bis 20 i.V.m § 17 des Gesetzentwurfs der Fraktionen von CDU und FDP, Drs. 17/1100, stellen das Veranstanen und den Vertrieb von Internet-Glücksspielen unter Genehmigungspflicht und normieren Genehmigungsvoraussetzungen, z.B. die Erbringung finanzieller Sicherheiten, das Vorliegen persönlicher Zuverlässigkeit oder das Unterhalten eines übergreifenden Sperrsystems zum Schutz der Spieler.

Notifizierungsbedürftig nach der RL 98/34/EG ist jeder Entwurf einer „Technischen Vorschrift“, bei der es sich nicht lediglich um eine vollständige Übertragung der internationalen oder europäischen Norm handelt (Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 RL 98/34/EG). „Technische Vorschriften“ sind gem. Art. 1 Nr. 11 RL 98/34/EG u.a.

- solche, die „Dienste“ betreffen „einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung eines Dienstes [...] in einem Mitgliedsstaat oder einem großen Teil dieses Staates⁴ verbindlich ist“ sowie
- „Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten“, mit denen die „Erbringung oder Nutzung eines Dienstes verboten“ wird.

„Dienst“ ist dabei definiert als „eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ (Art. 1 Nr. 2 RL 98/34/EG).

(Art. 288 AEUV) Rn. 84 bezogen auf die von RL 98/34/EG abgelöste RL 83/189/EWG vom 28.03.1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 109, S. 8).

³ Hoeren: Der 2. Korb und die Transparenzrichtlinie: Die Notifizierungspflicht bei § 53a UrhG-E (Kopienversanddienst) und der Neuregelung der §§ 31 Abs. 4/31a/137I UrhG-E auf Grund der Richtlinie 98/48/EG, MMR 2004, S. X.

⁴ „Großer Teil dieses Staates“ bezeichnet die Ebene der Bundesländer; vgl. Liste der Behörden, die – neben den Regierungen der Mitgliedstaaten – verpflichtet sind, Entwürfe technischer Vorschriften mitzuteilen (Artikel 1, Punkt 11 der Richtlinie 98/34/EG) ABl. C 127 vom 31.5.2006, S. 14 (Deutschland: Länder [16]).

Bei der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Internet handelt es sich um eine entgeltliche, individuell abrufbare und elektronisch im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung, mithin um einen „Dienst“ im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 RL 98/34/EG. Da Ausnahmetatbestände nach Art. 10 RL 98/34/EG, die die Notifizierungspflicht entfallen lassen⁵, nicht einschlägig sind, unterliegen die das Internet-Glücksspiel betreffenden Vorschriften als „technische Vorschriften“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 i. V. m. Art. 1 Nr. 11 RL 98/34/EG der Verpflichtung zur Notifizierung⁶.

II. Umfang der Notifizierungspflicht

Nach Auffassung der EU-Kommission erfasst die Notifizierungspflicht nicht nur Regelungstexte, die sich in ihrer Gesamtheit den Diensten der Informationsgesellschaft widmen, sondern auch Regelungen, die sich nur zum Teil (möglicherweise nur in einem Paragraphen oder sogar in einem Absatz) punktuell auf einen Dienst der Informationsgesellschaft beziehen. Unter diesen Umständen muss der Kommission der gesamte Entwurf notifiziert werden, ggf. mit ergänzenden Unterlagen, die für die Beurteilung der Tragweite des Entwurfs erforderlich sind.⁷

III. Verfahren

Die Richtlinie 98/34/EG erlegt den Mitgliedstaaten im Wesentlichen die beiden Verpflichtungen auf, Entwürfe technischer Vorschriften mit den genannten Merkmalen zu notifizieren und ihre Verabschiedung auf nationaler Ebene während eines bestimmten Zeitraums auszusetzen (sogenannte Stillhaltefrist).

Erste Phase

Gemäß Art. 1 Nr. 12 der RL 98/34/EG ist der Entwurf der Kommission im Stadium der Ausarbeitung zuzuleiten, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind.

Der Kommission sind dabei auch die Gründe für die Notwendigkeit der Notifizierung mitzuteilen (Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 RL 98/34/EG).

⁵ Die wichtigste allgemeine Ausnahme betrifft Vorschriften, die ausschließlich der Umsetzung von Gemeinschaftsrechtsakten dienen.

⁶ Die Veranstaltung von Lotterien, Wetten und Glücksspiel wird von der Kommission als ein Beispiel für elektronisch erbrachte Dienste (Online-Unterhaltungsangebot) aufgeführt, vgl. Vademecum zur Richtlinie 98/48/EG Dokument S-42/98-DE (endg.), S. 18, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/vade9848/index_de.pdf.

⁷ Vademecum, aaO, S. 21.

Mit Eingang des zu notifizierenden Entwurfs bei der EU-Kommission beginnt gemäß Art. 9 RL 98/34/EG automatisch die Stillhaltefrist von drei Monaten, das bedeutet, dass während dieser Zeit die Vorschrift auf nationaler Ebene nicht endgültig verabschiedet werden darf⁸.

Zweite Phase

In den drei auf die Notifizierung des nationalen Regelungsentwurfs folgenden Monaten können die nachstehenden drei Fälle eintreten:

a) Keine Reaktionen

Löst der notifizierte Entwurf keine Reaktionen aus, so kann er nach Ablauf der drei Monate unverzüglich verabschiedet werden.

b) Bemerkungen

Legen ein oder mehrere Mitgliedstaaten und/oder die Kommission Bemerkungen zu dem notifizierten Entwurf vor (Art. 8 Abs. 2 der RL 98/34/EG), so kann die nationale Vorschrift wie im vorstehenden Fall ebenfalls nach Ablauf der drei Monate erlassen werden. Auch wenn die Bemerkungen keine verzögernde Wirkung auf die Annahme der notifizierten Vorschrift ausüben, muss – nach Auffassung der Kommission – der betreffende Mitgliedstaat ihnen bei der endgültigen Gestaltung der Vorschrift auf nationaler Ebene so weit wie möglich Rechnung tragen⁹.

c) Ausführliche Stellungnahmen

Ein oder mehrere Mitgliedstaaten und/oder die Kommission können gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat eine ausführliche Stellungnahme zu dem notifizierten Entwurf abgeben (Art. 9 Abs. 2 der RL 98/34/EG), wenn die geplante Maßnahme ihrer Ansicht nach Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit oder den freien Dienstleistungsverkehr im Binnenmarkt schaffen kann. In diesem Fall wird die Annahme des Regelungsentwurfs auf nationaler Ebene **um einen weiteren Monat ausgesetzt**, d.h. die Stillhaltefrist beträgt dann **insgesamt vier Monate**.

⁸ Auch wenn der gesamte Gesetzentwurf der Kommission zu notifizieren ist, bezieht sich die Stillhaltepflicht allerdings nur auf die spezifischen Vorschriften über die Dienste der Informationsgesellschaft, Vademecum der EU-Kommission, aaO, S. 22, unter Verweis auf das Urteil des EuGH vom 16. September 1997, C-297/94 - Kommission gegen Italien.

⁹ Vademecum, aaO, S. 37,

Art. 9 Abs. 2 RL 98/34/EG sieht für den Fall einer ausführlichen Stellungnahme eine Verpflichtung des Mitgliedstaats vor, die Kommission von den Maßnahmen zu unterrichten, die sie aufgrund der ausführlichen Stellungnahme zu ergreifen beabsichtigt, bzw. gegenüber der Kommission zu begründen, warum eine ausführliche Stellungnahme nicht berücksichtigt werden kann.

Erneute Notifizierung eines Entwurfs

Nach Artikel 8 Absatz 1 dritter Unterabsatz der Richtlinie ist ein Mitgliedstaat zudem verpflichtet, eine **neue Mitteilung** zu machen, wenn er an einem bereits notifizierten Entwurf einer nationalen Vorschrift **wesentliche** Änderungen vornimmt, die

- den Anwendungsbereich ändern,
- den ursprünglichen Zeitpunkt für die Anwendung vorverlegen,
- Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügen oder
- diese verschärfen.

Diese Verpflichtung zur erneuten Notifizierung des nationalen Vorschriftenentwurfs besteht nicht, wenn es sich lediglich um redaktionelle Änderungen handelt, die keine inhaltlichen Auswirkungen haben. Sie gilt vielmehr für bedeutende Änderungen, mit denen die Vorschrift hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs, ihres Zeitplans oder ihres Inhalts verschärft wird.

Mit dem Zeitpunkt der erneuten Notifizierung beginnt gem. Art. 9 RL 98/34/EG automatisch auch die Stillhaltefrist von drei Monaten erneut zu laufen.

III. Verfahrensverstöße

1. Nichtnotifizierung einer Vorschrift betreffend Dienste im Entwurfsstadium

Kommt ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung nicht nach, eine Vorschrift über Dienste der Informationsgesellschaft im Entwurfsstadium zu notifizieren, stellt dies einen gro-

ben Verfahrensfehler dar, der nach Maßgabe der Rechtsprechung die **Unanwendbarkeit dieser Vorschrift** auf Einzelne nach sich zieht.¹⁰

Von diesen Konsequenzen sind auch nationale Entwürfe betroffen, die trotz wesentlicher inhaltlicher Änderungen ohne erneute Notifizierung verabschiedet werden.

2. Vertragsverletzungsverfahren

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind dazu verpflichtet, die Vorgaben aus den EU-Verträgen und dem sekundären Unionsrecht einzuhalten und gegebenenfalls notwendige nationale Rechtsanpassungen vorzunehmen. Nach Artikel 258 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) wacht die Europäische Kommission darüber, dass die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen aus dem Unionsrecht fristgerecht und korrekt nachkommen.

Wird der Entwurf eines Mitgliedstaats ohne Berücksichtigung etwaiger Einwände verabschiedet, kann die Europäische Kommission von Amts wegen (wenn sie einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht aufdeckt) oder bei Eingang einer Beschwerde tätig werden. In diesem Fall kann sie das in Artikel 258 AEUV vorgesehene Vertragsverletzungsverfahren einleiten.¹¹

Teilt der Europäische Gerichtshof die Auffassung der Kommission, so stellt er durch Urteil fest, dass der betroffene Mitgliedstaat gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat. Der Mitgliedstaat ist dann gem. Art. 260 Abs. 1 AEUV verpflichtet, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus einem Urteil des EuGH ergeben und den festgestellten Verstoß zu beenden. Kommt der Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus dem Urteil des EuGH gleichwohl nicht nach, kann sich ein auf die Verhängung von Sanktionen gerichtetes Folgeverfahren anschließen, dessen Voraussetzungen in Art. 260 Abs. 2 AEUV geregelt sind. Da aus Sicht der EU-Ebene ausschließlich die Mitgliedstaaten für die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts verantwortlich sind, könnten Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht aus dem innerstaatlichen Verantwortungsbereich

¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil „CIA Security“ vom 30. April 1996 (Rechtssache C-194/94); mit klarstellenden Einschränkungen im Urteil „Lemmens“ vom 16.6.1998 (Rechtssache C-226/97) bezogen auf die von RL 98/34/EG abgelöste RL 83/189/EWG vom 28.03.1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 109, S. 8); Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Hrsg. Bundesministerium der Justiz, 3. A. 2008, Rn. 316.

¹¹ Der Klageerhebung geht ein zweistufiges Vorverfahren (Mahnschreiben, Stellungnahme) mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung voraus.

Schleswig-Holsteins so letztlich in einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung eines Pauschalbetrages oder Zwangsgelds münden.

Innerstaatlich wäre diese Sanktion gem. Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG allerdings vom Land Schleswig-Holstein zu tragen. Denn nach dieser Vorschrift tragen Bund und Länder die Lasten einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands nach der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung.¹²

IV. Hinweis auf die Einhaltung des Verfahrens nach der Notifizierungs-Richtlinie

Enthält ein Gesetz technische Vorschriften und Vorschriften für Dienste der Informationsgesellschaft, ist gemäß Art. 12 RL 98/34/EG auf die Beachtung der RL 98/34/EG hinzuweisen. Der Hinweis erfolgt durch eine Fußnote bei der amtlichen Veröffentlichung¹³.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Elke Harms

¹² Das Nähere hierzu ist durch das Gesetz zur Lastentragung im Bund-Länder-Verhältnis bei Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen (Lastentragungsgesetz, Art. 15 des Föderalismusreform-Begleitgesetzes vom 05.09.2006, BGBl. I, S. 2098, 2105) geregelt.

¹³ Formulierungsvorschlag: Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Hrsg. Bundesministerium der Justiz, 3. A. 2008, Rn. 316.