

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

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

im Hause

**Mein Zeichen: L 20 – 115/17
Meine Nachricht vom:**

**Bearbeiter/in: Elke Harms/
Frank Plathhoff**

**Telefon (0431) 988-1102
Telefax (0431) 988-1250
elke.harms@landtag.ltsh.de**

28. April 2011

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/2322**

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspiels (Drs. 17/1100);
Notwendigkeit einer Notifizierung gemäß Art. 107 ff AEUV**

Sehr geehrter Herr Rother,

Sie baten um Stellungnahme zu dem mit E-Mail-Schreiben vom 23. Februar d. J. eingegangenen Hinweis des Geschäftsführers der Spielbank SH GmbH, dass der o.a. Gesetzentwurf auch nach den Vorschriften über staatliche Beihilfen bei der EU-Kommission zu notifizieren sei. Denn Präsenzspielbanken und Online-Spielbanken unterfielen einer unterschiedlichen Abgabenlast, die sich als wettbewerbsverzerrend darstelle. Dieser Bitte kommen wir gerne nach.

I. Ausgangslage

Bei der Regelung des Glücksspielwesens in Deutschland sind zwei Regelungsbereiche zu unterscheiden. Einerseits das Glücksspielrecht, das zum Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gehört,¹ für den die Länder die Gesetzgebungskompetenz besitzen. Geregelt werden hier die Veranstaltung, Vermittlung und Durchführung öffentlicher Glücksspiele. Andererseits das Glücksspielabgabenrecht, das neben allgemein geltenden betrieblichen Steuerpflichten Glücksspielabgaben im Wesentlichen

¹ BVerfGE 102, 197 [199].

im Rennwett- und Lotteriegesetz² sowie in den Spielbankgesetzen der Länder normiert.

Präsenzspielbanken haben nach §§ 3, 4 des Spielbankengesetzes des Landes Schleswig-Holstein (SpielbG SH) eine Spielbankenabgabe von bis zu 40 % des jährlichen Bruttospielertrages, eine Zusatzabgabe von bis zu 15 % des jährlichen Bruttospielertrages, eine Gewinnabgabe³ sowie Umsatzsteuer⁴ zu entrichten. Nach § 4 Abs. 1 SpielbG SH wird die Umsatzsteuer auf die Spielbankabgabe angerechnet.

Mit dem geplanten Erlass eines eigenen Glücksspielgesetzes (im Folgenden GlücksspielGE) beabsichtigt das Land Schleswig-Holstein, sich von dem (künftigen) Regelungsrahmen des Glücksspielstaatsvertrages zu lösen, um für die Veranstaltung, den Vertrieb und die Vermittlung von allen öffentlichen Glücksspielen insgesamt ein eigenes Regelwerk zu schaffen.

Abgabenrechtlich ist eine neue Glücksspielabgabe geplant. So wird nach §§ 40, 41 Abs. 1 GlücksspielGE von Glücksspielanbietern, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes Glücksspiele vertreiben, eine Glücksspielabgabe in Höhe von 20 % auf den Bruttospielertrag (Spieleinsatz minus Gewinn, § 41 Abs. 2 GlücksspielGE) erhoben. Online-Glücksspiele gelten als im Geltungsbereich dieses Gesetzes vertrieben, sofern sie Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben, auf elektronischem Wege bestimmungsgemäß zugänglich gemacht werden (§ 40 Abs. 2 S. 2 GlücksspielGE).⁵

Präsenzspielbanken werden von § 40 GlücksspielGE nicht erfasst, da für sie gemäß § 2 Abs. 2 GlücksspielGE nur die §§ 1 bis 5, 17 sowie 25 bis 27 des Gesetzentwurfes gelten.

Nach § 40 Abs. 3 des GlücksspielGE wird die Glücksspielabgabe nicht erhoben, auf:

² Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 (Reichsgesetzbl. S. 393), zuletzt geändert durch Art. 119 - Verordnung vom 31.10.2006 (BGBl. I, S. 2407).

³ Gewinnabgabe beträgt 65 % der Bemessungsgrundlage von 0 Euro bis zu einer Bemessungsgrundlage von 1 Mio. € (§ 4 Abs. 7 SpielbG SH), darüber hinaus 85 % der Bemessungsgrundlage.

⁴ Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 24. März 2011 (BGBl. I S. 453).

⁵ Vgl. aber auch die hiervon abweichende Definition des „Vertriebs von Glücksspielen“ in § 3 Abs. 9 GlücksspielGE.

- Lotterien und Wetten, die der Besteuerung des Rennwett- und Lotterieggesetzes unterliegen;
- Glücksspiele, die von Präsenzspielbanken veranstaltet werden und der Spielbankabgabe unterliegen;⁶
- Spielgeräte und andere Spielmöglichkeiten im Sinne von §§ 33c und 33d der Gewerbeordnung⁷, die der Umsatzsteuer unterliegen;
- Online-Glücksspiele, soweit sie der Umsatzsteuer unterliegen.

Die Anbieter von Online-Casinospielen (§§ 18 ff GlücksspielGE) mit Sitz in Schleswig-Holstein unterliegen danach „nur“ der Umsatzsteuer, da Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer der Erlös ist, den ein Unternehmen im Inland erzielt (§1 UStG). Anbieter von Online-Casinospielen mit Sitz im EU-Ausland unterfallen daher nach dem Wortlaut des § 40 GlücksspielGE der 20%-igen Glücksspielabgabe.⁸

Fraglich ist, ob die unterschiedliche Behandlung der Anbieter von Online-Spielbanken und der Betreiber von Präsenzspielbanken hinsichtlich der von ihnen zu tragenden Abgabenlast eine zu notifizierende staatliche Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellt.

II. Staatliche Beihilfen

Das Europäische Beihilfenrecht ist ein Teilbereich des Europäischen Wettbewerbsrechts, das gem. Art. 3 Abs. 1 b) AEUV das Ziel hat, einen unverfälschten Wettbewerb in Europa sicherzustellen. Das Europäische Wettbewerbsrecht umfasst zum einen Vorschriften, die auf Unternehmen Anwendung finden. Zum anderen setzen die beihilferechtlichen Vorschriften der Art. 107 bis 109 AEUV wirtschaftlichen Interventionen

⁶ Gemäß § 1 Nr. 1 SpielbankVO (Landesverordnung über die Spielordnung für die öffentlichen Spielbanken vom 28.10.2008 [GVOBl. Schl.-Holst., S. 559], zuletzt geändert mit LVO vom 24.11.2010 [GVOBl. Schl.-Holst., S. 726]) bestimmt das Innenministerium, welche Spiele gespielt werden dürfen. Gegenwärtig das sog. Große Spiel (Roulette, Baccara, Black Jack, Poker) und das sog. Kleine Spiel (Automatenspiele).

⁷ Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 14 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2258).

⁸ Abweichend von der allgemeinen Bestimmung des Leistungsortes bei sonstigen Leistungen gemäß § 3a Abs. 1 UStG (Sitz des leistenden Unternehmens) gilt für auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistungen von im Drittlandsgebiet ansässigen Unternehmern der Wohnsitz oder Sitz des Leistungsempfängers als Ort der Leistung (§ 3a Abs. 5 UStG). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass ab 01.01.2015 aufgrund Art. 5 Nr. 1 der Richtlinie 2008/8/EG vom 12.02.2008 (ABl. 2008, L 44, S. 11) einheitlich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Leistungsempfängers als Ort der elektronisch erbrachten Dienstleistung gilt. Hinsichtlich einer möglichen Europarechtswidrigkeit vgl. *Hecker*, Umdrucke 17/2198.

der Mitgliedstaaten zugunsten von Unternehmen bestimmte Grenzen. Die Vorschriften des Europäischen Beihilferechts begrenzen dabei die gem. Art. 345 AEUV grundsätzlich bestehende Freiheit der Mitgliedstaaten, sich am Wirtschaftsleben zu beteiligen. Diese Grenze wird dann überschritten, wenn sich ein Mitgliedstaat zugunsten bestimmter Wirtschaftsteilnehmer einsetzt und diesen dadurch wirtschaftliche Vorteile zukommen, die diese unter Marktbedingungen nicht erhalten hätten.

1. Definition der staatlichen Beihilfe

Der Begriff der Beihilfe wird in Art. 107 Abs. 1 AEUV (lediglich) negativ abgegrenzt. Danach sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt grundsätzlich unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Entsprechend den Entscheidungen und Mitteilungen der Kommission⁹ und der Rechtsprechung des EuGH ist eine Beihilfe im Bereich der Unternehmensbesteuerung in der Regel dann gegeben, wenn alle vier in Art. 107 Abs. 1 AEUV genannten, kumulativen Kriterien erfüllt sind.¹⁰ Die Anwendung von Art. 107 AEUV ist somit ausgeschlossen, wenn eine der genannten Voraussetzungen nicht vorliegt.¹¹

Die Beihilfe muss:

a) einem Unternehmen vom Staat oder **aus staatlichen Mitteln** gewährt werden.

Der Begriff der staatlichen Beihilfe wird entsprechend der gefestigten Praxis der Kommission und des EuGH weit ausgelegt:¹²

"Der Begriff der Beihilfe ist jedoch weiter als der Begriff der Subvention, denn er umfasst nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen

⁹ Vgl. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatlichen Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, ABl. 1998 C 384, S. 3 RN 16.

¹⁰ Der Aufbau ist angelehnt an das „Vademekum der Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen“, Stand 15.2.2007 sowie die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatlichen Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, ABl. 1998 C 384, S. 3.

¹¹ EuGH, Urteil vom 03.05.2005, Rs. C-172/03, *Heiser*, Slg. 2005, I-1627, RN 27; EuGH, Urteil vom 15.07.2004, Rs. C-345/02, *Pearle*, Slg. 2004, I-7139, RN 32; EuGH, Urteil vom 24.07.2003, Rs. C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747, RN 74.

¹² EuGH, Urteil vom 08.11.2001, Rs. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Slg. 2001, I 8365, RN 38; EuGH, Urteil vom 13.06.2002, Rs. C-382/99, *Niederlande/Kommission*, Slg. 2002, I-5163, RN 60; EuGH, Urteil vom 10.01.2006, Rs. C-222/04, *Cassa die Risparmio di Firenze*, Slg. 2006, I-289, RN 131.

normalerweise zu tragen hat, und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen."¹³

Erfasst werden danach die klassischen positiven Beihilfen, wie z.B. die Zahlung eines Geldbetrages an ein Unternehmen, sowie solche Maßnahmen, die die normalerweise von einem Unternehmen zu tragenden Belastungen mindern (sogenannte negative Beihilfe):¹⁴

"[...] eine Maßnahme, mit der die staatlichen Stellen bestimmten Unternehmen eine Abgabenbefreiung gewähren, die zwar nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist, aber die Begünstigten finanziell besser stellt als die übrigen Abgabepflichtigen, [ist] eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG [jetzt Art. 107 Abs. 1 AEUV] [...]. Genauso kann eine Maßnahme, mit der bestimmten Unternehmen eine Steuersenkung oder ein Zahlungsaufschub für die sonst geschuldete Steuer gewährt wird, eine staatliche Beihilfe sein".¹⁵

Demzufolge können auch Steuer- und Abschreibungserleichterungen zu den Beihilfen gehören; maßgebend ist die finanzielle Besserstellung gegenüber den übrigen Abgabepflichten.¹⁶ Hierbei sind für die Beurteilung, ob es sich um eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt, Form, Gründe oder Ziele der Beihilfengewährung unerheblich; maßgeblich ist letztlich die Wirkung der Maßnahme.¹⁷

Da nach dem GlücksspielGE geplant ist, Online-Spielbanken lediglich mit einer 20%igen Abgabe auf den Bruttospielertrag, anstatt einer über 55%igen Abgabe nach dem SpielbG SH zu unterstellen, wird ein Teil des Glücksspielbereichs erheblich geringer besteuert. Da ein Steuereinnahmeverlust der Verwendung staatlicher Mittel in Form von Steuerausgaben im Ergebnis gleichsteht, kann diese Nichtbesteuerung der Online-Spielbanken eine staatliche Beihilfe darstellen.

¹³ EuGH, Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-66/02, *Italien/Kommission*, Slg. 2005, I-10901, RN 77; ständige Rechtsprechung, vgl. EuGH, Urteil vom 23.02.1961, Rs. 30/59, *Limburg/Hohe Behörde*, Slg. 1961, 3, 42 f.; EuGH, Urteil vom 07.03.2002, Rs. C-310/99, *Italien/Kommission*, RN 51; EuGH, Urteil v. 10.01.2006, Rs. C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*, Slg. 2006, I-289, RN 131.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-66/02, *Italien/Kommission*, Slg. 2005, I-10901, RN 78; EuGH, Urteil v. 10.01.2006, Rs. C-222/04, *Cassa di Risparmio*, Slg. 2006, I-289, RN 132; EuG, Urteil vom 12.09.2007, Rs. T-68/03, *Olympiaki Aerioporia/Kommission*, Slg. 2007, II-2911, RN 283 ff.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-66/02, *Italien/Kommission*, Slg. 2005, Slg. 2005, I-10901, RN 78 mit weiteren Nachweisen.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 10.01.2006, Rs. C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze*, Slg. 2006, I-289, RN 131. Der steuerliche Charakter einer Maßnahme ist unerheblich, da Artikel 107 AEUV auf Beihilfen „gleich welcher Art“ anwendbar ist. Vgl. a. *Büsching/Homann/Wiese*, Das europäische Beihilferecht, Ein Leitfaden für die Praxis, 2008, S. 4.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 03.05.2005, Rs. C-172/03, *Heiser*, Slg. 2005, I-1627, RN 46; EuGH, Urteil vom 29.04.2004, Rs. C-159/01, *Niederlande/Kommission*, Slg. 2004, I-4461, RN 51.

b) Dem begünstigten Unternehmen muss die Maßnahme einen **wirtschaftlichen Vorteil** verschaffen, durch den seine normalerweise zu tragenden Belastungen vermindert werden.

Eine Beihilfe ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmten Unternehmen eine Steuervergünstigung gewährt wird, die andere Unternehmen nicht erhalten. Ein solcher Vorteil kann unter anderem auf einer ausdrücklich geregelten Ausnahmegvorschrift eines Gesetzes beruhen, z.B. durch außergewöhnliche oder beschleunigte Abschreibung oder durch vollständige oder teilweise Steuerbefreiung pp.¹⁸

Indem Online-Spielbanken nach dem GlücksspielGE einem niedrigeren Abgabentatbestand unterstellt werden, während herkömmliche Spielbanken der deutlich höheren Spielbankabgabepflicht unterliegen (vgl. §§ 2 Abs. 2, 40 Abs. 3 Nr. 2 GlücksspielGE), kann hierin eine Begünstigung im Sinne eines wirtschaftlichen Vorteils gesehen werden. Es ist dabei ohne Belang, dass sich die Abgabentatbestände für Online- und Präsenzspielbanken in zwei unterschiedlichen Gesetzen finden. Ohne Belang ist insoweit auch, dass es sich bei der Spielbankabgabe um eine Steuer handelt, während es sich - nach der Gesetzesbegründung - bei der Glücksspielabgabe um eine Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion handelt.¹⁹ Denn nach Auffassung der Kommission und des EuGH zählt im Ergebnis - wie bereits oben ausgeführt - die tatsächliche Entlastung der Unternehmen, nicht die gewählte rechtliche Konstruktion²⁰.

c) Die Maßnahme muss zudem **den Wettbewerb** zwischen den Mitgliedstaaten **verfälschen oder zu verfälschen drohen** und den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen. Rechtsprechung und Kommission stellen in der Praxis hieran nur geringe Anforderungen. So genügt bereits eine nur geringe tatsächliche oder auch potentielle Verfälschung des Wettbewerbs. Insofern ist lediglich erforderlich, dass die Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen konkurrierenden Unternehmen stärkt. Voraussetzung ist, dass Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten, den sie unter marktkonformen Voraussetzungen nicht erhalten hätten.²¹

Hier stellen sich unter anderem Fragen nach der Lage des betroffenen Marktes, den Marktanteilen des begünstigten Unternehmens, nach der Stellung des Konkurrenzun-

¹⁸ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, ABl. 1998 C 384, S. 3 RN 9.

¹⁹ Vgl. hierzu Taylor/Wessing, Umdruck 17/2237, S. 7 f.

²⁰ Vgl. a. Frenz, Handbuch des Europarechts, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht, RN 171, 337 f.

²¹ EuGH, Urteil vom 17.09.1980, Rs. 730/79, *Philip Morris*, Slg. 1980, S. 2671.

ternehmens auf dem betroffenen Markt oder nach der Marktabgrenzung.²² Die Kommission hat hierbei konkrete Angaben, z.B. hinsichtlich der Größe des begünstigten Unternehmens oder der Höhe der Beihilfe festzustellen. Gefordert ist insoweit eine konkrete wirtschaftliche Analyse der Marktsituation²³ vor und nach der beabsichtigten Beihilfe. Insofern ist auch zu prüfen, ob die Maßnahme die Stellung eines Begünstigten stärkt, indem sie es einem Empfänger ermöglicht, seine Preise zu senken oder seinen Marktanteil zu Lasten der Wettbewerber auszubauen. Zu untersuchen wäre des Weiteren, ob die Beihilfe dazu führen könnte, einen potentiellen Wettbewerber vom Marktzutritt abzuhalten oder vom Markt zu verdrängen.

Ob es einen einheitlichen Glücksspielmarkt gibt, ob es sich ggf. um zwei von einander getrennte Märkte handelt, und wie ggf. die Märkte von einander abzugrenzen sind, kann vom Wissenschaftlichen Dienst mit den ihm zur Verfügung stehenden Daten und Mitteln nicht beurteilt werden. Auch die Erhebung belastbarer Angaben hinsichtlich der Lage der begünstigten Unternehmen und ihrer Wettbewerber vor und nach der Gewährung der Beihilfe, kann von uns nicht geleistet werden.

Hinsichtlich der Frage, ob der GlücksspielGE nach Art. 107 Abs. 1 AEUV zu notifizieren ist, kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Maßnahme um eine wettbewerbsverzerrende Beihilfe handelt. Die Maßnahme ist potentiell geeignet, den Wettbewerb zwischen Präsenzspielbanken und Online-Spielbanken mit Sitz in Schleswig-Holstein sowie Anbietern von Online-Spielbanken mit Sitz im Inland oder EU-Ausland zu verfälschen. Denn einerseits unterfallen Präsenzspielbanken neben der Umsatzsteuer der Spielbankabgabe; andererseits haben Anbieter von Online-Casinospielen mit Sitz im EU-Ausland – neben ihrer Besteuerung im Sitzland – in Schleswig-Holstein auch die Glücksspielabgabe zu entrichten, während Online-Casinos mit Sitz in Schleswig-Holstein ausschließlich der Umsatzsteuer unterliegen. Diese unterschiedliche Behandlung kann sich auf die Marktchancen der Unternehmen auswirken.²⁴ Dies wäre auch geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen. Aus der verbesserten Wettbewerbssituation eines Unternehmers kann zu-

²² Vgl. EuG, Urteil vom 28.02.2002, Rs. T 155/98, *SIDE/Kommission*, Slg. 2002, II-1179, RN 71 ff.

²³ EuGH, Urteil vom 12.12.2002, Rs. C-395/00, *Cipriani*, Slg. I-11877.

²⁴ Nach § 40 Abs. 1 GlücksspielGE müssten Unternehmen mit Sitz im EU-Ausland die Glücksspielabgabe abführen, da sie dem Ausnahmetatbestand nach § 40 Abs. 3 Nr. 4 GlücksspielGE nicht unterfallen. Hinsichtlich der europarechtlichen Bedenken zu dieser Regelung vgl. z.B. *Hecker*, Umdruck 17/2198.

dem auf die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels geschlossen werden.²⁵

d) Die Beihilfe muss schließlich auch im Einzelfall gewährt werden. Dies ist der Fall, wenn nur bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produktionszweige begünstigt werden (Selektivität).

Selektivität setzt voraus, dass zunächst festgestellt wird, welche **allgemeine oder „normale“ Regelung des Steuersystems gilt**, ob es sich bei der Maßnahme um eine **Ausnahme** von der Anwendung der normalen Besteuerung handelt, und ob schließlich die Ausnahme durch die **innere Logik**²⁶ oder den **Sinn und Zweck**²⁷ der Steuerregelungen gerechtfertigt ist.

(1) allgemeine/„normale“ Regelung

Fraglich ist zunächst, nach welchem Bezugsgebiet die „normale“ Regelung des Steuersystems zu bestimmen ist. Grundsätzlich ist die Situation in dem betreffenden Mitgliedstaat Bezugspunkt für die Feststellung einer Abweichung von der „normalen“ Besteuerung. Handelt es sich aber um Maßnahmen eines institutionell, verfahrensmäßig und wirtschaftlich autonomen Hoheitsgebiets²⁸ - wie es das Land Schleswig-Holstein ist - ist dieses geografisches Bezugsgebiet.

Fraglich ist weiter, welche Regelung als **allgemeine oder „normale“ Regelung** des Steuersystems heranzuziehen ist. Vorliegend kommen sowohl § 4 SpielbG SH als auch § 40 GlücksspielGE in Betracht.

Das Vorliegen einer „normalen Regelung“ kann grundsätzlich leicht festgestellt werden, wenn von einer allgemeinen von allen erhobenen Steuer zugunsten einzelner Unternehmen aufgrund eines ausdrücklich geregelten Ausnahmetatbestands abgewi-

²⁵ Die Kommission stellt an das Merkmal nur geringe Anforderungen, vgl. EuG, Rs. T 55/00, *CETM/Kommission*, Slg. 2000, II-3207.

²⁶ EuGH, Urteil vom 03.05.2005, Rs. C-172/03, *Heiser*, Slg. 2005, I-1627, RN 43; EuGH, Urteil vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671, RN 33; EuG, Urteil v. 26.06.2008, Rs. T-442/03, *SIC/Kommission*, Slg. 2006, I-4845, RN 64 ff.

²⁷ EuGH, Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-148/04, *Unicredito*, Slg. 2005, I-11137, RN 51; EuGH, Urteil vom 07.03.2002, Rs. C-310/99, *Italien/Kommission*, Slg. 2002, I-2289, RN 51.

²⁸ Vgl. *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Kommentar, 2009, Art. 87 RN 86f.; EuGH, Urteil vom 06. 09 2006, Rs. C-88/03, *Azoren/Kommission*, Slg. 2006, I-7115, RN 6 ff.

chen wird, da Regelbesteuerung und Ausnahme in demselben Gesetz geregelt sind. Die Logik und der Aufbau der Steuerregelung sind insoweit unschwer festzustellen.

Anders liegt es in der vorliegenden Konstellation, denn durch das SpielbG SH werden lediglich die herkömmlichen Präsenzspielbanken von der Spielbankabgabe erfasst. Das SpielbG SH regelt somit nur Belastungs-, aber keine Begünstigungsadressaten. Eine „normale Besteuerung“ könnte somit nicht gegeben sein, da keine allgemeine Steuerpflicht für alle Unternehmen normiert ist. Das SpielbG SH würde danach als Referenzsystem nicht in Betracht kommen können. Der Glücksspielabgabe hingegen werden gemäß § 40 GlücksspielGE nur Online-Spielbanken unterstellt, da – wie zuvor ausgeführt – auf Präsenzspielbanken die abgabenrechtlichen Vorschriften keine Anwendung finden. Die unterschiedliche Behandlung führt zu einer höheren Belastung der Präsenzspielbanken, so dass „lediglich eine belastende Abweichung von der Normalbesteuerung vorliegt“. Insoweit könnte fraglich sein, ob überhaupt ein alle Unternehmen allgemein treffender Regeltatbestand vorliegt, von dem eine begünstigende Abweichung getroffen wird.²⁹ Eine Minderung von Lasten, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, ist jedoch auch bei partiellen Belastungen denkbar.³⁰ Gleiches gilt für die Fälle einer „ungeschriebenen“ Begünstigung, da es nach der Rechtsprechung für die Beurteilung, ob eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt, nicht auf die Form, sondern auf die Wirkung der Maßnahme ankommt.³¹

Letzten Endes obliegt es der Kommission im Rahmen ihrer Prüfung festzustellen, welches allgemeine System als Referenzsystem gegeben ist, und ob eine diesbezügliche Ausnahme vorliegt.

Eine **Ausnahme** liegt grundsätzlich vor, wenn zwei Marktteilnehmer, die sich im „Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, ungleich behandelt werden.“³² Eine Vergleichbarkeit in sämtlichen Merkmalen ist nicht notwendig. Auch ist nicht entscheidend, ob eine Steuer bestimmte Personengruppen erfasst und andere nicht.³³

²⁹ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe und Vergaberecht, RN 350 ff („Konkurrentenbenachteiligung durch höhere Steuerbelastung“, RN 351).

³⁰ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe und Vergaberecht, RN 355 f); *Lang*, Steuerrecht, Grundfreiheiten und Beihilfeverbot, IStR 2010, 570 [576 f]); vgl. a. Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, aaO, RN 16.

³¹ Vgl. FN 17.

³² *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, 2. Aufl.2009, RN 363 ff; *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Kommentar, Art. 87 RN 84.

³³ *Frenz*, Handbuch des Europarechts, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht, RN 355 f.

Online- und Präsenzspielbanken weisen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durchaus Vergleichbarkeiten auf (vgl. auch unten, S. 12 f.).

§ 1 des GlücksspielGE definiert einerseits ordnungsrechtliche Ziele, die unter anderem die Gewinnabschöpfung zur Regulierung des Glücksspielangebots und der Glücksspielnachfrage (Nr. 1) oder die Suchtbekämpfung (Nr. 4) bezwecken. Andererseits werden auch fiskalische Interessen wie die Förderung öffentlicher gemeinnütziger und mildtätiger Zwecke (Nr. 5) verfolgt.³⁴

Gleiches gilt für die Spielbankabgabe. Bei ihr handelt es sich um eine selbstständige Steuer³⁵, die neben fiskalischen Zwecken auch ordnungsrechtliche Ziele verfolgt, insbesondere die Gewinnabschöpfung zur Regulierung des Spielbankenwesens in Schleswig-Holstein, um einen möglichst intensiven Schutz der Bevölkerung vor den mit der Spielleidenschaft verbundenen Gefahren zu erreichen³⁶.

Bei den von Online- und Präsenzspielbanken angebotenen Casinospiele handelt es sich um dieselben Spielangebote, insbesondere Poker, Black Jack, Baccara und Roulette (vgl. § 3 Abs. 1, 3 i.V.m. § 18 GlücksspielGE). Auch die Abgabensubjekte und Bemessungsgrundlagen sind vergleichbar. So knüpft § 40 Abs. 1 GlücksspielGE an die Eigenschaft als „Glücksspielanbieter“ (Veranstalter, Vertreiber, Vermittler, vgl. § 3 Abs. 12) an; gemäß § 3 Abs. 1 SpielbG SH ist es die Eigenschaft als „Spielbankunternehmer“ (Spielbankunternehmen oder die Betreiber) und in beiden Fällen ist der Bruttospielertrag der angebotenen und durchgeführten Glücksspiele Bemessungsgrundlage der Abgabe (§ 41 Abs. 2 GlücksspielGE, § 3 SpielbG SH).

Online- und Präsenzspielbanken weisen insoweit Vergleichbarkeiten auf. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage einer sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung.

³⁴ Vgl. a. *Dietlein*, Stellungnahme zum Entwurf eines „Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspielgesetzes (Glücksspielgesetz)“, Umdruck 17/ 2219, S. 13 f.

³⁵ H.M., vgl. *Sachs*, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 106 RN 8.

³⁶ SpielbG SH, amtliche Begründung, LT-Drs. 13/2906, S. 9. Das Ziel der Gewinnabschöpfung steht nicht im Widerspruch zur Einnahmeerzielungsabsicht einer Steuer. Es ist allgemein anerkannt, dass Steuern auch zentrale Lenkungsinstrumente aktiver staatlicher Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik sein können (st. Rsp., z.B. BVerfGE 98, 106 [117]).

(2) Rechtfertigung durch die Natur der Sache/ innere Logik des Steuersystems

Der selektive Charakter einer Maßnahme kann nach ständiger Rechtsprechung des EuGH durch die **Natur der Sache** oder die **innere Logik** der Steuerregelung, mit der sie in Zusammenhang steht, gerechtfertigt sein.³⁷ Angesichts des Umstands, dass die Differenzierungen gegenüber der allgemeinen oder „normalen“ Steuerregelung eine Ausnahme darstellen und nach der Rechtsprechung *a priori* selektiv sind,³⁸ obliegt es dem Mitgliedstaat, nachzuweisen, dass die Differenzierungen durch die Natur und den inneren Aufbau seines Steuersystems gerechtfertigt sind, weil sie unmittelbar auf den Grund- oder Leitprinzipien seines Steuersystems beruhen. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen den mit einer bestimmten Steuerregelung verfolgten Zielen, die außerhalb dieser Regelung liegen (vorliegend die ordnungsrechtlichen Zielsetzungen des GlücksspielGE), und den dem Steuersystem selbst inhärenten Mechanismen, die zur Erreichung dieser Ziele erforderlich sind. Denn Art. 107 AEUV unterscheidet nicht nach den Gründen oder Zielen einer Maßnahme, sondern nach ihren Wirkungen. Dass eine Maßnahme eine bestimmte (z.B. ordnungsrechtliche) Zielsetzung hat, entzieht sie folglich nicht dem Anwendungsbereich des Art. 107 AEUV.

Die Glücksspielabgabe und die Spielbankabgabe folgen einer unterschiedlichen Konzeption.

Bei der Spielbank- und Zusatzabgabe handelt es sich um eine Abgeltungssteuer.³⁹ Gemäß § 9 SpielbG SH sind Präsenzspielbanken für den Betrieb der Spielbank über die durch Bundesrecht geregelte Steuerbefreiung⁴⁰ hinaus von der Zahlung derjenigen Landes- und Gemeindesteuern befreit, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Betrieb der Spielbank steht. Präsenzspielbanken sind mithin von der Einkommenssteuer und der Lotteriesteuer befreit; bis 2006 galt dies auch für die Umsatzsteuer.⁴¹ Auf kommunaler Ebene wird zudem keine Vergnügungssteuer, Gewerbe- und Grundsteuer erhoben.

³⁷ EuGH, Urteil vom 03.05.2005, Rs. C-172/03, *Heiser*, Slg. 2005, I-1627, RN 43; EuGH, Urteil vom 17.06.1999, Rs. C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671, RN 33; EuG, Urteil v. 26.06.2008, Rs. T-442/03, *SIC/Kommission*, Slg. 2006, I-4845, RN 64 ff. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, ABI. 1998 C 384, S. 3 RN 12. Danach ist z.B. die Progressivität der Steuertabellen für die Besteuerung von Einkommen oder Gewinn aufgrund der Steuerumverteilungslogik gerechtfertigt (RN 23 f).

³⁸ EuG, Urteil vom 18. Dezember 2008, verb. Rs. T-211/04 und T-215/04, RN 144.

³⁹ Vgl. amtliche Begründung, Drs. 13/2906, S.13 f.

⁴⁰ Vgl. insoweit § 6 Abs. 1 der Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27.07.1938 (RGBl. I 1938, S. 955), die als Bundesrecht fortgilt.

⁴¹ Nach der bis Mai 2006 geltenden Fassung des § 4 Nr. 9b UStG waren „die Umsätze, die unter das RennwLottG fallen sowie die Umsätze der zugelassenen öffentlichen Spielbanken, die durch den Betrieb der Spielbank be-

Die Glücksspielabgabe ist als nichtsteuerliche, lenkende Sonderabgabe konzipiert, die zu einem bestimmten Verhalten anreizen oder Fehlverhalten sanktionieren soll,⁴² sie besitzt insoweit keinen Abgeltungscharakter, so dass neben den bundesgesetzlich geregelten auch kommunale Steuern erhoben werden können. Da gemäß § 46 i.V.m. § 1 Nr. 5 GlücksspielGE auch fiskalische Ziele wie die „Förderung öffentlicher, gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke“ verfolgt werden, sind im schriftlichen Anhörungsverfahren verfassungsrechtliche Bedenken geäußert worden. Es könne sich aufgrund der fiskalischen Zielsetzung um keine lenkende Sonderabgabe handeln, da nach der Rechtsprechung des BVerfG diese Abgabe ihre Grenze dort findet, wo fiskalische Ziele - sei es als Haupt-, sei es als Nebenziel – verfolgt werden.⁴³ Insofern könnte es sich auch um eine Steuer handeln.⁴⁴ Welcher Art die Abgabe ist, kann vorliegend offen bleiben. Denn letztlich kommt es darauf an, ob die abgabenrechtlich differenzierte Behandlung von Präsenz- und Onlinespielbanken sich aus der Logik des Steuersystems ergibt.

Der GlücksspielGE selbst enthält hierzu keine Ausführungen. Ob ein Grund für die abgabenrechtliche Differenzierung aus der Logik des Steuersystems heraus gegeben ist, kann daher vom Wissenschaftlichen Dienst nicht beurteilt werden.

Insoweit ist jedoch auf das von der Kommission zur dänischen Besteuerung von Glücksspielen eingeleitete förmliche Verfahren hinzuweisen,⁴⁵ dem folgender Sachverhalt zurunde liegt:

Dänemark beabsichtigt, seine Glücksspielmärkte durch Vergabe von Lizenzen an Online-Anbieter zu liberalisieren. Dänemark hat die Kommission daher mit dem angemeldeten Gesetz Nr. 698 über die Spielsteuer vom 25.06.2010 darüber unterrichtet, dass beabsichtigt sei, von Online-Anbietern von Casinospiele und Spielautomaten eine Steuerpauschale von 20 % der Bruttoglücksspieleinnahme zu erheben, während herkömmliche Spielcasinos und Spielhallen bis zu 75 % der Bruttoglücksspieleinnahmen abführen müssen. Nach der Auffassung Dänemarks liegt keine beihilferechtliche

dingt sind, „steuerfrei. Als Folge der Rechtssprechung des EuGH (Urteil vom 17.02.2005, verb. Rs. C 453/02 und C 462/02, *Linneweber/Akritidie*, Slg. 2005-I 1131) wurde die Umsatzsteuerbefreiung gestrichen.

⁴² Umdruck 17/1804, E I.

⁴³ Vgl. *Dietlein*, Umdruck 17/2219, S. 13 f.

⁴⁴ Als Steuer wird eine Geldleistung ohne Anspruch auf individuelle Gegenleistung bezeichnet, die ein öffentlich-rechtliches Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen Personen auferlegt, die einen steuerlichen Tatbestand verwirklichen, wobei die Erzielung von Einnahmen wenigstens Nebenzweck sein sollte, § 3 Abgabenordnung.

⁴⁵ Aufforderung zur Stellungnahme nach Art. 108 Abs. 2 AEUV, Staatliche Beihilfe – Dänemark C 35/10 (ex N 302/10), ABl. 2011, C 22, S. 9 f.

Regelung vor, da die Maßnahme „durch die Natur oder den inneren Aufbau des Systems“ gerechtfertigt sei. Sie sei daher nicht selektiv, weshalb im Ergebnis kein beihilferechtlich relevanter Vorteil entstehe. Dänemark begründet seine Auffassung im Wesentlichen damit, dass die Märkte für Online-Glücksspiele und herkömmliche Glücksspiele völlig unterschiedlich und deshalb nicht vergleichbar seien. Dadurch rechtfertige sich auch die Festsetzung unterschiedlicher Steuersätze für Online-Glücksspiele und herkömmliche Glücksspiele. Es handele sich um Unternehmen, die sich rechtlich und tatsächlich nicht in einer vergleichbaren Lage befänden.

Die Kommission hat zum derzeitigen Stand des Verfahrens Zweifel an der Argumentation Dänemarks geäußert, dass Online-Spielbanken und herkömmliche Spielbanken - zum Zwecke der Würdigung ihrer steuerlichen Behandlung - tatsächlich oder rechtlich nicht vergleichbar seien. Insoweit sei fraglich, ob die unterschiedliche steuerliche Behandlung durch die Logik des Steuersystems gerechtfertigt ist. Die Kommission ist daher zum jetzigen Zeitpunkt der Auffassung, dass die begünstigende Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen könnte. Des Weiteren äußert sie Bedenken dagegen, dass die Maßnahme die Voraussetzungen für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV erfüllt.⁴⁶

Angesichts des Vorgehens der Kommission im Falle Dänemarks erscheint es aus hiesiger Sicht nicht undenkbar, dass die Kommission die geplante unterschiedliche Behandlung der Präsenz- und Online-Spielbanken in Schleswig-Holstein hinsichtlich der vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation und ihrer Rechtfertigung zu einer ähnlichen Einschätzung kommen könnte.

e) Zwischenergebnis

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen und des von der Kommission zur dänischen Besteuerung von Glücksspielen eingeleiteten förmlichen Verfahrens kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei der gegenüber der Spielbankabgabe geringeren Glücksspielabgabe um eine zu notifizierende Beihilfe handelt. Aus diesem Grunde erscheint eine vorsorgliche Notifizierung aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlenswert.

⁴⁶ Aufforderung zur Stellungnahme nach Art. 108 Abs. 2 AEUV Staatliche Beihilfe – Dänemark C 35/10 (ex N 302/10), ABI. 2011, C 22, S. 9 f.

III. Verfahren

1. Notifizierung nach RL 98/34/EG

Das bereits eingeleitete Notifizierungsverfahren gem. RL 98/34/EG auf dem Gebiet der technischen Normen und der Dienste der Informationsgesellschaft stellt ein eigenständiges Informationsverfahren dar, mit dem die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtet werden, der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten alle Entwürfe technischer Vorschriften in Bezug auf Produkte und Dienste der Informationsgesellschaft zu notifizieren, bevor sie im innerstaatlichen Recht angenommen werden. Es geht darum zu vermeiden, dass aufgrund verschiedener nationaler Initiativen im Bereich der „neuen“ Dienste neue rechtliche Grenzen und ungerechtfertigte oder unverhältnismäßig große Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr oder die Niederlassungsfreiheit geschaffen werden und so zu einer Wiederaufsplitterung des Binnenmarktes führen. Beihilferechtliche Aspekte werden in diesem Verfahren nicht untersucht. Eine Anmeldung gem. der Richtlinie 98/34/EG ersetzt daher nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 108 AEUV zur Anmeldung von Beihilfen.⁴⁷

2. Notifizierung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV

a) Zuständigkeiten, Anmeldeverfahren

Nach Art. 108 AEUV ist es Aufgabe der Kommission, die Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem gemeinsamen Markt zu prüfen. Beabsichtigt ein Mitgliedstaat die Einführung einer neuen Beihilfe oder die Umgestaltung einer bestehenden Beihilfe, so hat er die Kommission so rechtzeitig zu unterrichten, dass sie sich dazu äußern kann. Neue Beihilfen sind alle Beihilfen, die keine bestehenden Beihilfen im Sinne von Art. 108 Abs. 1 AEUV sind. Innerhalb Deutschlands ist die Anmeldung von Beihilfen Aufgabe des Bundes. Die Aufgabe wird in aller Regel vom Bundeswirtschaftsministerium wahrgenommen. Seit Juli 2008 sind die Anmeldungen von Beihilfemaßnahmen zwingend elektronisch über die Web-Anwendung State Aid Notification Interactive

⁴⁷ Kommission, Aufforderung zur Stellungnahme nach Art. 108 Abs. 2 AEUV, ABl. 2011, C 22, S. 9 ff, RN 66.

(SANI) zu übermitteln.⁴⁸ Die Zugangsrechte von SANI werden zentral vom Mitgliedstaat vergeben, für den vorliegenden Bereich besitzt das Ministeriums für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein die entsprechenden Rechte. Das Wirtschaftsministerium sollte daher gebeten werden, das Beihilfeverfahren für den Landtag durchzuführen.

b) Vorläufiges Prüfverfahren

Nach ihrer Unterrichtung leitet die Kommission eine Vorprüfung ein, mit dem Ziel zu klären, ob Anlass für die Einleitung eines Hauptprüfungsverfahrens nach Art. 108 Abs. 2 AEUV besteht. Unerheblich ist dabei, ob die Unterrichtung durch Anmeldung des Mitgliedstaats bei Anmeldung einer neuen Beihilfe oder aufgrund einer Beschwerde eines Wettbewerbers erfolgt. Die Einzelheiten sind in der Verfahrensordnung in Beihilfesachen (VVO) geregelt.⁴⁹ Die Vorprüfung der Kommission endet nach einer Frist von **zwei Monaten** mit einer Entscheidung darüber, dass

- es sich bei der angemeldeten Maßnahme um **keine Beihilfe handelt** (Art. 4 Abs. 2 VVO);
- eine Maßnahme zwar eine Beihilfe darstellt, diese aber mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, weshalb **keine Einwände** erhoben werden (Art. 4 Abs. 3 VVO) oder
- das **förmlichen Prüfverfahren** nach Art. 108 Abs. 2 AEUV **eingeleitet** wird (Art. 4 Abs. 4 VVO).

Die Frist beginnt nach dem Eingang der vollständigen Meldung, Art. 4 Abs. 5 Satz 2 VVO.⁵⁰ In den ersten beiden Fällen kann die geplante Beihilfe gewährt werden. Wird das förmliche Prüfverfahren eröffnet, darf die Beihilfe noch nicht gewährt werden, da noch nicht endgültig über ihre Rechtmäßigkeit entschieden wurde.

⁴⁸ VO (EG) 271/2008 vom 30. Januar 2008 zur Änderung der Durchführungsverordnung zur VVO (VO [EG] 794/2004 vom 21. April 2004, ABI. 2008, L 82/1).

⁴⁹ VO (EG) 659/1999, des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 83 vom 27. März 1999, zuletzt geändert durch VO (EG) 271/2008 vom 30. Januar 2008.

⁵⁰ Der genaue Ablauf ist in Art. 4 VVO geregelt. Nach Abs. 5 gilt die Anmeldung als vollständig, wenn die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der letzten Unterlagen keine weiteren Informationen anfordert. D.h. auch, dass alle die Auffassung des Anzeigenden tragenden Aspekte vor Ablauf der zwei Monate vorgebracht werden müssen, da sie ansonsten keine Berücksichtigung mehr finden.

Wenn die Kommission innerhalb der Zweimonatsfrist keine Entscheidung trifft, kann der Mitgliedstaat der Kommission mitteilen, dass er die angemeldete Beihilfe durchzuführen beabsichtigt, Art. 4 Abs. 6 VVO. Vom Zeitpunkt des Zugangs dieser Mitteilung an ist die Kommission berechtigt, innerhalb einer Frist von 15 Tagen eine der in Art. 4 VVO genannten Entscheidungen zu treffen. Macht die Kommission hiervon keinen Gebrauch, kann die Beihilfe aufgrund der Erlaubnisfiktion des Art. 4 Abs. 6 VVO gewährt werden.⁵¹

3. Förmliches Prüfverfahren

Hat die Kommission entschieden, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, können Dritte dazu Stellungnahmen einreichen (Art. 6 VVO). Das Prüfverfahren soll gemäß Art. 7 Abs. 6 VVO **nach 18 Monaten** durch eine Entscheidung der Kommission abgeschlossen werden.⁵² Am Abschluss des Verfahrens steht eine der folgenden Entscheidungen:

- Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass die Maßnahme **keine Beihilfe** darstellt (Art. 7 Abs. 2 VVO).
- Die Kommission stellt fest, dass die Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist (**Positiventscheidung**, Art. 7 Abs. 3 VVO).
- Die Kommission genehmigt die Gewährung der Beihilfe unter Auflagen oder Bedingungen (**bedingte Entscheidung**, Art. 7 Abs. 4 VVO).
- Die Kommission hält die Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt für unvereinbar (**Negativentscheidung**, Art. 7 Abs. 5 VVO).

Stellt die Maßnahme keine Beihilfe dar oder trifft die Kommission eine Positiventscheidung, darf die Maßnahme wie geplant durchgeführt werden. Trifft die Kommission eine bedingte Entscheidung, darf die Maßnahme lediglich unter Beachtung der Auflagen oder Bedingungen durchgeführt werden, denn nur dann ist sie rechtmäßig und mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Ergeht eine Negativentscheidung, steht

⁵¹ Die fingierte Genehmigung wird gemäß Art. 26 Abs. 4 VVO im Amtsblatt der EU veröffentlicht.

⁵² Diese Frist kann im Einvernehmen mit dem Mitgliedstaat verlängert werden.

fest, dass es sich um eine rechtswidrige Beihilfe handelt, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist.

4. Verfahrensverstöße

a. Nichtnotifizierung einer Beihilfe gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV

Beihilfen, die unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV gewährt werden, sind rechtswidrig. Hierbei handelt es sich um Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten unter Verstoß gegen das Anmeldegebot gewährt werden oder trotz Anmeldung der Beihilfe vor Ablauf der Sperrwirkung verfrüht oder trotz Negativentscheidung der Kommission eingeführt werden⁵³.

b. Rückforderungsentscheidung

Ergibt eine Negativentscheidung der Kommission, ist mit dieser die Rückforderungsentscheidung gemäß Art. 14 VVO verbunden, soweit die Beihilfe unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährt wurde. Danach ist die Beihilfe zuzüglich anfallender Zinsen vom begünstigten Unternehmen zurückzufordern.⁵⁴

IV. Ergebnis

Vor dem Hintergrund des dänischen Notifizierungsverfahrens und aufgrund der bestehenden Anhaltspunkte, aufgrund derer es als nicht ausgeschlossen erscheint, dass es sich bei § 40 GlücksspielGE um eine Beihilferegulierung gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV handeln könnte, sollte nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes der GlücksspielGE aus Gründen der Rechtssicherheit notifiziert werden. Unterbleibt dies, besteht die Gefahr, dass ggf. eine inhaltlich rechtmäßige Maßnahme allein aus formellen Gründen scheitert.⁵⁵

⁵³ *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Kommentar, 2009, Art. 2 RN 13; *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV-AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar, 5. Aufl. 2010, Art. 108, RN 16.

⁵⁴ Ausführlich: *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, 2. Aufl. 2009, RN 940 ff.

⁵⁵ Ob darüber hinaus eine beihilferechtlich relevante Maßnahme im Bereich der Sportwetten vorliegt, kann hier offen bleiben, da die Notifizierung des GlücksspielGE bereits aus vorstehenden Gründen eingeleitet werden sollte. Im Rahmen des Notifizierungsverfahrens ist der gesamte GlücksspielGE der Kommission anzuzeigen.

Zudem hat die Spielbank SH GmbH bereits angekündigt, im Falle der Nichtnotifizierung des GlücksspielGE sich mit einer Beschwerde an die Kommission zu wenden. Erfährt die Kommission von einer möglicherweise rechtswidrigen Beihilfe, wird sie auch ohne Anmeldung seitens des Mitgliedstaates ihrerseits tätig.⁵⁶

Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Elke Harms

⁵⁶ Vgl. Art. 108 Abs. 1 AEUV, wonach die Kommission fortlaufend die in den Mitgliedstaaten bestehenden Beihilferegelungen überprüft.