

[An den Innen- und Rechtsausschuss - Per E-Mail]

Prof. Siegbert Alber
Generalanwalt am EuGH a.D.

Tailfingerstr. 10B
70567 Stuttgart

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/192

8.Okt 2012

Stellungnahme zu den schleswig-holsteinischen glücksspielrechtlichen Gesetzen

Gegen die Gesetzentwürfe der Landesregierung zum 1.GlüÄndStV (Drs. 18/17) und der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der Abg. des SSV zur Änderung glücksspielrechtlicher Gesetze (Drs. 18/104) bestehen m.E. aus europarechtlicher Sicht keine Bedenken.

Anderes könnte für den 1. GlüÄndStV selbst gelten, was hier jedoch dahinstehen mag. (Zu letzterem habe ich – i.V.m. dem Umsetzungsgesetz von Nordrhein-Westfalen – am 6.09.2012 in der Expertenanhörung des Landtags in Düsseldorf eine Stellungnahme abgegeben, die ich zur Kenntnisnahme beilege. Besonders zu wiederholen wären insoweit die Bedenken gegen die Beschränkung auf nur 20 Konzessionen, was zu einer Zunahme des nicht-regulierten Graumarktes oder gar des Schwarzmarktes führen könnte.)

Der EuGH hält sich in der Frage der mitgliedstaatlichen Ausgestaltung des Glücksspielbereichs relativ zurück, wenn zumindest die Regelungen kohärent und systematisch sind und die Rechtfertigungsziele tatsächlich verfolgt werden.

Aus europarechtlicher Sicht wäre zum Gesetzentwurf der Mehrheitsfraktionen bei den Zweckabgaben in § 8 Abs. 4 zu bemerken, dass durch die Nennung eines bestimmten Betrags – konkret: mindestens 7 Mio. €– der Eindruck entsteht, dass primär auf die Erzielung von Einnahmen abgestellt wird, was mit der vom Gerichtshof seit dem Urteil Zenatti (vom 21.10.1999 in der Rs. C-67/98) ständig gemachten Aussage kollidieren könnte, dass die Einnahmen aus Gewinnspielen nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber ein Hauptzweck der relevanten Regelung sein dürfen.

Nicht aus europarechtlicher Sicht, jedoch aus allgemeinen Überlegungen ist auch zu fragen, ob der Satz in § 3 nach Abs. 6 des gleichen Gesetzentwurfs: „Sind die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt, soll die Erlaubnis erteilt werden“, zielführend ist. Dies könnte mit der vorgesehenen Limitierung der Konzessionen kollidieren. Auch wenn sich aus der Sollvorschrift kein Rechtsanspruch ableiten lässt, wird es schwer sein, die Ablehnung eines Bewerbers, der die Voraussetzungen für eine Erlaubnis erfüllt, gerichtssicher zu begründen.

Auch die Formulierungen in den §§ 5 und 6 Abs. 1 Ziff. 1 sollten klarer gefasst werden. Dort ist im Plural von Bestimmungen bzw. Vorschriften die Rede. Liegt ein Verstoß also nur bei Verletzung mehrerer Vorschriften vor? Eine bessere Formulierung ist z.B. in § 4 e Abs. 4 1. GlüÄndStV zu finden, wo von der Verletzung einer Pflicht ... gesprochen wird.

Im Gesetzentwurf der Landesregierung heißt es in der Begründung A. 2. Abs. (S.2), dass das staatliche Lotterie- und Wettmonopol erhalten werden soll. Dies ist missverständlich; schon dort sollte als Ausnahme auf die Sportwetten hingewiesen werden, wie es erst unter B. 3 geschieht, wo gesagt wird, dass „bei Sportwetten vom bisherigen Veranstaltermonopol“ abgewichen wird.

Prof. Siegbert Alber
Generalanwalt am EuGH a.D.

Stellungnahme zur Anhörung am 6.9.2012
im Landtag von Nordrhein-Westfalen zur landesrechtlichen Umsetzung
des ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags (1. GlüÄndStV)
– Allgemeine Ausführungen –

1) **Ausgangslage**

Die Glücksspiele werden in Deutschland generell in 4 Gruppen eingeteilt:

- 1) in Lotterien, 2) in Wetten, 3) in Glücksspiele in Spielbanken und
- 4) in Automaten Spiele in Spielhallen (und Gaststätten).

Bislang, also bis zum Inkrafttreten des GlüÄndStV am 1.7. 2012, wurden **Lotterien** – mit Ausnahme kleinerer, örtlich beschränkter Lotterien, bei denen keine Geldpreise, sondern nur Sachpreise gewonnen werden konnten – sowie die **Wetten** (allerdings nur Sportwetten) – mit Ausnahme der Pferdewetten – im staatlichen Monopol betrieben. Die Nichtöffnung des Lotterie- und Wettmarkts für private Anbieter wurde natürlich von diesen entsprechend kritisiert. Glücksspiele in **Spielbanken (inklusive** der dort betriebenen Automaten Spiele an **Glücksspielautomaten**) unterlagen und unterliegen den landesrechtlichen Spielbankgesetzen. Die Veranstaltung der **Automaten Spiele in Spielhallen** und **Gaststätten (Geldspielautomaten)** war dagegen praktisch liberalisiert. Für sie gab es keine ordnungsrechtlichen Regelungen; einschlägig war eigentlich nur die Gewerbeordnung (GewO), also eine wirtschaftsrechtliche Rechtsgrundlage. Relevante Bestimmungen (auch Restriktionen) ergaben sich zudem – wie auch die Regelungen für die Pferdewetten – aus dem Rennwett- und Lotteriewettgesetz i. V. m. der Spielverordnung (Spiel V). Dieses Fehlen ordnungsrechtlicher Regelungen für Geldspielautomaten war einer der Hauptanlässe für die Verabschiedung des GlüÄndStV (s.unten). Zugleich wurde das Fehlen ordnungsrechtlicher Bestimmungen – wegen der geltend gemachten höheren Suchtgefährdung der Automaten Spiele im Vergleich zu Lotterien und Wetten – als mangelnde Kohärenz der deutschen Glücksspielregelung gewertet.

Mitbedingt durch die EuGH-Urteile vom 8.9.2010 in den verbundenen Rechtssachen (verb. Rsn.) C-316, 358 bis 360, 409 und 410/ 07(Markus Stoß u.a.) sowie der Rs. C-46/08 (Carmen Media) s. nachfolgend 2) – beide Urteile noch nicht in der amtlichen Sammlung des Gerichtshofs veröffentlicht (deshalb hier nur zitiert unter dem Stichwort Slg 2010, I – 0000), jedoch wie alle EuGH -Entscheidungen unter curia.europa.eu (Rechtsprechung) abrufbar –, aber auch in Folge des (Sportwetten -)Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 28.3 2006 (BVerfGE 115/276) sowie weiterer nachfolgender Judikate dieses Gerichts und solcher des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 24.11. 2010, vom 1.6 sowie vom 11.7.2011 wurde der **Glücksspielstaatsvertrag (von 2008)** am 15. 12. 2011 von den Bundesländern – mit Ausnahme von Schleswig-Holstein –

durch den ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag (i.F.:GlüÄndStV) neugefasst, der am 1. 7.2012 in Kraft getreten ist, und der z.Zt. durch entsprechende Landesgesetze in Landesrecht umgesetzt wird (§ 28 Satz 1 – Paragraphen ohne weitere Angaben sind solche des GlüÄndStV), in denen auch zur Ausführung des Staatsvertrags weitere Bestimmungen erlassen werden können (§ 28 Satz 2).

Die wichtigsten Neuerungen des 1. GlüÄndStV sind folgende:Neben der Beibehaltung des Monopols nur noch für Lotterien sind vorgesehen

- die Vergabe von 20 Konzessionen für Sportwetten (§10a Abs. 3) und deren Evaluierung nach 7 Jahren (§10a Abs. 1),
- Bestimmungen über die Vergabe der Konzessionen (§§ 4a – 4e),
- die Regelung der Sportwetten (§ 21 i.V.m. § 13 Umsetzungsgesetz NRW),
- eine Erlaubnispflicht für Spielhallen nunmehr auch nach dem GlüÄndStV (§ 24 i.V.m. § 16 Abs. 2 Umsetzungsgesetz NRW)
- sowie (konkretere und verschärfende) Einzelregelungen für Spielhallen (§§ 16 ff. Umsetzungsgesetz NRW und §§ 24 ff. GlüÄndStV) wie z. B. Mindestabstände, Anforderungen an die Ausgestaltung der Hallen, die Festlegung von Sperrzeiten, das Verbot des (baulichen) Verbunds mehrerer Spielhallen, also das Verbot von Mehrfachkonzessionen, usw., wobei das Nähere in Ausführungsbestimmungen der Länder geregelt werden kann.

Hinzuweisen wäre noch auf gewisse, ausnahmsweise mögliche Werbemaßnahmen und Internetangebote (§4 Abs 4 bis 6 und § 10a Abs. 4) sowie auf die Einführung eines ländereinheitlichen Verfahrens, gemäß dem die Spielerlaubnis für Wetten auf alle (mitunterzeichnenden) Bundesländer ermöglicht wird (§9a).

(Vier Bundesländer, nämlich Berlin, Bremen, Hessen und Schleswig-Holstein haben zudem bereits eigene Spielhallengesetze verabschiedet.)

Der 1.GlüÄndStV ist zuletzt am 22.3 2012 von der EU-Kommission unter Vorbehalt **notifiziert** worden. Dabei hat diese sich vorbehalten – sie erwartet noch einige Auskünfte –, gegebenenfalls doch noch ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, so dass die Notifizierung – rechtlich etwas merkwürdig – nur als vorläufig anzusehen ist (s. dazu die „Message 791 [vom 22.3. 2012] Communication from the Commission – SG (2012) D/50777 Directive 98/34/EC, Notification: 2011/08188 D“).

Neben zahlreichen Rechtsfragen war es in der Praxis vor allem darum gegangen, ob – und wenn ja, inwieweit – auch private Anbieter von Glücksspielen (auch solche aus anderen Mitgliedstaaten) zuzulassen sind, oder ob Monopolregelungen für öffentliche Betreiber „besser“ sind. Da sich die Ausführungen des Verfassers vor allem auf europarechtliche Aspekte beziehen, soll verstärkt auf diese eingegangen werden. (Die Überlegungen des EuGH in europarechtlichen Rsn. können aber auch unterstützend zur Argumentation in rein mitgliedstaatlichen Fällen herangezogen werden.)

Nach der Rechtsprechung des EuGH können die Mitgliedstaaten mangels europa-rechtlicher Regelungen **den Glücksspielbereich autonom regeln**, ohne dass die Regelungen der anderen Mitgliedstaaten darauf Einfluss hätten. Sie können

Glücksspiele daher entweder völlig verbieten oder auch völlig liberalisieren. Sie können Monopollösungen wählen bzw. Ausschließlichkeitsrechte gewähren oder Konzessionen vergeben. Auch Zwischenlösungen oder (bedingt) unterschiedliche Regelungen der einzelnen Spielarten sind denkbar.

Trotz fehlender europarechtlicher Bestimmungen für die Glücksspiele **sind jedoch immer die Grundsätze des europäischen Rechts zu beachten**. Dies bedeutet **fallrelevant**, dass **die Grundfreiheiten des Binnenmarktes** gelten, insbesondere diejenigen der Dienstleistungsfreiheit der Art. 56 ff. AEUV – Ex Art. 49 ff. EG (AEUV = Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union = Vertrag von Lissabon).

Die ebenfalls in Betracht kommen könnende Niederlassungsfreiheit soll hier übergangen werden, da der Gerichtshof sie – obwohl sie gegenüber der Dienstleistungsfreiheit vorrangig wäre – oftmals zusammen mit der Dienstleistungsfreiheit für einschlägig hält. Der Schwerpunkt der Überlegungen soll nunmehr also auf die Dienstleistungsfreiheit gelegt werden.

Gemäß Art. 56 AEUV (Ex-Art 49 EG) sind **Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs** [...] für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind [...], **verboten** (sog. aktive Dienstleistungsfreiheit). Das Gleiche gilt natürlich auch für die sog. passive Dienstleistungsfreiheit, also für die Inanspruchnahme einer ausländischen Dienstleistung durch einen Inländer.

Das **Beschränkungsverbot** ist **nur dann nicht zwingend, wenn es für die Beschränkung entsprechende Rechtfertigungsgründe gibt**. Über den Verweisungsartikel 62 AEUV gilt Art. 52 Abs. 1 AEUV, gemäß dem **Sonderregelungen „für Ausländer [...] aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit“** möglich sind. Unter diese Rechtfertigungsgründe könnten die oftmals geltend gemachten Beschränkungsziele der Bekämpfung der Spielsucht und/oder der Vorbeugung vor Straftaten fallen. Der Gerichtshof hält sachverhältnismäßig oftmals diese normierten Rechtfertigungsgründe zwar für einschlägig, doch stützt er sich statt dessen lieber (oder zugleich) auf den von ihm entwickelten **Rechtfertigungsgrund der zwingenden Erfordernisse im Allgemeininteresse**. Solche zwingende Erfordernisse im Allgemeininteresse sind beispielsweise die **Spielsuchtprävention** und die **Bekämpfung der Begleitkriminalität**. Aber auch noch andere Gründe wären denkbar, auf die hier jedoch nicht eingegangen werden soll.

Zum Rechtfertigungsgrund der zwingenden Erfordernisse im Allgemeininteresse heißt es z.B. in der Randnummer 37 des Urteils Gebhard (Urteil vom 30.11.1995 in der Rs. C-55/94 (Slg. 1995, I 4165):

„Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich [...], dass nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, **vier Voraussetzungen** erfüllen müssen:

- **Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden,**
- **sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein,**

- sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und
- sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist [...].“

(Hervorhebungen und Gliederung in Spiegelstriche durch den Verf.).

(Im Gegensatz zu einigen primärrechtlich genannten Rechtfertigungsgründen dürfen also diejenigen aus zwingenden Erfordernissen nur nichtdiskriminierend angewandt werden.)

An dieser Stelle sei auch auf den – ebenfalls vom EuGH entwickelten – **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung** hingewiesen. Mit ihm ist die Respektierung abweichender Regelungen anderer Mitgliedstaaten gemeint, soweit dies nicht zu verzerrenden (Handels-) Hemmnissen oder Beeinträchtigungen des Binnenmarktes führt. Auf diesen Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung berufen sich im Glücksspielbereich vor allem nicht zugelassene oder gar strafrechtlich verfolgte (ausländische) Anbieter, die jedoch eine ordnungsgemäße Lizenz eines anderen Mitgliedstaats besitzen. Obwohl sich der Gerichtshof ansonsten für den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung stark macht, hat er ihn im Glücksspielsektor bislang abgelehnt. Er begründet dies damit, dass ansonsten die den Mitgliedstaaten verbleibende Möglichkeit, ihren Glücksspielbereich autonom regeln zu können, quasi unterlaufen und ausgehöhlt werden könnte. Eine Begrenzung des Spielgebots aus Gründen der Spielsuchtbekämpfung wäre dann wirkungslos, wenn gleichzeitig ausländische Anbieter ungehindert Zugang zum Markt hätten.

Auf die **Rechtfertigungsgründe der Spielsuchtbekämpfung und der Kriminalitätsverhinderung** kann man sich jedoch nur berufen, wenn die gesamte Glücksspielpolitik eines Mitgliedstaats in der Praxis auf diese Ziele ausgerichtet ist, wenn also die **Glücksspielpolitik in einer Gesamtschau kohärent und systematisch** ist, was die Urteile Markus Stoß und Carmen Media betonen.

2. Die EuGH-Urteile Markus Stoß und Carmen Media vom 8.9.2010 sowie relevante Judikate des BVerfG und des BVerwG.

Im Vorgriff auf den inhaltlichen Schwerpunkt der beiden Urteile sei angemerkt, dass es in Hinblick auf die **Kohärenz** um 3 Aspekte geht, nämlich

- 1) um die Frage der Werbung,
- 2) um die Ausweitung des Spielangebots und
- 3) um den gleichzeitigen Betrieb spielsuchtgefährdenderer Spiele.

Zur Frage, inwieweit die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe – insbesondere desjenigen der Bekämpfung der Spielsucht – im Hinblick auf eine intensive Werbung und eine Ausweitung des Spielangebots tatsächlich verfolgt werden, heißt es im Urteilstenor Ziffer 1) d) der Rs. Markus Stoß:

- „d) Stellt ein nationales Gericht sowohl fest,
- dass die Werbemaßnahmen des Inhabers eines solchen Monopols für andere, ebenfalls von ihm angebotene Arten von Glücksspielen nicht auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zum Angebot des Monopolinhabers hinzulenken und sie damit von anderen, nicht genehmigten

Zugangskanälen zu Spielen wegzuführen, sondern darauf abzielen, den Spielbetrieb der Verbraucher zu fördern und sie zwecks Maximierung der aus den entsprechenden Tätigkeiten erwarteten Einnahmen zu aktiver Teilnahme am Spiel zu stimulieren, als auch,

- dass andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern, die über eine Erlaubnis verfügen, betrieben werden dürfen, als auch
- dass in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden einen zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung betreiben oder dulden, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren,

so kann es berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben, dass ein solches Monopol nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen“.

Eine ähnliche Formulierung ist in der Ziff.2 des Urteilstenors in der Rs. Carmen Media zu finden. Dort heißt es auch zum gleichzeitig erlaubten Betrieb suchtgefährdenderer Spiele wie der Automaten Spiele:

„Art 49 EG ist dahin gehend auszulegen, dass, wenn ein regionales staatliches Monopol auf Sportwetten und Lotterien errichtet wurde, mit dem das Ziel verfolgt wird, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, und ein nationales Gericht sowohl feststellt,

- dass andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern, die über eine Erlaubnis verfügen, betrieben werden dürfen, als auch,
- dass in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung betreiben, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren,

das nationale Gericht berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben kann, dass ein solches Monopol nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen [...]“.

Es geht also nicht nur um den gleichzeitigen Betrieb suchtgefährdenderer Spiele als solchen, sondern im Rahmen der Kohärenz darum – was oft übersehen wird – ,ob damit eine zur „Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung [betrieben wird], um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren“. Nur dann, also bei dieser Sachlage, die das nationale Gericht festzustellen hat – und nicht schon generell –, ist der Betrieb suchtgefährdenderer Spiele im Zusammenhang mit einer Monopolregelung der Lotterien bzw. Wetten inkohärent. (Dass unabhängig davon auch gewisse

ordnungsrechtliche Regelungen der Spielhallen und technische Anforderungen an die Automaten sinnvoll sind, steht auf einem anderen Blatt.)

Auch das **BVerfG** hat in der Ziff.1 des Tenors im Sportwettenurteil vom 28.3.2006 schon festgehalten, dass „das Monopol **konsequent** am Ziel der Bekämpfung der Suchgefahren auszurichten“ sei (Hervorhebung durch den Verf.).
Das **BVerwG** hat in seinen Urteilen der Jahre 2010 und 2011 den Begriff der Kohärenz übernommen.

Die „Schlagworte“ kohärent und systematisch sind also seit den Urteilen Markus Stoß und Carmen Media – also seit 2010 – in Deutschland in aller Munde, wohl weil diese Rsn. deutsche Ausgangsverfahren betrafen. Dies erstaunt insoweit, als diese Begriffe eigentlich schon seit dem Urteil Gambelli vom 8.11.2003 (Rs.C-243/01,Slg. 2003, I – 13031) hätten bekannt sein müssen. Im damaligen Urteil sprach der EuGH schon davon – zwar nicht gesondert im Urteilstenor, so doch in der Randnummer 67 –, dass die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe geeignet sein müssten, die Verwirklichung der angestrebten Ziele „ in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie **kohärent** und **systematisch** zur Begrenzung der Wetttätigkeiten“ beitragen (Hervorhebungen durch den Verf). Der Verf. hatte in den Nrn. 119-122 seiner damaligen Schlussanträge gefordert – insoweit für den Glücksspielbereich erstmalig –, dass im Hinblick auf das Angebot an Glücksspielen eine **kohärente Politik** und eine **Gesamtwürdigung** der Rechtfertigungsgründe und des Verhaltens der Anbieter nötig seien.

(Anstelle von kohärent könnte man auch von konsequent sprechen, wie es das BVerfG getan hat, – oder von stimmig bzw. folgerichtig.)

Der vom EuGH entwickelte Begriff der Kohärenz , der nunmehr auch für Glücksspiele gilt, stammt eigentlich aus dem Steuerrecht. Er geht auf die Urteile Bachmann und Kommission/Belgien zurück (Urteile vom 28.1. 1992 in den Rsn. C-204/90 und C-300/90, Slg. 1992 I-249 bzw. 305). In diesen Rsn. ging es um eine Rentenbesteuerung. Der deutsche Staatsbürger Bachmann lebte in Belgien, wo er beschäftigt und steuerpflichtig war. Er konnte dort aber seine Renten- und Versicherungsbeiträge, die er weiter in Deutschland einzahlte, nicht wie ein Belgier von der (belgischen) Steuer absetzen. Dies wurde damit begründet, dass ein Belgier später (als Ausgleich für den Steuerabzug) seine Rente versteuern müsse, was bei Herrn Bachmann nicht sicher sei, da er möglicherweise nach Deutschland zurückkehren werde, wo man von Belgien aus schwerlich seine deutsche Rente besteuern könne. Insofern war die Nichtabsetzbarkeit seiner Rentenzahlungen von der belgischen Steuer kohärent.

Die Kohärenz wird auch untergliedert in eine horizontale, eine vertikale und eine sektorielle Kohärenz.

Bei der **horizontalen Kohärenz** werden mehrere verschiedene Spielarten verglichen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass alle Spielarten vollkommen gleich geregelt werden müssen. Dies wäre nur dann nötig, wenn die Spiele aus der Sicht des Spielers austauschbar, also gleichartig wären. Im Hinblick auf die Rechtfertigungsgründe muss aber in der Gesamtschau der Gründe eine kohärente Politik betrieben werden . Wenn einige Spiele streng geregelt werden und andere, suchtgefährdendere praktisch gar nicht, kann eine solche Regelung – bei Vorliegen weiterer Umstände (s. oben) – als inkohärent angesehen werden.

Die **vertikale Kohärenz** bezieht sich auf nur eine einzelne Spielart. Sie ist z.B. dann nicht gegeben, wenn bei einer Spielart der angegebene Rechtfertigungsgrund der Bekämpfung der Spielsucht nicht stimmig verfolgt wird, weil beispielsweise

Anreize für Spiele geschaffen werden, indem eine intensive Werbung für sie erlaubt ist, oder wenn Spielangebote übermäßig ausgeweitet werden.

Um eine **sektorische Kohärenz** geht es, wenn gleiche Spiele (nicht) gleich geregelt werden, je nachdem, wo und wie die Spiele betrieben werden. Dies ist z.B. bei Automaten spielen der Fall, die anders geregelt sind, je nachdem, ob sie in Spielbanken oder in Spielhallen bzw. Gaststätten stattfinden, sodass im Hinblick auf die Automaten spiele keine sektorische Kohärenz gegeben ist. (Mitunter wird der Begriff der sektoriellen Kohärenz auch anders verstanden, was hier jedoch dahingestellt bleiben kann.)

Eine **bereichsübergreifende Kohärenz** etwa im Hinblick auf die Drogen-, Alkohol- oder Nikotinsucht wird dagegen nicht erwogen. Das Gleiche gilt im Hinblick auf die „Wertzuwachsgewinnsucht“ bei Wertpapieren. **Aktienspekulationen sind** – trotz vieler „Ähnlichkeiten“ mit Glücksspielen – **keine Glücksspiele**, zumal es wohl an der bloßen – für den Begriff des Glücksspiels konstitutiv notwendigen – Zufälligkeit des Ergebnisses fehlt, vor allem wenn sich der Aktienkurs ins Minus entwickelt. Dies ist nämlich für den „Spekulanten“ sicher eher auf für ihn nicht vorhersehbare wirtschaftliche Entwicklungen zurückzuführen. Im Gegensatz zu Spielbetreibern, die durch Verluste der Spieler Gewinne erzielen, erleidet jedoch meist auch der Aktienemittent bei Kursrückgängen der Wertpapiere selbst Verluste, sodass der zum Zeitpunkt des Aktienverkaufs vermutlich „angemessene“ Preis nicht als echtes Entgelt angesehen werden kann bzw. durch die erst später eintretenden negativen Auswirkungen keinen zeitlich korrespondierenden „Gegenwert“ darstellt.

Die negativen Folgen für den Aktionär können allerdings genauso schwerwiegend sein wie die bei Spielverlusten.

3. Bewertung von Einzelpunkten und Folgerungen

a) Lotterien

Zunächst erstaunt, dass ausgerechnet für (größere, landesweite) Lotterien eine Monopolregelung beibehalten werden soll. Ein Monopol ist nach einem Totalverbot der restriktivste Eingriff in eine Binnenmarkt- Grundfreiheit. Dabei sind Lotterien im Vergleich zu anderen Glücksspielen am wenigsten suchtgefährdend und auch weniger kriminalitätsbedroht, sodass insoweit an der Erforderlichkeit eines Monopols erhebliche Zweifel bestehen könnten. Da jedoch private Anbieter an Lotterien erfahrungsgemäß weniger Interesse haben als an Wetten, dürfte kaum mit entsprechenden Beschwerden zu rechnen sein, sodass insoweit auch kein Vertragsverletzungsverfahren drohen dürfte.

b) (Allgemeine) Wetten

Allgemeine Wetten, also solche über einzelne Ereignisse und Fragen wie z.B. welche Partei die nächsten Wahlen gewinnen wird, oder wie das Wetter in 3 Wochen sein wird, sind in Deutschland nicht zulässig. Dies ist merkwürdig, weil solche Wetten in der Praxis wohl kaum suchtgefährdend oder kriminalitätsbedroht wären. Da solche Wetten nicht erlaubt sind, stellt sich die Frage nach der Kohärenz im klassischen Sinne nicht. Relevant könnte die Frage allerdings im Hinblick auf die freie Berufsausübung für diejenigen sein, die solche Wetten anbieten wollen.

c) Sportwetten

Erfreulicherweise wird der Markt für Sportwetten nunmehr geöffnet. Problematisch ist jedoch die Begrenzung der Vergabe auf 20 Konzessionen. Wenn man demgegenüber bedenkt, dass Italien 14000 Konzessionen – allerdings wohl inklusive der Wettannahmestellen – vergeben hat, sieht man ein Missverhältnis. Auch die EU-Kommission erwartet noch nähere Angaben zu den Gründen der Limitierung auf (nur) 20 Erlaubnisse (s. Notifizierung). Interessant wird das Problem nach der Ablehnung des 21. Bewerbers und der nachfolgenden vor allem im Hinblick auf die entsprechenden Ablehnungsbegründungen.

d) Die Konzessionen

Die Regelungen über die Konzessionen in den §§ 4 und 4a-e sind zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für die Anerkennung vergleichbarer ausländischer Nachweise (§ 4b Abs.2) sowie für die Geltung einer Konzession für alle Bundesländer (ländereinheitliches Verfahren gem. §9 a).

e) Werbung und erweitertes Spielangebot

Gemäß § 5 Abs.1 ist die Art und der Umfang der Werbung für öffentliche Glücksspiele an den Zielen des §1 auszurichten, der die gleichrangigen 5 Ziele des Staatsvertrages auflistet. Gemäß Abs.3 von § 5 ist Werbung im Fernsehen und im Internet verboten, wovon die Länder zur besseren Erreichung der Ziele des §1 jedoch Ausnahmen erlauben können.

Der Umfang der Werbung – und die Ausweitung des Spielangebots – macht der EuGH idR davon abhängig, ob – falls das Angebot illegaler Glücksspiele zu umfangreich ist – damit eine „Rückkehr“ zu legalen Spielen zu erwarten ist. Wörtlich sagt er dazu beispielsweise in der Ziff.1 des Urteilstenors in der (niederländischen) Rs. Ladbrokes (Urteil vom 3.6.2010, Rs C-258, Slg 2010, I - 4761):

„1. Bei einer nationalen Regelung [...], die die Eindämmung der Spielsucht und die Betrugsbekämpfung bezweckt und wirksam zur Erreichung dieser Ziele beiträgt, kann davon ausgegangen werden, dass sie die Wetttätigkeit in kohärenter und systematischer Weise begrenzt, obwohl der oder die Inhaber einer ausschließlichen Erlaubnis berechtigt sind, ihr Angebot auf dem Markt durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die illegalen Spieltätigkeiten im betreffenden Mitgliedstaat ein Problem darstellen können, dem eine Expansion der zugelassenen und regulierten Tätigkeiten abhelfen kann, und ob diese Expansion nicht einen Umfang hat, die sie mit dem Ziel der Eindämmungen der Spielsucht unvereinbar macht“.

Diese Aussage wird in den Ziff.3 a) u. b) des Urteilstenors in der Rs.C-347/09 Dickinger/Ömer (Urteil von 15.9.2011, - Slg. 2011/I-0000) wiederholt, in denen festgehalten wird:

„3. Art. 49 EG ist dahin auszulegen,

- a) dass ein Mitgliedstaat, der bestrebt ist, ein besonders hohes Schutzniveau für Verbraucher im Glücksspielsektor zu gewährleisten, Grund zu der Annahme haben kann, dass nur die Errichtung eines Monopols zugunsten einer einzigen Einrichtung, die von den Behörden genau überwacht wird, ihm erlaubt, die Kriminalität in diesem Sektor zu beherrschen und das Ziel, Anreize für übermäßige Spielausgaben zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen hinreichend wirksam zu verfolgen,
- b) dass, um mit den Zielen der Kriminalitätsbekämpfung und der Verringerung der Spielgelegenheiten im Einklang zu stehen, eine nationale Regelung, mit der ein Glücksspielmonopol errichtet wird, das dem Inhaber des Monopols ermöglicht, eine Expansionspolitik zu verfolgen.
 - auf der Feststellung beruhen muss, dass kriminelle und betrügerische Aktivitäten im Zusammenhang mit den Spielen und die Spielsucht im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats ein Problem darstellen, dem eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeiten abhelfen könnte, und
 - nur den Einsatz maßvoller Werbung zulassen darf, die eng auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken“.

-
 Das der so mögliche Werbeumfang einer „Gratwanderung“ gleichkommt – und wahrscheinlich Anlass zu Streitereien geben wird – soll nicht verschwiegen werden.

f) Internetregelungen

Der EuGH steht Internetregelungen im Glücksspielbereich skeptisch gegenüber. Zum Internet hat der Gerichtshof schon in den Randnrn. 69 und 70 des Urteils vom 8.9.2009 in der Rs. C-42/07, (Liga Portuguesa, Slg. 2009,I -7633) ausgeführt:

„Dazu ist festzustellen, dass der Sektor der über das Internet angebotenen Glücksspiele in der Gemeinschaft nicht harmonisiert ist. Ein Mitgliedstaat darf deshalb die Auffassung vertreten, dass der Umstand allein, dass ein Wirtschaftsteilnehmer [...] zu diesem Sektor gehörende Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist und in dem er grundsätzlich bereits rechtlichen Anforderungen und Kontrollen durch die zuständigen Behörden dieses anderen Mitgliedstaats unterliegt, rechtmäßig über das Internet anbietet, nicht als hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher vor den Gefahren des Betrugs und anderer Straftaten angesehen werden kann, wenn man die Schwierigkeiten berücksichtigt, denen sich die Behörden des Sitzmitgliedstaats in einem solchen Fall bei der Beurteilung der Qualitäten und der Redlichkeit der Anbieter bei der Ausübung ihres Gewerbes gegenüber sehen können.“

In der Rs. Zeturf (Urteil vom 30.6. 2011, Rs. C-212/08, Slg. 2011, I-0000) unterschied der Gerichtshof danach, ob der Betrieb über das Internet den anderen, herkömmlichen Vertriebskanälen entspreche. In den Randnrn. 79 ff. sagte er,

[...] dass über das Internet angebotene Glücksspiele, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren in sich bergen würden, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen würden. Desgleichen könnten sich die Besonderheiten des Angebots von Glücksspielen im Internet als Quelle von anders gearteten und größeren Gefahren für den Schutz der Verbraucher und insbesondere von Jugendlichen und Personen erweisen, die eine besonders ausgeprägte Spielneigung besäßen oder eine solche Neigungen entwickeln könnten (Randnrn. 79 u. 80). Neben dem fehlenden unmittelbaren Kontakt zwischen Verbraucher und Anbieter stellten auch der besonders leichte und ständige Zugang zu den im Internet angebotenen Spielen sowie die potenziell große Menge und Häufigkeit eines solchen Angebots mit internationalem Charakter in einem Umfeld, das überdies durch die Isolation des Spielers, durch Anonymität und durch fehlende soziale Kontrolle gekennzeichnet sei, Faktoren dar die die Entwicklung von Spielsucht und übermäßige Ausgaben für das Spielen begünstigten und aufgrund dessen die damit verbundenen negativen sozialen und moralischen Folgen, die in ständiger Rechtsprechung herausgestellt worden seien, vergrößern könnten (ebenfalls Randnr. 80).

Der Gerichtshof folgerte daraus in der Randnr. 81:

„Folglich sind sämtliche austauschbaren Vertriebskanäle zu berücksichtigen, es sei denn, die Nutzung des Internets führt dazu, dass die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren über diejenigen hinaus verstärkt werden, die mit den über traditionell Kanäle vertriebenen Spielen einhergehen“.

Wenn die Benutzung des Internets den sonst üblichen Vertriebskanälen entspricht, sieht der Gerichtshof in der Internetnutzung also keine weitere Gefährdung.

Anzumerken wäre noch, dass m.E. Pokern via Internet am betrugsgefährdeten sein kann, da sich die Teilnehmer – unkontrolliert durch andere – z.B. telefonisch getrennt abstimmen könnten.

g) Zu den Mindestabständen von Spielhallen

Mindestabstände für Spielhallen sind gemäß § 25 Abs. 1 vorgesehen, wobei das Nähere die Ausführungsbestimmungen der Länder bestimmen können, was für NRW in § 16 Abs. 3 Umsetzungsgesetz erfolgen wird, in dem ein Mindestabstand von 250 m Luftlinie vorgesehen ist.

Die Frage der Mindestabstände hat in den verb. italienischen Rsn. Costa und Cifone (vom 16.2.2012, C-72/10 Slg. 2012, I-0000) – wenn auch nicht für Spielhallen, so doch vergleichbar für Wettannahmestellen – eine besondere Rolle gespielt. Generell hat der Gerichtshof gegen Mindestabstände keine Einwände. Im italienischen Fall ging es aber darum, dass sie für die 2006 neu vergebenen 14000 Konzessionen gelten sollten. Da jedoch im Jahre 1999 bereits 1000 Konzessionen – nicht europarechtskonform – vergeben und andere Bewerber ausgeschlossen worden waren, war davon auszugehen, dass die Inhaber der „alten“ Konzessionen bereits die „interessantesten“ Plätze für ihre Annahmestellen belegt hatten. Die

„Schlechterstellung“ der neuen Konzessionsinhaber hat der Gerichtshof beanstandet und dazu in der ersten Ziff. des Urteilstenors ausgeführt:

„1. Die Art. 43 EG und 49 EG sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Effektivität sind dahin auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat, der unionsrechtswidrig eine Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern von der Vergabe von Konzessionen für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen hat und diesen Verstoß durch Ausschreibung einer großen Zahl von neuen Konzessionen beheben will, verbieten, die von den bestehenden Betreibern erworbenen Geschäftspositionen u.a. durch das Vorschreiben von Mindestabständen zwischen den Errichtungen der neuen Konzessionäre und denen der bestehenden Betreiber zu schützen“.

Ob fallrelevant ein Mindestabstand von 250 m einen Spielsüchtigen davon abhalten wird, auch noch eine andere Spielhalle aufzusuchen, darf bezweifelt werden.

h) Das sog. Verbot von Mehrfachkonzessionen für Spielhallen

In § 26 – unter der Überschrift: Beschränkungen von Spielhallen – wird in Abs.1 Sätze 1 und 2 gesagt:

„Zwischen Spielhallen ist ein Mindestabstand einzuhalten (Verbot von Mehrfachkonzessionen). Das Nähere regeln die Ausführungsbestimmungen der Länder“.

Der Ausdruck „ Verbot von Mehrfachkonzessionen“ ist insoweit missverständlich. Konzessionen für mehrere, räumlich auseinander liegende Spielhallen sind sicherlich möglich. Gemeint mit dem Wort Verbot ist wohl nur der Besitz mehrerer räumlich zusammenhängender Spielhallen. M.E. geht eine solche Regelung jedoch über das zur Verfolgung der Rechtfertigungsziele erforderliche Mass hinaus. Der EuGH akzeptiert zwar unter bestimmten Umständen die Beschränkung eines Mehrfachbesitzes. Dies ist z.B. bei Apotheken der Fall, wie sich aus dem Urteil vom 19.5.2009 in den verb. Rsn. C-171 und 172/07 ergibt. Wegen der nötigen persönlichen und sachkundigen Betreuung der Patienten durch einen Apotheker hielt der Gerichtshof die Beschränkung des Besitzes auf vier (räumlich getrennte) Apotheken für gerechtfertigt. Vergleichbare Gründe eines nötigen persönlichen Engagements sind jedoch für Spielhallenbesitzer nicht ersichtlich, die leicht auch mehrere Spielhallen wirkungsvoll kontrollieren können und zwar leichter, wenn diese an einem Ort „zentriert“ sind, als wenn sie auseinander liegen. Auch dürfte es für einen Spielsüchtigen kein Hinderungsgrund sein, wenn er zum Besuch der nächsten Spielhalle einen kleinen Zwischenweg zurücklegen müsste.

i) Sperr- und Spielverbotszeiten

In § 17 Umsetzungsgesetz sind für Spielhallen Sperrzeiten zwischen 1:00 Uhr und 6:00 Uhr vorgesehen. Sperrzeiten sind rechtlich möglich und sicher auch sinnvoll. Ob aber eine solch lange Sperrzeit bei den möglichen, wenn auch meist illegalen Internet-Zugängen sinnvoll ist, muss mit einem Fragezeichen versehen werden.

j) Spielersperren

Spielersperren können sich im Hinblick auf die Bekämpfung der Spielsucht sicher positiv auswirken. Die in § 8 Abs. 2 GlüAndStV vorgesehene Fremdsperre bedarf jedoch m.E. weiterer Konkretisierungen. Insbesondere sind die Meldungen Dritter zu präzisieren, um bloßen Denunziationen entgegen zu wirken. Auch die in Abs. 4 vorgesehene Sperrmöglichkeit bei Nichtvorliegen aller Daten ist zu beanstanden.

k) Bestandsschutz, Rechtschutzbedürfniss und Übergangsbestimmungen

Gemäß § 29 Abs. 4 gilt für bereits am 28.10. 2011 bestehende Spielhallen ein Bestandsschutz von 5 Jahren. Diese Frist erscheint relativ kurz. Zwar stuft der Gerichtshof wirtschaftliche Gründe im Zusammenhang mit den Binnenmarktgrundfreiheiten relativ gering ein. Allerdings hat er in der Glücksspiel-Rs. Engelmann (Urteil vom 9.9.2010, Rs. C- 64/08, Slg. 2010, I – 0000) in der Randnr. 46 die Vergabe einer Spielbankkonzession für eine Dauer von 15 Jahren im Hinblick darauf für gerechtfertigt gehalten, als der Konzessionär Zeit benötige, um die für die Gründung einer Spielbank erforderlichen Investitionen zu amortisieren. Generalanwalt Mazak hatte dies in der Nummer 97 seiner Schlussanträge genauso gesehen.

In der bereits zitierten Rs Carmen Media war es auch um eine auf 1 Jahr befristete Weitergeltung eines Internetbetriebs gegangen, allerdings im Zusammenhang mit der Frage der Kohärenz. Das Veranstellen und das Vermitteln von Glücksspielen im Internet war zwar in Folge des GlüStV von 2008 untersagt worden, doch blieben diese Tätigkeiten für eine Übergangsfrist von einem Jahr möglich, um Wirtschaftsteilnehmern, die bislang nur im Internet tätig waren, eine Umstellung ihrer Tätigkeit auf andere, zulässige Vertriebswege zu ermöglichen, sofern während dieser Übergangsfrist verschiedene Bestimmungen zum Jugend- und Spielerschutz eingehalten würden (s.dazu auch das oben genannte Sportwettenurteil des BVerfG). Der EuGH hat diese Frist akzeptiert., da die Übergangsmaßnahme nur auf Lotterien und nicht auf andere Arten von Glücksspielen Anwendung finde. Sodann bezwecke sie lediglich, bestimmten Wirtschaftsteilnehmern, die bislang rechtmäßig Lotterien über das Internet angeboten hätten, eine Umstellung ihrer Tätigkeit zu ermöglichen, wobei sie während der Übergangsfrist zur Einhaltung einer Reihe von Voraussetzungen hinsichtlich des Ausschlusses Minderjähriger und gesperrter Spieler, der Einsatzgrenzen, der Modalitäten und der Häufigkeit des Spielangebots sowie zum Einsatz sozialer Maßnahmen verpflichtet sein. Daher sei nicht ersichtlich, dass eine solche Sicht die Kohärenz der Maßnahmen zu beeinträchtigen vermöge.

In der Rs. Winner Wetten (s.Urteil vom 08.09.2010 in der Rs C-409/06, Slg, 2010, I-0000) hat der Gerichtshof jedoch eine Übergangsfrist abgelehnt. Im Sportwettenurteil des BVerfG vom 28.03.2006 hatte dieses Gericht die relevante Glücksspielregelung zwar als nicht mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, es hat jedoch für die Neuregelung eine Weitergeltungsfrist der beanstandeten Regelung bis zum 31.12.2007 eingeräumt. Die Fragen nach diesem befristeten Fortbestehen hat auch in der eben genannten Rs. Winner Wetten eine Rolle gespielt. Das VG Köln hatte dem EuGH dort u.a. folgende Vorlagenfrage gestellt.

- „1. Sind die Art. 43 EG und 49 EG dahin gehend auszulegen, dass nationale Regelungen für ein staatliches Sportwettenmonopol, die unzulässige Beschränkungen der in den Art. 43 EG und 49 EG garantierten Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit enthalten, weil sie nicht entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil Gambelli u.a.) in kohärenter und systematischer Weise zur Begrenzung der Wetttätigkeit beitragen, trotz des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts ausnahmsweise für eine Übergangszeit weiterhin angewandt werden dürfen?“

Der Gerichtshof hatte sich dagegen ausgesprochen und eine Bezugnahme auf den Grundsatz der Rechtssicherheit abgelehnt.

Aus den Fällen Carmen Media und Winner Wetten können folgende Schlüsse gezogen werden: Im Falle Winner Wetten war die deutsche Regelung von Anfang an weder grundrechts-, noch europarechtskonform, sodass auch schon von daher kein Rechtsschutzbedürfnis bestand, da es nur um die generelle Frage einer befristeten Weitergeltung unabhängig von der Rechtssicherheit für konkret Betroffene ging. In der Rs. Carmen Media trat die Rechtswidrigkeit des Internetbetriebs erst durch eine spätere Gesetzesänderung ein, sodass die relevanten Spielanbieter direkt betroffen waren. Zudem waren sie an die Einhaltung einer Reihe von Voraussetzungen gebunden, die sich aus der neuen Rechtslage ergaben, wodurch ihre „Rechte“ aus der Übergangszeit gewissermaßen abgeschwächt wurden.

Nicht um Glücksspiele, sondern um Abfälle war es in der Rs. FFAD/Københavens Kommune gegangen (Urteil von 23.05.2000 in der Rs. C-209/98, Slg. 2000, I-3743), jedoch können die Urteilsaussagen auch für den Spielhallenbereich herangezogen werden. Ein Unternehmer wollte damals Bauabfälle ins Ausland verkaufen. Die Stadt Kopenhagen hatte jedoch auf einer Anlieferung in die städtische Deponie bestanden. Der Gerichtshof bestätigte dieses Ansinnen für die Dauer der Amortisation der teuren Anlage, die sonst (zu Lasten der Steuerzahler) nicht ausgelastet würde.

Fallrelevant sollten die Überlegungen des EuGH in der genannten Rs. Engelmann herangezogen werden sodass eine Übergangsfrist für den Betrieb mehrerer Spielhallen von 5 Jahren zu kurz erscheint.

I) Anzahl der Spielbanken

Zur Frage der Anzahl von Spielbanken kann mittelbar auf die eben unter k) genannte Rs. Engelmann verwiesen werden. Es ging dort zwar nicht primär um die (mögliche) Anzahl der Spielbanken in Österreich, sondern u.a. um die Dauer von Spielbankkonzessionen auf 15 Jahre und um fehlende Ausschreibungen. In den Randnrn. 44 und 45 wird jedoch gesagt:

- „44 Was [...] die begrenzte Zahl von Spielbankkonzessionen betrifft, ergeben sich aus dieser Begrenzung Hemmnisse für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr [...].
- 45 Vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht ergibt sich jedoch, dass eine Begrenzung der Zahl der Konzessionen und damit der Spielbanken auf zwölf [inzwischen sind es fünfzehn] – was [...] einer Spielbank auf 750000 Einwohner entspricht – im betreffenden Sektor bereits ihrem Wesen nach ermöglicht, die Gelegenheiten zum Spiel einzuschränken und damit ein Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen, das durch das Unionsrecht anerkannt ist [...]. Da die Verbraucher sich an einen anderen Ort begeben müssen, um in einer Spielbank an den fraglichen Glücksspielen teilnehmen zu können, verstärkt eine

Begrenzung der Zahl der Spielbanken die Hindernisse für die Teilnahme an derartigen Spielen “.

Der Gerichtshof ist also in der Frage der Anzahl der Spielbanken relativ offen. Für ihn ist primär entscheidend, ob bei einer gewissen Zahl der Casinos die Gelegenheit zum Spiel insgesamt eingeschränkt und damit ein Ziel des Allgemeininteresses erreicht werden kann.

4.Fazit

Ausgehend von der vom EuGH geforderten nötigen Kohärenz der mitgliedstaatlichen Glücksspielregelungen in ihrer Gesamtheit ist zu fragen, ob die jeweiligen Glücksspiele aus der Sicht des Spielers austauschbar sind. Nur dann ist aus europarechtlicher Sicht eine in etwa gleiche Regelung notwendig.

Wie der jeweilige Urteilstenor in den Rsn. Markus Stoß und Carmen Media zeigt, äußert sich der EuGH insoweit relativ vorsichtig. Zum einen kann er in Vorabentscheidungsverfahren nur die gestellten Fragen beantworten. Zum anderen, ist er nicht befugt, das mitgliedstaatliche Recht auszulegen; seine Aufgabe ist die Auslegung des europäischen Rechts allerdings im Hinblick auf den konkreten Fall, der sich aus der nationalen Situation ergibt. Da der Gerichtshof auch nicht weiß, ob ihm vom vorlegenden Gericht alle Fakten unterbreitet worden sind, überlässt er vieles zur Entscheidung dem mitgliedstaatlichen Gericht, das insoweit über detaillierte Kenntnisse verfügt oder sich diese verschaffen kann. So besehen ist es auch angebracht, nicht zu viel in die Urteile des EuGH hinein zu interpretieren. Auch wenn meistens die Schlüsse, die nationale Stellen aus den Judikaten ziehen, nicht falsch sind, so ist andererseits auch nicht alles, was danach mitgliedstaatlich tatsächlich beschlossen wird, aus europarechtlicher Sicht zwingend notwendig.

Die Beibehaltung des Lotteriemonopols im GlüAndStV ist zwar schwer verständlich. Ein Glücksspielmonopol wird vom EuGH jedoch akzeptiert.

Eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist dagegen sicherlich in der Vergabe von nur 20 Wettkonzessionen zu sehen. Die (vorläufige) Beschränkung auf 7 Jahre kann ohne anschließende Übergangsregelungen zu weiteren Problemen führen.

Auch die Ungleichbehandlung der Automatenspiele in Spielhallen (Geldspielautomaten) und in Spielbanken (Glücksspielautomaten) bedarf einer überzeugenden Begründung.

Weitere – bereits oben angesprochene – Einzelaspekte betreffen primär nationale Rechtsfragen und sollen daher hier übergangen werden.