

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2567



Herrn
Günter Neugebauer
Vorsitzender des Finanzausschusses
im Schleswig-Holsteinischen Landtag
Landeshaus
Postfach 71 21
24171 Kiel

Geschäftsführung NordwestLotto
Schleswig-Holstein
GmbH & Co. KG

Postfach 3446, 24033 Kiel
Andreas-Gayk-Str. 19/21
24103 Kiel
Telefon (0431) 98 05-0
Telefax (0431) 98 05-206

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom Telefon, Telefax
scha/ap 0431/98 05-410
0431/98 05-444

Datum
Kiel, 2. November 2007

Glücksspielstaatsvertrag und Ausführungsgesetz

Sehr geehrter Herr Neugebauer,

im Rahmen der Diskussion des Finanz-, sowie des Innen- und Rechtsausschusses zum Thema Glücksspielstaatsvertrag und Ausführungsgesetz ist u. a. die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Professor Dr. Johannes Caspar, erörtert worden. Gern möchten wir Ihnen die Stellungnahme zu dieser Ausarbeitung von Herrn RA Dr. Manfred Hecker, Köln, zur Kenntnis geben.

Zur Frage der Kohärenz der staatsvertraglichen Regelungen in Bezug auf besonders suchtrelevante Glücksspielarten führt Herr Dr. Hecker u. a. aus, dass es kein allgemeines Prinzip gibt, das den Staat daran hindert, verschiedene Glücksspielarten mit einem unterschiedlichen Suchtpotential auch unterschiedlich zu behandeln.

Mit freundlichen Grüßen

NordwestLotto Schleswig-Holstein
GmbH & Co. KG

ppa: Klaus Scharrenberg

Anlage
Stellungnahme von Herrn RA Dr. Hecker

NordwestLotto Schleswig-Holstein
GmbH & Co. KG
Steuernummer: 1928801158
Finanzamt Kiel-Nord
Handelsregister: Kiel HRA 4481

Geschäftsführung:
NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH
Handelsregister: Kiel HRB 6579
Geschäftsführer:
Helmut Stracke

Bankverbindung:
HSH Nordbank AG
BLZ 21050000, Kto.-Nr. 53004630
IBAN: DE1121050000053004630
SWIFT: HSHNDEHH

Internet:
www.lotto-sh.de
E-Mail:
service@nordwestlotto.de

Stellungnahme zu der im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages über europa- und verfassungsrechtliche Aspekte zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 11.10.2007 unter Ziff. 4.2.4. aufgeworfene Frage der fehlenden Kohärenz und Systematik durch Ausklammerung besonders suchtrelevanter Glücksspielformen

1. Die tragenden Argumente des Wissenschaftlichen Dienstes:

Ein zentraler Punkt der Rechtsausführungen des Gutachtens ist die Frage, inwieweit das Glücksspielwesen in seiner Gesamtheit auch nach Inkrafttreten des GlüStV gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs „kohärent und systematisch“ umgesetzt worden ist. In diesem Zusammenhang unterstellt der Wissenschaftliche Dienst ohne einen diesbezüglichen Grundsatz aus der Rechtsprechung des EuGH ableiten zu können, dass aufgrund der Tatsache einer lediglich selektiven Regelung einzelner Glücksspielformen im Glücksspielstaatsvertrag und der (kompetenziell zwingenden) Ausklammerung einzelner Arten von Glücksspielen aus dem Regelungsbereich des Glücksspielstaatsvertrages eine „unübersehbare Inkonsistenz des Regelungskonzepts“ begründet werde. Es sei zwar fraglich, so führt der Wissenschaftliche Dienst unter Ziff. 4.2.4.1 fort, ob das vom Europäischen Gerichtshof verlangte System einer kohärenten und systematischen Regelung die Teilregulierung einzelner Glücksspielsektoren zulassen könne. Willkürlich sei es jedoch „letztlich“, wenn aufgrund der Aussparung des Automaten-Glücksspiels und der Pferdewetten aus dem Regelungsbereich des Glücksspielstaatsvertrages bzw. einer entsprechenden gesetzlichen Normierung herausgenommen würden. Hierdurch setze sich der Gesetzgeber „in Widerspruch zu seinem Regelungsziel und gerät in Kollision mit dem auch im Gemeinschaftsrecht geltenden Willkürverbot“.

Auch föderale Eigenheiten des deutschen Rechts, die eine kohärente und systematische Gesamtregelung sämtlicher Glücksspiele verhindern, seien unter dem Gesichtspunkt des europäischen Rechts unbeachtlich, denn das Gemeinschaftsrecht nehme auf föderale Besonderheiten keine Rücksicht. Die Weigerung des Bundes, sich hinsichtlich der ihm kompetenziell unterstellten Glücksspielbereiche einer dem Glücksspielstaatsvertrag vergleichbaren Regelung an-

zuschließen, führe somit zu einem Verstoß gegen das Konsistenzgebot und somit zur Europarechtswidrigkeit der beschränkenden Maßnahmen nach den Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV).

2. Stellungnahme zu den Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes:

Ungeachtet der Tatsache, dass es aus sozialpolitischen und ordnungsrechtlichen Gründen angezeigt sein dürfte, das Recht der Automatenglücksspiele und der Pferdewetten entsprechend dem Regelungsregime des GlüStV anzupassen, halten wir die Interpretation der Rechtsprechung des EuGH dahingehend, dass nur eine gleichartige Regelung des **gesamten Glücksspielmarktes** oder zumindest sämtlicher Glücksspiele mit **vergleichbarem Gefährdungsgrad** das Kohärenzerfordernis erfülle, für unzutreffend.

Dem Gutachten ist entgegenzuhalten, dass der Wissenschaftliche Dienst seinen Überlegungen das Erfordernis einer „Gesamtkonsistenz“ zugrunde legt, dieses jedoch weder an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch an sonstigen grundlegenden Europarechtlichen Rechtssätzen festzumachen in der Lage ist.

Zur tatsächlichen Regelungslage in Europa:

Das Erfordernis einer „Gesamtkonsistenz“ aller glücksspielrelevanter Normen eines Mitgliedstaates gibt es de lege lata im Europarecht nicht. Gäbe es ein solches Gebot, müsste die Kommission umgehend eine Vielzahl von Vertragsverletzungsverfahren gegen andere Mitgliedstaaten wie etwa Großbritannien einleiten, wo (gefährliche) Sportwetten in einem kommerzialisierten System durch Private vertrieben, die (vermeintlich) weniger gefährlichere Lotterie hingegen vom Betreiberkonsortium *Camelot* aber in einem Monopol betrieben wird. Es gibt „in nahezu allen EU-Mitgliedstaaten [eine] Abschottung des heimischen „Glücksspielmarktes“ durch staatliche Monopole“ (Stein, „Europarechtliche Konsequenzen eines begrenzten Lizenzierungsmodells für die (private) Veranstaltung von Sportwetten“ Gutachten Oktober 2006, S. 44). In wohl keinem einzigen EU-Land hingegen erfasst die Monopolstruktur sämtliche Glücksspielarten oder auch nur eine konsequente Zuweisung aller oberhalb eines (theoretisch) wohldefinierten Gefährdungspotentials angesiedelten Glücksspiele in die Aufsicht eines staatlichen Monopols.

Auch mag hier dahingestellt bleiben, dass es eine wohldefinierte Abschichtung des Gefährdungspotentials einzelner Glücksspielgattungen nicht gibt und nicht geben kann, weil jedes Glücksspiel durch seine individuelle Ausgestaltung (Gewinnhöhen, Ereignisfrequenzen, Spielanimation, Intensität der Spieleridentifizierung etc.) hinsichtlich seines Anreiz- und damit Gefährdungspotentials beliebig verstärkt oder abgeschwächt werden kann. Als Beispiel sei hier die Lotterie „6 aus 49“ genannt, die in ihrer konkreten Ausgestaltung unstrittig über ein geringer einzuschätzendes Gefährdungspotential verfügt, als die Lotterien „Quicky“, „Euro Millions“ oder eine sonstige, von ihrer Ereignisfrequenz und Gewinnhöhe beliebig intensivierte Lotterie. Hinzu kommt, dass die einzelnen Glücksspielsektoren (wie z.B. Casinospiele, Automatenspiele, Lotterien, Sportwetten etc.) verschiedene Personenkreise ansprechen, an verschiedenen Spielstätten veranstaltet werden und auch ein unterschiedliches Suchtpotential haben (VG Wiesbaden, Urteil v. 12.06.2007, 5 E 609/05).

Wenn also der Wissenschaftliche Dienst unter Ziff. 4.2.4.1 davon spricht, dass „zentrale suchtrelevante Bereiche mit nachweislich erheblichem Gefährdungspotential ausgeklammert“ werden und hierdurch das Willkürverbot verletzt sei, so ignoriert er das vom EuGH dem nationalen Gesetzgeber ausdrücklich eingeräumte Ermessen, „festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben“ (EuGH, Gambelli, Rdn. 63; Placanica, Rn. 47).

Wollte man also die entsprechenden Passagen der EuGH-Rechtsprechung als Verdikt einer zulässigen Monopolstruktur nur bei „Gesamtkonsistenz“ aller Glücksspiele verstehen, hieße dies, den Glücksspielstrukturen nahezu aller EU-Länder den Stempel der Europarechtswidrigkeit aufzudrücken. Hierfür spricht indes nichts.

Zur Rechtsprechung des EuGH:

Auf die Gambelli-Entscheidung des EuGH kann sich der Wissenschaftliche Dienst für seine Rechtsansicht ebenso wenig berufen wie auf die sonstigen Entscheidungen dieses Gerichts. So hat der EuGH etwa in den Entscheidungen *Schindler* und *Läärä* (Urteil vom 24.03.1994, Rs. C-275/92, *Schindler*, EuGH, Urteil vom 21.09.1999, Rs. C-124/97, *Läärä*) die Vereinbarkeit von Lotteriever-

boten, bzw. –monopolen überprüft, ohne sich dabei an anderen Glücksspielen und ihren jeweiligen nationalen Regelungen zu orientieren oder diesen einen Einfluss auf seine Entscheidung beizumessen (so zutreffend auch: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland vom 22.05.2007 an die Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Rn. 39, abgedruckt in ZfWG 2007, 210 ff.).

In der Rechtssache *Gambelli*, die sich allein mit den Regelungen zu Sportwetten in Italien befasst, hat der Europäische Gerichtshof sodann u. a. wörtlich festgestellt, dass die Beschränkungen auch geeignet sein müssen,

„die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wettätigkeiten beitragen“. (Unterstreichung diesseits)

Auch in jener Entscheidung wird das Kohärenzprinzip ausschließlich auf den Bereich der Wetten, also eine bestimmten Glücksspielart, nicht aber auf sämtliche Glücksspiele bezogen. Sodann wendet sich der Europäische Gerichtshof unter Rn. 68 seines *Gambelli*-Urteils dem konkreten Sachverhalt in Italien zu und stellt fest, dass der italienische Staat

„eine Politik der starken Ausweitung des Spielens und Wettens zum Zweck der Einnahmeerzielung verfolge ...“.

Anschließend stellt der Europäische Gerichtshof (Rn. 69) fest, dass sich die Behörden mit der Verwirklichung der in Rn. 67 näher beschriebenen Ziele in Widerspruch setzen, wenn sie

„dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen ...“. (Hervorhebung diesseits)

Die vermeintlichen Feststellungen des EuGH zu einer Stimmigkeit der Gesetzgebung bezieht sich also keineswegs pauschal auf sämtliche Glücksspielarten (es heißt dort „oder“ und nicht „und“). Betont hat der EuGH allerdings stets und deutlich, dass sich der Staat in Widerspruch zum eigenen Handeln setzt, wenn

er in Bezug auf die eine oder andere Glücksspielart vordergründig eine Begrenzung vertritt, andererseits aber zur Teilnahme übermäßig auffordert.

Zutreffend urteilt das OVG Hamburg in seinem jüngsten Beschluss daher:

„Es kommt nicht darauf an, ob die Antragsgegnerin auch in anderen Sektoren des Glücksspielmarkts, insbesondere im Bereich des Lotto und Toto sowie der Spielbanken und der Geldspielgeräte, das Ziel einer Verminderung der Spielgelegenheiten verfolgt. Der Europäische Gerichtshof a.a.O. Rn 53 hat nicht verlangt, dass die Zahl der Wirtschaftsteilnehmer nur begrenzt werden darf, wenn nicht nur in einem Teilbereich des Gesamtmarktes für alle Glücksspiele die Tätigkeiten kohärent und systematisch begrenzt werden, sondern in allen unterschiedlichen Glücksspielmärkten. Der Europäische Gerichtshof a.a.O., der eine Kontrolle der jeweiligen einzelnen Regelungen verlangt, spricht vielmehr ausdrücklich von den „Glücksspielsektoren“. Es ist zulässig, auch Gefahren in einem Sektor der Glücksspiele zu bekämpfen, wenn es an einem kohärenten Gesamtkonzept für die gleichzeitige Suchtprävention in anderen Glücksspielbereichen fehlt. Da es sich um unterschiedliche Märkte mit einem unterschiedlichen Suchtpotential handelt, darf der Staat für die einzelnen Bereiche gesonderte Einzelkonzepte entwickeln.“ (OGV Hamburg, Beschluss vom 09.03.2007, Az. 1 Bs 378/06, ZfWG 2007, 162 ff., Hervorhebung diesseits; so auch VG Magdeburg, Urteil v. 09.08.2007, 3 A 297/06; VG Hamburg, Beschluss v. 10.05.2007, 4 E 921/07)

Auch das Oberlandesgericht Köln kommt in diesem Zusammenhang zu dem Ergebnis, das die in den Entscheidungen des EuGH „Gambelli“ (Rz. 67) und „Placanica“ (Rz.: 53) angesprochene Voraussetzung, eine rechtfertigende Maßnahme müsse „kohärent und systematisch“ zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen, keine Gesamtkongruenz aller Glücksspielformen erfordere:

„Die Formulierung „kohärent und systematisch“ ist dahin zu verstehen, dass die geforderten Maßnahmen auf dem Gebiet der Sportwetten aufeinander abgestimmt und nach einem Konzept zu ergreifen sind, das die gesamte Bewerbung und Durchführung der Wetten einheitlich und stimmig erfasst. Die Verwendung des zur Begründung der abweichenden Auffassung allein in Betracht kommenden Wortes „kohärent“ durch den EuGH bedeutet demgegenüber nicht, dass damit eine Verknüpfung auch zu ganz anderen Glücksspielen gemeint war. Hiergegen spricht schon, dass der EuGH diese – ggf. weitreichenden – Folgen an keiner Stelle seiner ausführlich begründeten Entscheidungen „Gambelli“ und „Placanica“ angesprochen hat. Das ist auch nicht etwa dadurch geschehen, dass in dem Urteil „Placanica“ allgemein und ohne nähere Differenzierung von dem „Glücksspielsektor“ die Rede ist

(Rz. 42, 64, 65, 72 sub. 2). Denn der Begriff ist nur verwendet worden, um einzugrenzen, für welchen Wirtschaftsbereich die Ausführungen überhaupt gelten.“ (OLG Köln, Urteil v. 14.09.2007, 6 U 10/06)

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass das Erfordernis der Kohärenz und der systematischen Begrenzung in der *Gambelli*-Entscheidung wie auch in den anderen Urteilen des Gerichtshofs mit Bezug zum Glücksspiel ausdrücklich auf Wetttätigkeiten bezogen ist, wohingegen der allgemeine Grundsatz des „*venire contra factum proprium*“ in Rn. 69 selbstverständlich allgemein jede einzelne Art der Glücksspielvarianten betrifft.

Es lässt sich daher aus der EuGH-Rechtsprechung kein allgemeines Prinzip ableiten, das den Staat daran hindert, verschiedene Glücksspielarten mit einem unterschiedlichen Suchtpotential auch unterschiedlich zu behandeln.

Dies folgt auch aus der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs (Urteil vom 14.03.2007, Az. E-1/06, EFTA-Surveillance Authority/Norway, ZfWG 2007,134 ff.) Dort wurde ausdrücklich festgestellt, dass es ungeachtet anderer Glücksspielarten zulässig sei, eine vom norwegischen Staat als besonders gefährlich angesehene Form des Glücksspiels, nämlich das Automaten-Glücksspiel, für private Veranstalter gänzlich zu verbieten.

Schließlich hat auch das Bundesverfassungsgericht sowohl bei seinem Sportwettenurteil (Urteil vom 28.03.2006, Az. 1 BvR 1054/01, a.a.O.) als auch bei seinem jüngsten Spielbankenbeschluss (vom 26.03.2007, Az. 1 BvR 2228/02, a.a.O.) die Rechtfertigung konkret für die jeweilige Glücksspielart geprüft und nicht auf eine Gesamtschau über alle Glücksspielarten abgestellt.

Einen „generellen“ oder besser: „undifferenzierten“ Blick auf alle Glücksspielregelungen eines Mitgliedstaates (mit unterschiedlichen Gesetzgebern) haben somit weder die höchsten europäischen, noch hat ihn das höchste deutsche Gericht je vorgenommen. Der hier angesprochene Maßstab ist auch nicht angezeigt, weil der Gesetzgeber nicht gehalten ist, „alles über einen Kamm zu scheren“.

Dr. Manfred Hecker

Rechtsanwalt