

Taylor Wessing · Am Sandtorkai 41 · 20457 Hamburg
Vorab per Telefax 0431 – 988 - 1156

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Postfach 7121
24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer
Landtag

Am Sandtorkai 41
20457 Hamburg
Postfach 11 03 71
20403 Hamburg

Tel. +49 (40) 3 68 03 - 0
Fax +49 (40) 3 68 03 - 280
hamburg@taylorwessing.com

Verzeichnis der Partner unter:
www.taylorwessing.com
Sekretariat +49 (40) 368 03-229
a.bussche@taylorwessing.com

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/2237**

Rechtsanwalt

Dr. Axel Frhr. v. d. Bussche, LL.M. (L.S.E.)

Aktenzeichen

1007358/10 - (mwebelh)

Datum

01. April 2011

Dok.-Nr.: 14327460

**Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz)
Schriftliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP in der
Fassung des Änderungsantrags, Umdruck 17/1804
Ihr Schreiben vom 04. März 2011**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit danken wir für Ihr Schreiben vom 04. März 2011. Im Auftrag unserer Mandantin NG International, Ltd., 135, High Street, Sliema SLM 1549, Malta („**NeoGames**“) nehmen wir gerne die Gelegenheit wahr, eine schriftliche Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf abzugeben.

NeoGames ist ein Vorreiter im Bereich der Online-„Soft Gaming“-Produkte (einschließlich Rubbellosse und andere Sofortgewinnspiele). Seit der Gründung im Jahr 2005 verfolgt NeoGames das Ziel, die beste und innovativste Softwaretechnologie für Online-„Soft Gaming“-Produkte bereitzustellen. Mit über 120 Millionen verkauften Spielen pro Monat ist NeoGames einer der führenden Anbieter in diesem Bereich und tritt für eine Vielzahl von Glücksspielveranstaltungen in Europa und der Welt, darunter einige staatliche Lottogesellschaften, als White Label-Anbieter auf.

NeoGames erbringt seine Services gemäß den Lizenzbedingungen der Maltesischen Glücksspielbehörde zur Veranstaltung und zum Vertrieb von Online-Glücksspielen (Glücksspiellizenz der Klasse 1 vom 17. August 2009, Nr. LGA/CL1/408/2007). Die Software und technische Infrastruktur, die NeoGames für die Veranstaltung und den Vertrieb der Online-Glücksspiele einsetzt, ist ebenfalls von der Maltesischen Glücksspielbehörde lizenziert worden (Glücksspiellizenz der Klasse 4 vom 17. August 2009, Nr. LGA/CL4/400/207).

Im Auftrag von NeoGames nehmen wir zu dem o. g. Gesetzentwurf („**GlüSpG-E**“) wie folgt Stellung:

1. Allgemeines zum GlüSpG-E

Schleswig-Holstein hat schon frühzeitig erkannt, dass sich Deutschland auf lange Sicht einer Liberalisierung des Glücksspielmarktes und einer kontrollierten Öffnung des Online-Glücksspiels nicht verschließen kann. Zum einen wird aus fiskalpolitischen Gründen eine Neuregulierung dringend benötigt, um den Fiskus an den Erträgen des Glücksspielmarktes partizipieren zu lassen. Zum anderen wird sich Deutschland auch den europäischen Liberalisierungsbestrebungen seitens der Europäischen Kommission und unserer europäischen Nachbarstaaten nicht dauerhaft entziehen können. Insbesondere wird Deutschland im gesamteuropäischen Kontext das anachronistische Internetverbot für Glücksspiele nicht auf Dauer erfolgreich aufrecht erhalten können.

Schon Mitte Oktober 2009 – fast ein Jahr vor den vielbeachteten Sportwettenurteilen des Europäischen Gerichtshofs vom 08. September 2010 – hat die CDU/FDP-Regierungskoalition in Schleswig-Holstein die Zeichen der Zeit erkannt und hat sich im Koalitionsvertrag vom 17. Oktober 2009 für eine Beendigung des allgemeinen Glücksspielmonopols sowie für die Einführung eines eigenen Konzessionsmodells in Schleswig-Holstein eingesetzt. Mit dem vorliegenden GlüSpG-E hat die Regierungskoalition nunmehr einen eindrucksvollen Entwurf vorgelegt, der zeigt, wie eine fortschrittliche Glücksspielregulierung unter Einbeziehung privater Veranstalter von Glücksspielen und unter Einbeziehung des Internets inhaltlich aussehen kann. Insbesondere zu begrüßen ist dabei der horizontale Ansatz des GlüSpG-E, dessen Anwendungsbereich sowohl Sportwetten als auch andere Online-Glücksspiele erfasst, schließlich dürfte eine Be-

schränkung auf Sportwetten – wie sie zurzeit offenbar von den Ländern im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz für einen novellierten GlüStV vorgesehen wird – wiederum den vom EuGH aufgestellten Kohärenzkriterien für eine Glücksspielregulierung nicht entsprechen und daher die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verletzen.

2. Begriffsbestimmungen

§ 3 Abs. 1 Satz 1 GlüSpG-E enthält eine allgemeine Begriffsbestimmung für Glücksspiele. Danach sind Glücksspiele Spiele, Lotterien und Wetten, bei denen für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Klarstellend sieht § 3 Abs. 1 Satz 2 GlüSpG-E vor, dass auch Casinospiele, bei denen die Chance auf einen Gewinn neben dem Zufall auch von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt, als Glücksspiele anzusehen sind. Dieser weite Glücksspielbegriff ermöglicht eine flexible Entwicklung von Online-Glücksspielen und setzt Anreize für innovative Spielkonzepte. Demgegenüber ist es im Weiteren allerdings nicht recht verständlich, weshalb § 3 Abs. 5 GlüSpG-E die Definition der Casinospiele auf „alle herkömmlich in Präsenz-Spielbanken angebotenen Glücksspiele“ beschränkt.

Zum einen erfolgt diese Selbstbeschränkung „ohne Not“. Eine Beschränkung der Online-Spiele auf solche Spiele, die bisher in Präsenz-Spielbanken gespielt werden, erscheint in rechtlicher Hinsicht nicht erforderlich zu sein. Im Gegenteil dürfte die Differenzierung zwischen erlaubten herkömmlichen Casinospiele und sonstigen (verbotenen) Glücksspielen wohl nicht auf sachlich nachvollziehbaren Erwägungen beruhen. Denn eine höhere Gefährdung oder Manipulationsgefahr ist durch die Tatsache, dass ein Spiel traditionell nicht in Spielbanken gespielt wird nicht gegeben. Dies gilt umso mehr, als nach dem GlüSpG-E jedwede Art von Online-Glücksspielen einer Genehmigung für den Veranstalter und den Vermittler bedarf.

Zum anderen dürfte eine Differenzierung zwischen Casino- und sonstigen Glücksspielen im Ergebnis sogar dazu führen, dass gleiche Sachverhalte unterschiedlich behandelt würden, was verfassungsrechtliche (Art. 3 Abs. 1 GG) und europarechtliche Implikationen hervorrufen könnte. Namentlich wird eine auf herkömmliche Casinospiele be-

schränkte Zulassung den strengen Vorgaben des EuGH an eine kohärente und systematische Ausgestaltung aller Glücksspiele möglicherweise nicht gerecht.

Vor diesem Hintergrund würden wir eine entwicklungsoffenere Definition der Online-Casinospiele empfehlen, um innovative Spielkonzepte für verantwortungsbewusstes Glücksspiel – wie die von NeoGames veranstalteten Rubbellossepiele – mit von der Veranstaltungs- und Vertriebs-erlaubnis für Online-Casinospiele zu erfassen.

3. Anerkennung ausländischer Lizenzen

§ 19 Abs. 4 und § 20 Abs. 4 Satz 2 des GlüSpG-E sehen eine begrenzte Anerkennung ausländischer Lizenzen vor. Veranstalter von Online-Casinospielen, die über eine Genehmigung eines anderen EU/EWR-Staates verfügen, kommen in den Genuss einer Tatsachenvermutung, dass die Zulassungsvoraussetzungen nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 erfüllt sind und die Versagungsgründe nach § 19 Abs. 2 nicht vorliegen. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Diese Entscheidung steht im Einklang mit der avisierten Harmonisierung des europäischen Glücksspielrechts, die in der vergangenen Woche mit der Vorlegung des Grünbuchs der Europäischen Kommission offiziell begonnen hat. Schleswig-Holstein übernimmt mit dieser begrenzten Anerkennung ausländischer Lizenzen eine wichtige Vorreiterrolle.

Ergänzend sollte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch geprüft werden, ob und inwieweit die Vermutung auch auf bestehende europäische Plattformlizenzen oder Spielzertifikate erweitert werden kann. So könnten beispielsweise Genehmigungsverfahren vereinfacht und abgekürzt werden, wenn bereits von ausländischen Aufsichtsbehörden oder von (bei anderen EU-Regulierern anerkannten) qualifizierten Prüfstellen akkreditierte Softwarelösungen für den Betrieb von Internetplattformen zur Veranstaltung und zum Vertrieb von Online-Glücksspielen auch in Deutschland entsprechend anerkannt würden. Beispielsweise ist, wie eingangs erwähnt, die von NeoGames eingesetzte Softwareplattform für die Veranstaltung und den Vertrieb von Onlinespielen bei der Maltesischen Glücksspielbehörde zertifiziert und behördlich für die Verwendung zugelassen. Die Anerkennung bestehender Zertifizierungen in Schleswig-Holstein würde daher unnötigen Verwaltungsaufwand vermeiden und den Genehmigungsprozess für etablierte und

erfahrene Betreiber vereinfachen, die ihre Dienste unter einer Schleswig-Holsteinischen Lizenz erbringen möchten.

4. Befristung der Genehmigungen

Die Genehmigungen zur Veranstaltung und/oder zum Vertrieb von Glücksspielen sollen nach § 4 Abs. 3 bzw. § 5 Abs. 3 GlüSpG-E bei der Ersterteilung auf zwei Jahre, für weitere Verlängerungen auf vier Jahre befristet werden. Wir sind zum einen der Ansicht, dass eine Befristung auf zwei Jahre bei der Ersterteilung nicht erforderlich ist, da die Prüfstelle jederzeit bei einer etwaigen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen nachträglich Nebenbestimmungen zur Genehmigung erlassen oder die Genehmigung wieder aufheben darf. Zum anderen sind wir der Ansicht, dass durch die Befristung der erstmaligen Lizenzdauer auf zwei Jahre die nachhaltige Öffnung des Glücksspielmarktes beeinträchtigt wird. Private Anbieter müssen sich erst einen Zugang zum Markt verschaffen und sich dabei gegenüber den schon etablierten staatlichen Anbietern am Markt behaupten. Hierzu benötigen Anbieter wie NeoGames eine hinreichende Planungs- und Investitionssicherheit, welche bei einer Befristung der Ersterteilung auf zwei Jahre nur unzureichend gegeben ist. Deshalb würden wir empfehlen, die Beschränkung der erstmaligen Lizenzerteilung auf zwei Jahre aufzugeben und eine einheitliche Befristung von vier Jahren vorzusehen.

5. Serverstandort

Das GlüSpG-E enthält keine Einschränkungen hinsichtlich des Serverstandorts, so dass nach unserer Auffassung der Standort des Servers für die Veranstaltung oder Vermittlung von Glücksspielen ohne Belang ist. Aufgrund der in § 3 Abs. 8 GlüSpG-E enthaltenen Klarstellung, dass Ort der Veranstaltung der Sitz des Veranstalters ist, gehen wir davon aus, dass der Serverstandort jedenfalls am Sitz des Veranstalters zulässig ist. Wir würden dennoch empfehlen, dies noch einmal in der Entwurfsbegründung klarzustellen.

6. White Label-Anbieter

Wie bereits eingangs erwähnt, verfügt NeoGames über besondere Expertise als White Label-Anbieter für staatliche und private Glücksspielveranstalter. Unter White Label-Angeboten werden Produkte oder Services verstanden, die ein Diensteanbieter als externe Technik einkauft (z.B. Plattformlösung für den Betrieb eines Online-Casinos) und seinen Kunden so zur Verfügung stellt, als ob er die Technik selbst erbringen würde. White-Label-Anbieter stellen somit nur die Plattform zum Betreiben des Glücksspiels zur Verfügung, die konkrete Abwicklung des Spiels und die Präsentation nach außen erfolgt über die Kunden des White Label-Anbieters („**Modell 1**“).

Ein anderes White Label-Modell besteht in „gebrandeten“ Websites, die Spieler zur NeoGames-Plattform führen, auf welcher sie aufgrund eines Vertrages mit NeoGames an Online-Glücksspielen gemäß der Bedingungen der NeoGames-Glücksspiellizenz teilnehmen. Hierbei agiert der White Label-Anbieter als Vertriebspartner des Lizenznehmers (NeoGames) und erhält eine Vergütung für den zur NeoGames-Plattform geführten geschäftlichen „Traffic“. Registrierung, Spielerverwaltung, Accountverwaltung und Spielaktivität erfolgen jedoch ausschließlich auf der NeoGames-Plattform und gemäß den Bedingungen der Glücksspiellizenzen („**Modell 2**“).

Wir gehen nach der Durchsicht des GlüSpG-E davon aus, dass White Label-Anbieter keinen besonderen Restriktionen unterliegen. Zunächst dürfte nach unserer Lesart der White Label-Anbieter im Sinne des Modells 2 als Vermittler im Sinne von § 3 Abs. 9 GlüSpG-E anzusehen sein. Weiter gehen wir hinsichtlich des Modells 1 davon aus, dass der Kunde eines White Label-Anbieters, der dessen Glücksspieltechnik einkauft und seinen Spielteilnehmern zur Verfügung stellt, als Veranstalter im Sinne von § 3 Abs. 8 GlüSpG-E angesehen werden muss, der einer Genehmigung der Prüfstelle bedarf. Nach unserem Verständnis würde dagegen NeoGames als Anbieter der Technik für den lizenzierten Veranstalter, keiner gesonderten Erlaubnis bedürfen. Sofern dies anders gesehen werden sollte, würden wir empfehlen, ausdrückliche Regelungen zugunsten von White Label-Anbietern in Bezug auf beide Modelle aufzunehmen.

7. Glücksspielrechtliche Sonderabgabe

Die Einführung einer Glücksspielabgabe als nichtsteuerliche, lenkende Sonderabgabe ist durchaus geeignet, den Zielen des Gesetzentwurfes gerecht zu werden und einen Teil der beim Glücksspiel anfallenden Gewinne zur Bekämpfung von Spielsucht und Durchsetzung eines wirksamen Jugend- und Spielerschutzes zu gewährleisten. NeoGames unterstützt die vorgenannten Ziele vollumfänglich und ist bereit, seinen Beitrag zum Erreichen der in § 1 des Gesetzentwurfs genannten Ziele zu leisten. Dennoch ist anzumerken, dass der Abgabensatz mit 20% des Rohertrags im Vergleich zu anderen Ländern außerordentlich hoch ist. Vergleichbare Abgaben in anderen Ländern liegen deutlich unter dem in Schleswig-Holstein anvisierten Betrag. So wird im Vereinigten Königreich eine Abgabe in Höhe von 15% der Spieleinnahmen erhoben, in Belgien beträgt der Abgabensatz sogar nur 11% und liegt somit bei ca. der Hälfte des in Schleswig-Holstein zu zahlenden Betrages. Insoweit wäre eine Angleichung des Abgabensatzes empfehlenswert, um Schleswig-Holstein ein wettbewerbsfähiges und attraktives Land für Online-Spieleanbieter werden zu lassen. Das ist vor allem deshalb bedeutsam, weil in Schleswig-Holstein erst der neue, regulierte Markt entstehen muss und es Anbietern bedarf, die bereit sind, größere Summen in Aufbau und Marketing zu investieren.

Darüber erlauben wir uns anzumerken, dass die Verfassungsmäßigkeit der Abgabenregelung noch einmal einer genauen Überprüfung unterzogen werden sollte. Nichtsteuerliche Sonderabgaben wie die geplante Glücksspielabgabe nach §§ 40 ff. GlüSpG-E sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zulässig, soweit (i) ein Sachzweck, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht, die Erhebung einer Sonderabgabe rechtfertigt und (ii) eine homogene, von der Allgemeinheit abgrenzbare und mit besonderer Verantwortung für den Sachzweck versehene Gruppe belastet wird. Dies dürfte vorliegend wohl noch der Fall sein. Darüber hinaus verlangt das Bundesverfassungsgericht jedoch (iii) eine sog. „gruppennützige Verwendung“ der Abgabe. Die Verwendung des Abgabeaufkommens muss also der Gruppe, nicht lediglich Dritten zu Gute kommen. Fremdnützige Sonderabgaben sind vielmehr grundsätzlich unzulässig. Die Einnahmen aus der vorgesehen Abgabe sollen nach dem GlüSpG-E dem Land zustehen und ein erheblicher Teil des Aufkommens aus der Abgabe soll zur Finanzierung der Ziele nach § 1 GlüSpG-E sowie zur Förderung öffentlicher und steuerbegünstigter Zwe-

cke verwendet werden. Das heißt, die Sonderabgaben sollen nicht an die Belasteten zurückfließen. Vor diesem Hintergrund dürfte sehr fraglich sein, ob das Kriterium der „gruppennützigen Verwendung“ erfüllt ist.

Zwar gelten die vorgenannten Anforderungen bei Sonderabgaben ohne Finanzierungsfunktion, dafür aber mit Lenkungsfunktion, nicht uneingeschränkt, worauf in der Begründung zum GlüSpG-E zutreffend hingewiesen wird, so dass das Fehlen der Gruppennützigkeit prinzipiell überwindbar wäre. Eine solche Lenkungsfunktion wird vom Bundesverfassungsgericht aber nur angenommen, wenn die Abgabe über die Gewinnung von Geldmitteln hinaus auf die Betroffenen einwirken soll, insbesondere über eine Antriebsfunktion oder eine Ausgleichsfunktion. Die Abgabe soll also auf den Betroffenen einwirken und nur dann anfallen, wenn er die von ihm gewünschte Handlung nicht vornimmt.

Eine solche Antriebs- oder Ausgleichsfunktion enthält die vorgesehene Abgabe jedoch nicht. Die Abgabe wird wie eine Steuer von allen Anbietern von Glücksspielen zur Finanzierung der im GlüSpG-E vorgesehenen Zwecke erhoben. Auf ein bestimmtes Verhalten der Anbieter wird nicht hingewirkt. Insbesondere können Anbieter sich (im Gegensatz zu Abgaben mit Lenkungsfunktion) nicht durch ein geändertes, erwünschtes Verhalten der Abgabe entziehen. Die vorgenannten Grundsätze gelten somit uneingeschränkt, so dass die Voraussetzung der Gruppennützigkeit der Abgabe fehlen dürfte. Damit bestehen erheblich Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Abgabe. Insofern besteht unseres Erachtens noch erheblicher Nachbesserungsbedarf bei der Ausgestaltung der Glücksspielabgabe, der bei der weiteren parlamentarischen Arbeit berücksichtigt werden sollte.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anmerkungen und Empfehlungen beim weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens Berücksichtigung finden würden.

Mit freundlichen Grüßen

von Dr. Axel Frhr. v. d. Bussche, LL.M. (L.S.E.)
diktiert und in Abwesenheit
unterzeichnet durch:

Dr. Marc Philipp Weber
Rechtsanwalt

