

Geschäftsführung

NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH & Co. KG, Postfach 3446, 24033 Kiel

NordwestLotto Schleswig-Holstein
GmbH & Co. KG

Per E-Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende
Herr Thomas Rother
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Hausanschrift:
Andreas-Gayk-Straße 19/21
24103 Kiel

Postanschrift:
Postfach 3446, 24033 Kiel

Telefon +49 (0431) 98 05-0
Telefax +49 (0431) 98 05-444

service@nordwestlotto.de
www.lotto-sh.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom
hs/scha

Telefon, Telefax
0431/98 05-410
0431/98 05-444

Datum
Kiel, 17. Mai 2011

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrter Herr Rother,

wir nehmen Bezug auf das Schreiben der federführenden Gesellschaft im Deutschen Lotto- und Totoblock vom 5. Mai 2011. Hierin hat die Staatliche Lotterieverwaltung eine Ausarbeitung zur rechtlichen Bewertung der länderübergreifenden Spielteilnahme bei unterschiedlichen Gesetzeslagen angekündigt.

Der Ihnen bekannte Rechtsanwalt Dr. Hecker hat zu diesem Thema ein Kurzgutachten erstellt, welches wir Ihnen mit der Anlage übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

NordwestLotto Schleswig-Holstein
GmbH & Co. KG


Helmut Stracke


ppa. Klaus Scharrenberg

Anlage

Wie benannt

KURZGUTACHTEN
zur territorialen Begrenzung von
Erlaubnissen für die Veranstaltung und/oder
Vermittlung von Glücksspielen nach dem
Entwurf für ein Glücksspielgesetz
Schleswig Holstein

Landtags-Drucksache 17/1100

Dr. Manfred Hecker

Köln, den 16. Mai 2011

Dr. Gert Cornelius ^{bis 1999}
Prof. Dr. Kurt Bartenbach ^{1 4}
Manfred Haesemann ²
Werner M. Mues ¹
Dr. Manfred Hecker ⁵
Dr. Joachim Strieder
Ernst Eisenbeis ¹
Dieter Maier-Peveling
Prof. Dr. Stefan Hertwig ^{2 3}
Dieter Korten M.A.
Arnd Holzapfel ³
Stefan Rappen ²
Dr. Jörg Laber ¹
Paul H. Assies ⁷
Paul M. Kiss
Dr. Ingo Jung ⁴
Johannes Ristelhuber
Jens Kunzmann ⁴
Falk Newi ⁶
Volker Werxhausen ¹
Markus Vogelheim ³
Andrea Heuser ⁸
Doris Deucker
Stefan Koch ²
André Ueckert ¹
Nadja Siebertz ⁴
Franziska Anneken
Dr. Martin Quodbach, LL.M. ⁴
Dr. Markus Ruttig ⁴
Dr. Eike N. Najork, LL.M.
Dr. Tassilo Schiffer ²
Andreas Haupt ²
Dr. Markus J. Goetzmann, LL.M.
Christian Schmitt
Christine Püschmann
Nils Mrazek ³
Torsten Bork ³
Dr. Anja Bartenbach-Fock, LL.M. ⁴
Dr. Sascha Vander, LL.M.
Christopher Küas
Dr. Jochen Hentschel
Dr. Falk Müller, LL.M. ^{1 9}
Tobias Gabriel
Dr. Marie Teworte-Vey
Lars Christoph
Niklas Kinting
Alexander Brierley, LL.M.
Dr. Cornelia Wellens
Kristin Kingerske, LL.M.
Katharina Slawinski
Dr. Jochen Kotzenberg, LL.M.
Andrea Renvert, LL.M.
Dr. Thomas Gerdom
Christoph Naendrup, LL.M.

Prof. Dr. Max Dietlein ^{bis 2005}
Präsident des OVG und VGH NRW a.D.
Verwaltungs- und Verfassungsrecht

Einleitung

Der Entwurf des Glücksspielgesetzes Schleswig-Holstein (GSpG) sieht eine grundsätzliche Erlaubnispflicht für die Veranstaltung von Glücksspielen „im Geltungsbereich dieses Gesetzes“ vor (§ 4 Abs. 1 GSpG).

Der Vertrieb von Glücksspielen ist nur für Lotterien mit hoher Ereignisfrequenz erlaubnispflichtig (§ 5 Abs. 1 GSpG). Hinsichtlich der sonstigen Glücksspiele ist der Vertrieb lediglich anzeigepflichtig (§ 5 Abs. 2 GSpG).

In der Begründung zum Glücksspielgesetz heißt es unter Ziff. C I 1:

„Die Vermittlung über Landesgrenzen hinweg ist entsprechend der Rechtslage unter dem Lotteriestaatsvertrag zulässig.“

Dieser Hinweis und die in den Anhörungen des Landtages Schleswig-Holstein geführten Erörterungen haben deutlich gemacht, dass verbreitet die Ansicht besteht, nach Inkrafttreten des Glücksspielgesetzes in Schleswig-Holstein seien die Glücksspielanbieter und –vermittler, welche in Schleswig-Holstein über eine entsprechende Erlaubnis verfügen, befugt, von Schleswig-Holstein aus Glücksspiele auch in andere Bundesländer zu vermitteln bzw. zu vertreiben. Auf Grund dieser (vermeintlichen) Berechtigung zur Vermittlung oder zum Vertrieb von Glücksspielen über die Landesgrenzen hinweg besteht offensichtlich die Vorstellung der Erzielung erheblicher Fiskaleinnahmen in Schleswig-Holstein.

Diese Erwartung wird jedoch von den Grundlagen des geltenden Rechts nicht getragen. Einnahmen des Landes Schleswig-Holstein aus dem grenzüberschreitenden Vertrieb von Glücksspielen sind nur unter Verstoß gegen die geltende Rechtslage zu erzielen und daher in höchstem Maße zweifelhaft.

1. Allgemeine Grundsätze zur territorialen Beschränktheit von Erlaubnissen nach dem GSpG Schleswig-Holstein

Das Recht der Glücksspiele fällt in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer (Art. 30 und 70 GG). Die damit verbundene

Verwaltungshoheit eines Bundeslandes ist grundsätzlich auf sein eigenes Gebiet beschränkt, so dass in einem Bundesland erlassene Verwaltungsakte ausschließlich auf dem Hoheitsgebiet des betreffenden Bundeslandes Wirksamkeit entfalten¹.

Dieser Aspekt der auf sein Territorium beschränkten Zuständigkeit eines Landes wird in der Literatur mit dem Begriff der Verbandskompetenz beschrieben². Ebenso wie es der Polizei eines Bundeslandes untersagt ist, auf dem Territorium eines anderen Bundeslandes ohne weiteres tätig zu werden, dürfen auch die Bundesländer die Ausübung ihrer Lotteriehochheit nicht auf ein anderes Territorium erstrecken. Vor diesem Hintergrund ist das sog. „cross border betting“ oder „trans border betting“ grundsätzlich verboten, es sei denn, Staatsverträge oder andere Regelungen eröffnen hierfür explizite Rechtsgrundlagen³.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat die **Lotterie- bzw. Glücksspielhochheit der Bundesländer** ausdrücklich anerkannt⁴. Danach umfasst die Lotteriehochheit das Recht aller Länder, für den eigenen Hoheitsbereich allein und abschließend über die ordnungsrechtliche Regulierung des Glücksspiels – einschließlich der Vermittlung von Glücksspielprodukten – zu entscheiden.

Für die Gestattung einer grenzüberschreitenden Vermittlung fehlt es somit an der notwendigen Gesetzgebungskompetenz des Landes Schleswig-Holstein. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in der Begründung zum Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein nicht auf die in § 4 Abs. 1 GlüStV den einzelnen Bundesländern vorbehaltene Erlaubniszuständigkeit für die Vermittlung von Glücksspielen abgestellt wird, sondern auf die Regelungen des längst abgelösten und vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig bezeichneten Lotteriestatsvertrages. Dieser

¹ BVerwG, Beschluss vom 15.07.1960, BVerwGE 11, 6, 19; BVerwG vom 21.06.2006, 6 C 19.06, Rn. 56.

² Vgl. Isensee: Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Handbuch des Staatsrechts IV, 1990, § 98 Rn. 36, S. 536.

³ Vgl. Ohlmann, Lotterien in der Bundesrepublik Deutschland, WRP 1998, S. 1043 ff., 1048.

⁴ BVerfG, Beschluss vom 02.08.2007, ! BvR 1896/99.

Verweis in der Gesetzesbegründung ist daher ebenso überholt wie unzutreffend.

Der Grundsatz der territorialen Beschränktheit von glücksspielrechtlichen Erlaubnissen einzelner Bundesländer wird auch von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts in Bezug auf die Anerkennung von Erlaubnissen anderer Mitgliedstaaten getragen. So hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Markus Stoß⁵ festgestellt, dass die von einem Mitgliedstaat erteilte Erlaubnis für das Anbieten von Glücksspielen nicht zum Vertrieb dieser Glücksspiele in einem anderen Mitgliedstaat berechtigt, wenn dieser keine eigene entsprechende Erlaubnis erteilt hat.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass die Erlaubnisse des Landes Schleswig-Holstein zur Veranstaltung und/oder zum Vertrieb von Glücksspielen ausschließlich auf dem Hoheitsgebiet des Bundeslandes Schleswig-Holstein Wirkung entfalten. Sie vermitteln indes den Erlaubnisinhabern weder das Recht, die betreffenden Glücksspiele in einem anderen Bundesland zu veranstalten noch die im Bundesland Schleswig-Holstein veranstalteten Glücksspiele in andere Bundesländer zu vertreiben.

2. Praktische Konsequenzen

2.1 Keine Veranstaltungsbefugnis eines in Schleswig Holstein zur Veranstaltung eines Glückspiels berechtigten Erlaubnisträgers in einem anderen Bundesland:

Die Befugnis zur Veranstaltung eines Glückspiels nach § 4 Abs. 1 GSpG berechtigt den Erlaubnisinhaber bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes nur zur Veranstaltung in Schleswig Holstein. In § 4 Abs. 1 GSpG heißt es nämlich wörtlich:

„Die Veranstaltung von öffentlichen Glücksspielen im Geltungsbereich dieses Gesetzes bedarf der Genehmigung durch die Prüfstelle“

Damit ist bereits nach dem Gesetzeswortlaut die betreffende Genehmigung auf den Geltungsbereich dieses Gesetzes beschränkt.

⁵ Urteil vom 08.09.2010, verbundene Rechtssache C-316/07 – Markus Stoß u.a., Urteilstenor 2, ZfWG 2010, 332 ff., 343.

Ungeachtet dieser Tatsache verfügt die Prüfstelle ohnehin über keinerlei Kompetenzen im Hoheitsgebiet der anderen Bundesländer.

2.2 Keine Vertriebsbefugnis bezüglich der in Schleswig Holstein erlaubten Glücksspiele über die Landesgrenzen von Schleswig Holstein hinweg in andere Bundesländer und Staaten der EU:

Wie oben dargestellt, vermittelt die Vertriebsgenehmigung nach § 5 GSpG den Erlaubnisinhabern nur das Recht, die betreffenden Glücksspiele ausschließlich im Land Schleswig Holstein zu vertreiben.

Der Vertrieb dieser Glücksspiele in andere Bundesländer setzt angesichts der Lotteriehochheit dieser Länder deren ausdrückliche Erlaubnis voraus.

Gem. § 4 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs zum ÄnderungsGlüStV dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet oder vermittelt werden. In Satz 2 wird klargestellt, dass Veranstaltung oder Vermittlung ohne diese Erlaubnis „unerlaubtes Glücksspiel“ ist.

Liegt also eine solche Erlaubnis nicht vor, stellt der Vertrieb der in Schleswig Holstein erlaubten Glücksspiele in die anderen Bundesländer einen Verstoß gegen den Straftatbestand des § 284 bzw. § 287 StGB dar.

Entsprechendes gilt auch europarechtlich für Veranstaltung und Vertrieb von in Schleswig Holstein erlaubten Glücksspielen auf das Territorium anderer EU-Mitgliedstaaten. Der Europäische Gerichtshof hat in der Entscheidung *Markus Stoss*⁶ diesen, der Lotteriehochheit auf europäischer Ebene entsprechenden Grundsatz wie folgt bestätigt:

„Angesichts dieses Wertungsspielraums und in Ermangelung jeglicher Harmonisierung des betreffenden Gebiets auf Gemeinschaftsebene kann es beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts keine Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung der von den verschiedenen Mitgliedstaaten erteilten Erlaubnisse geben.“ (Hervorhebung diesseits)

⁶ EuGH Markus Stoss, a.a.O. Rn. 112

2.3 Keine zulässige Spielbeteiligung von Spielern aus anderen Bundesländern an den in Schleswig Holstein veranstalteten Glücksspielen:

Das Verbot des Vertriebs der in Schleswig Holstein erlaubten Glücksspiele über die Landesgrenzen hinweg betrifft sowohl den terrestrischen, als auch den Vertrieb über das Internet oder sonstige Telekommunikationswege.

Nach 3 Abs. 5 des Entwurfs zum ÄnderungsGlüStV, also der in den anderen 15 Bundesländern voraussichtlich ab 2012 bestehenden Rechtslage, wird ein Glücksspiel dort veranstaltet und vermittelt, „*wo dem Spieler die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wird.*“

Hinsichtlich der terrestrischen Annahmestellen ist dies zweifelsfrei der Ort der Annahmestelle. Daher ist das Einrichten und der Betrieb von Annahmestellen eines schleswig-holsteinischen Anbieters (Veranstalter oder Vermittler) in anderen Bundesländern nicht zulässig.

Demgegenüber bestehen keinerlei Bedenken, wenn Bewohner aus anderen Bundesländern in terrestrischen Annahmestellen auf dem Gebiet von Schleswig-Holstein an den dort angebotenen Spielen teilnehmen.

Das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspielen über das Internet ist gem. 4 Abs. 5 des Entwurfs zum ÄnderungsGlüStV verboten, sofern nicht eine ausdrückliche Erlaubnis aller Bundesländer erteilt wird. In diesem Fall sind die Spieleinsätze aber nach dem Wohnsitzland des Spielers zuzuweisen und auch sonstige weitreichende Restriktionen zu beachten.

Die Bewerbung von Glücksspielen, die in den 15 anderen Bundesländern nicht erlaubt sind, ist nach § 5 Abs. 3 des Entwurfs zum ÄnderungsGlüStV verboten.

Somit dürfen auch ein nach dem Schleswig Holsteinischen Glücksspielgesetz zulässiges Glücksspielangebot über das Internet nicht in anderen Bundesländern beworben oder gar entsprechende Teilnahmen von außerhalb der Landesgrenzen befindlichen Personen in Schleswig Holstein angenommen werden.

2.4 **Zusammenfassend** kann somit festgestellt werden, dass es nach Umsetzung des GSpG Schleswig Holstein nicht zu einem legalen grenzüberschreitenden Vertrieb von Glücksspielen kommen kann. Die freizügigen Regelungen des Glücksspielgesetzes Schleswig Holstein gelten ausschließlich auf dem Territorium dieses Bundeslandes. Der Fiskus in Schleswig Holstein kann somit – ungeachtet der ohnehin fehlenden steuerlichen Attraktivität des dortigen Unternehmenssitzes für Glücksspielanbieter – auf legaler Grundlage nur mit solchen Einnahmen rechnen, die aus Glücksspielgeschäften mit solchen Personen erzielt werden, die sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Schleswig Holstein aufhalten. Die Hoffnung auf Einnahmen aus dem Vertrieb von Glücksspielen über die Landesgrenzen hinweg entbehrt angesichts rechtlicher Illegalität jeder Verlässlichkeit.



Dr. Manfred Hecker
Rechtsanwalt