

Taylor Wessing · Am Sandtorkai 41 · 20457 Hamburg

Einschreiben/Rückschein
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Postfach 7121
24171 Kiel

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
p.voigt@taylorwessing.com

Vorab per E-Mail:
Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Rechtsanwalt
Paul Voigt, Lic. en Derecho

Aktenzeichen
1007356/10 / D11.4866-14
(ncunehh) Dok.-Nr.: 16193854

Datum
04. Oktober 2012

Stellungnahme zur Rücknahme des Glücksspielgesetzes Schleswig-Holstein

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme zur geplanten Verabschiedung verschiedener glücksspielrechtlicher Gesetze in Schleswig-Holstein, die wir gerne wahrnehmen. Wir nehmen zu den geplanten Gesetzesänderungen, die im Ergebnis die Rücknahme des Glücksspielgesetzes Schleswig-Holstein („GlÜG SH“) sowie den Beitritt zum Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag („GlÜÄndStV“) zum Ziel haben, wie folgt Stellung:

- 1. Der GlÜÄndStV schafft im Gegensatz zum GlÜG SH eine Situation, die seinen Zielbestimmungen nicht zur Wirkung verhilft**

Sowohl die Zielbestimmung des GlÜG SH als auch die Zielbestimmung des GlÜÄndStV sehen als Primärziele ihrer Regelungen die Vorbeugung gegen Betrug, gegen Spielsucht sowie die Sicherstellung des Jugendschutzes vor.

All diese Ziele können jedoch nur mit einer transparenten Lizenzierung von privaten Anbietern erreicht werden, wie sie beispielsweise im GlüG SH vorgesehen ist. Ein System wie das des GlüÄndStV, in dem jegliche Art von Online-Casinospielen untersagt ist und das Veranstellen bzw. Vermitteln von Online-Sportwetten nur in einem sehr eingeschränkten, rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügenden Rahmen zulässig ist, kann zur notwendigen Kontrolle der privaten Anbieter nicht beitragen. Ein Anbieter, dessen Angebot per se verboten ist, wird regelmäßig kein Interesse daran haben, den strengen Verbraucher- und Jugendschutzanforderungen der deutschen Gesetze zu entsprechen. Da sein Angebot als Ganzes bereits als rechtswidrig angesehen wird, entspricht es wirtschaftlicher Logik, sonstige Einschränkungen, die zu einer Minderung seines Umsatzes führen würden, nicht hinzunehmen. Hierfür besteht auch keinerlei Anlass – selbst bei Einhaltung strenger Spielerschutzvorgaben wäre das Online-Glücksspielangebot nach wie vor unzulässig. Die Einwirkungsmöglichkeiten der deutschen Behörden auf diese Anbieter sind marginal – sie befinden sich regelmäßig außerhalb des Wirkungsbereichs der deutschen Behörden.

Anders verhält es sich hingegen bei Anbietern, die nach dem GlüG SH lizenziert sind. Diese begeben sich durch die Beantragung einer Lizenz in den Kontrollbereich der deutschen Behörden.

Die gesetzlichen Anforderungen an den Betrieb von Online-Glücksspielen in Schleswig-Holstein genügen mindestens den Anforderungen anderer europäischer Länder, die das Veranstellen und Vermitteln von Online-Glücksspielen zugelassen haben; in vielen Punkten gehen die Anforderungen weit über das auf europäischem Niveau Übliche hinaus. So verpflichtet sich ein in Schleswig-Holstein lizenzierter Anbieter zu der Erfüllung ausgesprochen hoher Anforderungen in Bezug auf Suchtbekämpfung, Jugendschutz, Betrugsvermeidung und Geldwäscheprävention. Die Spielerkonten, auf denen das Geld der Spieler verwaltet wird, müssen hohen Insolvenzschutz-Anforderungen genügen. Darüber hinaus haben die in Schleswig-Holstein lizenzierten Anbieter eine Bankbürgschaft in Höhe von mindestens EUR 1.000.000 zu Gunsten des Innenministeriums Schleswig-Holstein zur Verfügung gestellt. Im Rahmen des Lizenzierungsprozesses wird den Behörden von den Lizenzanwärtern Einblick in wichtige Geschäftsinterna, wie den Aufbau der Gesellschaft, Kontrollmechanismen, Zuständigkeiten etc. gewährt.

Erst durch die Ermöglichung der Lizenzierung in Schleswig-Holstein erlangen die deutschen Behörden somit Einfluss auf die konkreten Spieleangebote. Bei Verstoß gegen die Vorschriften des GlüG SH droht im schlimmsten Fall der Entzug der Lizenz. Es besteht somit eine effektive Ahndungsmöglichkeit der Behörden.

Wird die Lizenzierungsmöglichkeit von nun an versagt, werden die privaten Anbieter weiterhin im Graubereich agieren; eine Unterbindung aller Angebote bzw. auch nur eines Bruchteils der als rechtswidrig angesehenen Angebote scheitert bereits an den faktischen Möglichkeiten der Behörden. Im Ergebnis wird dies dazu führen, dass der Spieltrieb der Deutschen nicht, wie von § 1 des GlüÄndStV vorgesehen, in gezielte Bahnen gelenkt wird, sondern von einer Vielzahl nicht lizenzierter Anbieter genutzt wird, um Glücksspiel in einer Weise anzubieten, die deutschen Verbraucher- und Spielerschutzvorstellungen nicht genügt. Die Behörden werden im Übrigen nicht speziell gegen besonders spieler- bzw. verbraucherunfreundliche Anbieter bzw. solche Anbieter, die Spielsucht begünstigen, vorgehen. Vielmehr werden willkürlich einige Anbieter herausgegriffen werden, gegen welche exemplarische Verfahren geführt werden. Dies bindet Ressourcen der Behörden und führt nicht in besonderem Maße zur Durchsetzung der vorgenannten Zielbestimmungen.

Die Lizenzierung seriöser Online-Casinoanbieter dürfte hingegen zu einer Marktbereinigung führen, die unseriösen Anbietern das Betreiben von Online-Casinos erschwert. Schließlich haben die lizenzierten Anbieter erhebliche Aufwendungen getätigt, um eine entsprechende Lizenz zu erhalten. Im Übrigen sind sie bereit, hohe Abgaben, Gebühren und Steuern zu zahlen, die ihre Gewinne (und damit auch ihre Wettbewerbsfähigkeit) reduzieren. Um weiterhin erfolgreich am Markt bestehen zu können, ist demgemäß ein wettbewerbsrechtliches Vorgehen gegen nicht-lizenzierte Anbieter angezeigt.

2. Die Regelungen des GlüÄndStV verstoßen gegen Europarecht

- 2.1 Im Übrigen sei auf die rechtlichen Probleme bei Inkraftsetzung des GlüÄndStV auch in Schleswig-Holstein hingewiesen. So hat die Europäische Kommission das GlüG SH im Notifizierungsverfahren 2011/63/D ausdrücklich positiv beurteilt.

Der GlüÄndStV wurde erst mit Nachbesserungen überhaupt von der EU-Kommission akzeptiert; eine ausdrücklich positive Stellungnahme von der EU-Kommission gab es nicht. Vielmehr macht die Kommission deutlich, dass der vorliegende GlüÄndStV hinter ihren Erwartungen zurückgeblieben ist. So fordert sie wiederholt Transparenz ein und bemängelt, dass ihr nicht alle Informationen vorgelegt seien die nötig sind, um die Regelungen des GlüStV abschließend zu bewerten. Auch wird von den deutschen Bundesländern verlangt, dass die restriktive Glückspielpolitik einer regelmäßigen Evaluation unterworfen wird, um festzustellen, ob diese wirklich notwendig ist. Sie wiederholt darüber hinaus, dass die Angebote von Glücksspielen in Deutschland in einer kohärenten und systematischen Weise geregelt werden müssten. Dies ist nach wie vor nicht der Fall,

Vgl. Mitteilungen der EU-Kommission vom 18. Juli 2011 sowie vom 20. März 2012 – Notifizierung 2011/188/D –.

- 2.2 Die Rücknahme des GlüG SH und die Verabschiedung der Vorschriften des GlüÄndStV würden speziell in Schleswig-Holstein aufgrund der bereits bestehenden Online-Sportwettenlizenzen zu einer inkohärenten (und damit potenziell europarechtswidrigen bzw. verfassungswidrigen) Situation führen. Schließlich gäbe es dann eine Vielzahl von Online-Sportwettenlizenzen, die nach dem GlüÄndStV nicht erteilt werden dürften. Diese Lizenzen bestünden in Schleswig-Holstein dann parallel zu den nach dem GlüÄndStV ausgegebenen Online-Sportwettenlizenzen fort. Bereits in Schleswig-Holstein allein würden somit durch die bestehenden Lizenzen, die Bestandschutz genießen sollen, zwei unterschiedliche Rechtslagen perpetuiert. Für die bestehenden Lizenzinhaber sollen die Regelungen des GlüG SH nämlich auch nach dessen Rücknahme fort gelten.

Diese Besonderheit allein könnte sogar auf Bundesebene dazu führen, dass die Regelungen des GlüÄndStV unwirksam würden. Denn auch mit dem Beitritt von Schleswig-Holstein zum GlüÄndStV würde (unabhängig von der Frage, ob Nordrhein-Westfalen dem GlüÄndStV in Zukunft noch beitrifft) aufgrund des Fortgelten der Lizenzen aus Schleswig-Holstein keine bundeseinheitliche Rechtslage geschaffen – die Rechtslage wäre auch auf Bundesebene inkohärent.

- 2.3 Unabhängig von der speziellen Situation in Schleswig-Holstein birgt der GlüÄndStV auch an sonstigen Stellen die Gefahr der Europarechts- und Verfassungswidrigkeit,

vgl. hierzu Prof. *Schorkopf*, Gutachten zu den Folgen für die Unionsrechtsmäßigkeit des Glücksspielrechts der Länder aus dem Inkrafttreten des schleswig-holsteinischen Glücksspielgesetzes, Rdnr. 76; sowie Stellungnahme von Prof. Degenhart, zitiert in Handelsblatt vom 13.12.2011, Seite 18.

Der GlüÄndStV übernimmt zu einem wesentlichen Teil die Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags („GlüStV“), deren mögliche Europa- und Verfassungsrechtswidrigkeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung in breitem Maße diskutiert (und angezweifelt) wurde. So enthält der GlüÄndStV beinahe wortgleich den Erlaubnisvorbehalt (§ 4 Abs. 1 GlüÄndStV) und das Internetverbot (§ 4 Abs. 4 GlüÄndStV) sowie ein Staatsmonopol für das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspielen (§ 10 Abs. 6 GlüÄndStV).

Als wesentliche Änderungen des GlüÄndStV im Vergleich zum GlüStV sind lediglich die Erweiterung der Zielbestimmungen auf die Bekämpfung des Schwarzmarkts und den Schutz der Integrität des Sports, die Gestattung von Sportwetten für zwanzig Konzessions-

Inhaber unter strengen Auflagen (§§ 10a ; 4a - 4e GlüÄndStV), die teilweise Eindämmung des Automatenglücksspiels (§§ 24 ff. GlüÄndStV) sowie die Erweiterung der Möglichkeiten bezüglich des Anbietens von Internetglücksspielen zu nennen (§§ 4 Abs. 5; 27 Abs. 2 GlüÄndStV).

(a) Unionsrechtswidrigkeit der neuen Regelungen

Auch unter der Neuregelung werden – wie bereits unter dem GlüStV – vergleichbare Arten von Glücksspielen ohne hinreichend ersichtlichen Grund unterschiedlichen Regelungen unterworfen.

So wird zwar durch einige Verschärfungen im Bereich des Automatenglücksspiels (§§ 24 ff., 29 Abs. 4 GlüÄndStV) sowie die beschränkte Öffnung des Sportwettenmarktes eine gewisse Annäherung der verschiedenen glücksspielrechtlichen Regelungen bezweckt,

Grzeszick, Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des Entwurfs des Ersten Glückspieländerungsstaatsvertrags, S. 3.

Eine Kohärenz der glücksspielrechtlichen Regelungen (und somit eine Europarechtskonformität) wird auf diese Weise jedoch eher nicht erreicht. Das gewerbliche Geldautomatenspiel ist weiterhin für eine unbeschränkte Zahl privater Veranstalter offen,

vgl. § 33c GewO und § 24 GlüÄndStV, wonach eine Erlaubnis für jedermann vorgesehen ist,

obwohl dieses von allen Glücksspielarten das höchste Suchtgefährdungspotential besitzt,

vgl. nur BVerfG NJW 2006, 1261 (1263), Rn. 100 m.w.N.

Auch Pferdewetten sind unbegrenzt privaten Anbietern zugänglich,

vgl. § 2 RennwLottG, wonach eine Erlaubnis für jedermann vorgesehen ist.

Für Sportwetten sind jedoch maximal zwanzig Konzessionen vorgesehen (§ 10a Abs. 3 GlüÄndStV), obwohl Pferdewetten ja nur einen Unterfall der sonstigen Sportwetten darstellen.

Lotterien unterliegen im Grundsatz nach wie vor vollständig den Staatsmonopolregelungen,

vgl. bspw. § 10 Abs. 2, 3 GlüÄndStV, wonach Klassenlotterien nur von einer Anstalt des öffentlichen Rechts veranstaltet werden dürfen.

Im Verhältnis zum GlüStV dürfte die Neuregelung keine Besserungen, sondern sogar zusätzliche Rechtsprobleme mit sich bringen. Zu besonderen Schwierigkeiten wird es insbesondere aufgrund der teilweisen Gestattung von Online-Glücksspielangeboten durch den GlüÄndStV kommen. Während beispielsweise beim Automatenglücksspiel eine Eindämmung der Möglichkeiten privater Anbieter erfolgt (vgl. §§ 24 ff. GlüÄndStV), kommt es gerade in Bezug auf staatlich monopolisierte Angebote zu einer Ausweitung der Befugnisse,

Grzeszick, Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des Entwurfs des Ersten Glückspieländerungsstaatsvertrags, S. 21.

So soll in Zukunft wieder die Möglichkeit bestehen, Lotterien über das Internet zu vertreiben und zu vermitteln (§ 4 Abs. 5 GlüÄndStV). Dasselbe gilt für die Inhaber einer der zwanzig zu vergebenden Sportwettenkonzessionen (§ 10a Abs. 4 GlüÄndStV).

Unter Zugrundelegung der von BGH und BVerwG aufgestellten Grundsätze dürfte eine solche Zersplitterung der Regelungen zum Online-Glücksspiel nicht mehr den europarechtlichen Anforderungen genügen. Schließlich gingen die beiden obersten deutschen Gerichte in aktuellen Entscheidungen davon aus, dass eine Kohärenz des unter dem alten GlüStV geltenden Internetverbots nur deswegen bestehe, weil diesem Verbot ausnahmslos alle Arten von Glücksspiel unterstellt sein sollten,

BVerwG, Urteil vom 01.06.2011 – 8 C 5.10 –, Rdnr. 36; BGH, Urteil vom 28.09.2011 – I ZR 92/09 –, juris-Rdnr. 49.

Eine solche einheitliche Regelung wird im GlüÄndStV nicht getroffen. Der GlüÄndStV führt somit trotz einiger geringfügiger Angleichungen der gesetzlichen Regelungen in Bezug auf verschiedene Glücksspielarten nach wie vor nicht zu einer kohärenten und systematischen Regelung des deutschen Glücksspielmarktes und ist daher aus europarechtlicher Sicht problematisch.

(b) Verfassungsrechtliche Problematiken

Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht ergeben sich verschiedene Probleme.

(i) Verstoß gegen Artikel 12 Grundgesetz

Da nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Anforderungen in Bezug auf die Zulässigkeit eines Staatsmonopols im Glückspielbereich parallel laufen,

BVerfG Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, juris-Rn. 144,

ist davon auszugehen, dass eine unterstellte Europarechtswidrigkeit der Regelungen des GlüÄndStV auch zu einem Verstoß gegen Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz führen würde.

Darüber hinaus dürfte auch die feststehende Begrenzung auf nur zwanzig Konzessionen für Sportwettanbieter zu verfassungsrechtlichen Problemen führen. Da wegen der strengen Begrenzung nicht alle geeigneten Bewerber zum Markt zugelassen werden, stellt die Regelung wohl eine objektive Berufswahlregelung dar, die nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen ist,

Hierzu ausführlich *Grzeszick*, Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des Entwurfs des Ersten Glückspieländerungsstaatsvertrags, S. 17.

(ii) Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz

Darüber hinaus kann ein Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz, dem Gleichheitsgrundsatz, vorliegen. Schließlich werden Sportwetten, Casinowetten und das Lottospiel unterschiedlichen Regelungen unterworfen, ohne dass dies hinreichend gerechtfertigt zu sein scheint,

vgl. *Diesbach/Ahlhaus*, ZUM 2011, S. 129 (133).

Auch hier können daher die oben angestellten Erwägungen zur fehlenden Kohärenz der Regelungen herangezogen werden.

(c) Zwischenergebnis

Der GlüÄndStV verstößt somit gegen Unions- und Verfassungsrecht,

Brock, CR 2011, 517, 525; Prof. Degenhart, zitiert in Handelsblatt vom 13.12.2011, S. 18; Uwer, Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des 1. GlüÄndStV und der Landesspielhallengesetze in Berlin, Bremen, Hessen und Schleswig-Holstein Thesen für das juristische Presse-Fachgespräch am 22. November 2011.

Dass es noch erhebliche Missstände im Rahmen des derzeitigen Entwurfs gibt, zeigen nicht zuletzt auch die Stellungnahmen der EU-Kommission im Notifizierungsverfahren vom 18. Juli 2011 sowie vom 20. März 2012. In letzterer hat sich die EU-Kommission sogar ein Vertragsverletzungsverfahren aufgrund der Vorschriften des GlüÄndStV ausdrücklich vorbehalten.

3. Fazit

Eine Rücknahme des GlüG SH vor Erteilung von ausstehenden Lizenzen auf bescheidungsreife Anträge dürfte zu hohen Schadensersatzansprüchen der privaten Anbieter führen. Auch hat das GlüG SH aufgrund der fortschrittlichen Regelungen zur Liberalisierung eines Teils des deutschen Glücksspielmarkts international für erhebliches Aufsehen gesorgt. Die Rücknahme des erfolgreichen Gesetzes binnen einen Jahres nach Inkrafttreten ohne Änderung der dahinterstehenden Sachlage lässt die deutschen Gesetzgeber nicht in besonders positivem Licht erscheinen.

Es ist daher anzuraten, das GlüG SH beizubehalten und dem GlüÄndStV nicht beizutreten.

Mit freundlichen Grüßen



Paul Voigt
Rechtsanwalt