

Stellungnahme von

Bet365 Hillside (New Media) Ltd

im Rahmen der schriftlichen Anhörung durch den Landtag

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/207

zum

(a) Entwurf eines Gesetzes zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV)

und

(b) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung glücksspielrechtlicher Gesetze

Geehrte Damen und Herren,

Die obenstehenden Entwürfe wurden der EU-Kommission vom schleswig-holsteinischen Parlament zum Zwecke der Notifizierung am 6. September zugeleitet. Das Ende des Notifizierungsverfahrens (mithin der Stillhaltefrist) ist am 7. Dezember, es sei denn, ein Mitgliedsstaat reicht eine ausführliche Stellungnahme zu den Entwürfen ein; in diesem Fall verlängert sich die Frist um einen Monat.

Mit E-Mail vom 11. September gab man uns die Gelegenheit, die beabsichtigten Gesetze zu kommentieren. Dies erfolgt mit vorliegender Stellungnahme. Alleiniger Zweck der obigen Gesetze ist der Beitritt Schleswig-Holsteins zum Glücksspielstaatsvertrag 2012 (GlüStV 2012), welcher am 1. Juli 2012 in Kraft trat.

Bet365 ist mit 8 Millionen Kunden weltweit eines der größten Online-Glücksspielunternehmen und mit mehr als 2.000 Angestellten einer der größten Arbeitgeber Großbritanniens. Die bet365-Gruppe nimmt Wetten aus mehr als 200 Ländern weltweit entgegen. Dementsprechend hat sie als international tätige Buchmacherin ein reges Interesse an der Entwicklung des deutschen Wettmarktes.

Die vorgeschlagenen Gesetzesentwürfe, welche den Anschluss an den Glücksspielstaatsvertrag 2012 beinhalten, lassen erhebliche Zweifel an der Sinnhaftigkeit eines solchen Anschlusses aufkommen. Der Glücksspielstaatsvertrag 2012 ist mit Mängeln übersät und hat bereits ernste Kritik von Experten auf nationaler Ebene (z.B. der Monopolkommission) sowie auf europäischer Ebene durch die EU-Kommission hervorgerufen (siehe unten). Einerseits wird Unternehmen, die ihren Sitz in anderen EU-Mitgliedsstaaten haben, nicht die Möglichkeit gegeben, in fairer und gleicher Weise den deutschen Glücksspielmarkt zu erschließen und ein profitables Geschäftsmodell zu entwickeln, andererseits zielt der Staatsvertrag darauf ab, Firmen bewusst zu entmutigen; er kreiert dabei ein *de facto*-Monopol für die bisherigen staatlichen Anbieter und die Spielbanken.

Das Schreiben der EU-Kommission vom 20. März 2012 (mit Bezug auf das Ende des Notifizierungsverfahrens 2011/0188/D für den Glücksspielstaatsvertrag 2012) machte - un-

ter anderem - deutlich, dass sowohl für die Geeignetheit als auch die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung der Anzahl von Sportwettlizenzen kein Nachweis erbracht ist. Das Schreiben schließt mit dem Hinweis, man behalte sich vor, „zu einem späteren Zeitpunkt ein Vertragsverletzungsverfahren [...] einzuleiten“.

Neben der geäußerten Kritik durch die Kommission verstoßen diverse Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags 2012 gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie gegen EU-Rechtsprechung.

Begrenzung der Anzahl und Dauer von bundesweiten Lizenzen nach der "Experimentierklausel" verstößt gegen EU-Recht

Die in § 10 a Abs. 3 GlüSpStV 2012 vorgesehene Begrenzung auf zwanzig bundesweite Lizenzen (sogenannte *"Experimentierklausel für Sportwetten"*) verstößt unter verschiedenen Aspekten gegen den AEUV:

- a. Weder der Glücksspielstaatsvertrag noch die Ausschreibungsunterlagen stellten die Voraussetzungen und prozessualen Aspekte für ein ausreichend transparentes Lizenzvergabeverfahren - wie in ständiger Rechtsprechung vom Europäischen Gerichtshofes (EuGH) verlangt - dar. In der Entscheidung *Sporting Exchange* verlieh der EuGH dem Gebot der Transparenz besonderes Gewicht. Dieses gelte, „wenn die betreffende Dienstleistungskonzession für ein Unternehmen von Interesse sein kann, das in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem diese Konzession erteilt wird, ansässig ist“. Dabei verpflichte „das Transparenzgebot die konzessionserteilende Stelle, zugunsten der potenziellen Konzessionsnehmer einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen, der eine Öffnung der Dienstleistungskonzessionen für den Wettbewerb und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind.“¹

Der EuGH hat in der *Engelmann*-Entscheidung überdies betont, dass „nach ständiger Rechtsprechung [...] ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung, damit es trotz des Eingriffs in solche Grundfreiheiten gerechtfertigt ist, auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen [muss], damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen gesetzt werden.“²

Der Glücksspielstaatsvertrag 2012 lässt/ließ nicht nur einen hinreichenden Öffentlichkeitsgrad bezüglich des nachfolgenden Vergabeverfahrens vermissen, sondern ebenso die diesbezügliche Spezifizierung objektiver Kriterien. Vizepräsidentin Neelie Kroes hatte dies bereits im Schreiben vom 6. März 2011³ mit Blick auf den Entwurf des schleswig-holsteinische Glücksspielgesetzes (Notifizierung 2011/63/D) dargetan. Selbiges trifft auf die Beschränkung der Zahl der zu vergebenden Lizenzen nach der Experimentierklausel des Glücksspielstaatsvertrags 2012 zu.

- b. Die Beschränkung auf insgesamt zwanzig Lizenzen widerspricht der Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit (Artikel 49 und 56 AEUV) und ist ungeeignet und unverhältnismäßig, um den Zielkanon zu erfüllen. Diesbezüglich stellte die

¹ EuGH, Urteil vom 3. Juni 2010, C-203/08, *Sporting Exchange*, Nr. 40 and 41.

² EuGH, Urteil vom 9. September 2010, C-64/08, *Engelmann*, Nr. 55.

³ Es wird Bezug genommen auf das Dokument C(2011)3220 der Europäischen Kommission.

Notifizierungsnachricht vom 15. April 2011 klar, dass „dem Gedanken der Kanalisierung - insbesondere durch Zulassung von Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspiel im Internet - zur Verhinderung eines Ausweichens auf illegale Angebote verstärkt Rechnung getragen werden [soll]“, was die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags 2012, welche in § 1 Nr. 2 verankert sind, widerspiegelt. Die Ziele des § 1 sind gleichrangig.

Obwohl es den jeweiligen Mitgliedsstaaten obliegt, die Zielausrichtungen ihrer Wettregulierungen selbst zu bestimmen, hat der EuGH in *Placanica* betont, dass „die von ihnen vorgeschriebenen Beschränkungen den sich aus der Rspr. des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit genügen [müssen]“, insbesondere sei zu prüfen, „ob die Beschränkung geeignet ist, die Verwirklichung des von dem fraglichen Mitgliedstaat geltend gemachten Ziels oder der von ihm geltend gemachten Ziele zu gewährleisten, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels oder dieser Ziele erforderlich ist.“⁴

Die Experimentierklausel gewährt nur einem Bruchteil der auf dem deutschen Markt aktiven Anbieter eine Lizenz. Ein Grund für die Festlegung der Anzahl auf genau 20 Lizenzen wird nicht geliefert. Zusätzliche, in der Experimentierklausel enthaltene, ungünstige Bestimmungen werden es zukünftigen Lizenzinhabern erschweren, mit nicht-lizenzierten Anbietern in Wettbewerb zu treten und eine signifikante Anzahl von Spielern für sich zu gewinnen. Die Beschränkung der Lizenzanzahl ist daher nicht geeignet, das Ziel der Schwarzmarktbekämpfung durch „Kanalisierung“ zu erreichen.

- c. Die Beschränkung ist überdies inkonsistent, denn andere Bereiche im deutschen Glücksspiel unterliegen weniger strengen Bestimmungen und sehen keine Notwendigkeit der Lizenzierung vor, obwohl sie als suchtgefährdender gelten. Den entsprechenden Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags gelingt es nicht, die Anforderungen an eine Rechtfertigung des Staatsmonopols – wie sie vom EuGH definiert werden – zu erfüllen. Das Oligopol, welches hiermit geschaffen wird, kommt einem Monopol der zwanzig Lizenzinhaber gleich und beeinträchtigt zugleich die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit solcher Anbieter, denen es nicht vergönnt ist, eine Lizenz zu erhalten.

In *Carmen Media* hat der EuGH entschieden, dass Vorschriften dann ungeeignet sind, die aufgestellte Ziele zu erreichen (sodass zugleich Inkohärent gegeben ist), sofern „andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern, die über eine Erlaubnis verfügen, betrieben werden dürfen“ und diese zugleich „in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen, ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen.“⁵ Der EuGH bezog sich in diesem Urteil speziell auf Casino- und Automaten Spiele, welche in Spielhallen und Restaurants aufgestellt sind und bezüglich derer eine Politik der Verbreitung betrieben werde. Somit bestätigte der EuGH die Anforderung der „Sektor-übergreifenden Konsistenz“ bezüglich nationaler, unterschiedliche Glücksspielbereiche betreffender, Gesetzgebung; dies wurde auch vom Bundesverwaltungsgericht anerkannt.⁶ Der Glücksspielstaatsvertrag 2012 enthält hingegen

⁴ EuGH, Urteil vom 6. März 2007, verbundene Verfahren C-338/04, C-359/04 und C-360/04, *Massimiliano Placanica und andere*, Nr. 48 and 49; siehe zudem Urteil vom 8. September 2009, C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, Nr. 59.

⁵ EuGH, Urteil vom 8. September 2010, C-46/08, *Carmen Media*, Nr. 71; siehe zudem die Urteile vom 8. September in den verbundenen Verfahren C-316/07, C-358/07 zu C-360/07, C-409/07 and C-410/07, *Markus Stoß und andere*, Nr. 107.

⁶ Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24. November 2010, BVerwG 8 C 15.09.

keine Beschränkungen in Bezug auf die Anzahl von Automaten Spielen in Spielhallen oder Restaurants, sondern überlässt dies der individuellen Gesetzgebung der Länder. Damit erfüllt er die aufgestellten Anforderungen der „Sektor-übergreifenden Konsistenz“ im Glücksspielbereich nicht.

Die 15 Bundesländer haben keinerlei Beweise angetreten - etwa mit Bezug zur Bekämpfung von Glücksspielsucht - welche eine Beschränkung der Anzahl auf genau 20 Lizenzen rechtfertigen könnten. Dementsprechend gelingt es den Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags 2012 nicht, das Glücksspielangebot sowohl konsistent als auch systematisch zu reduzieren.

Überdies schreibt § 10 a Abs. 1 des Glücksspielstaatsvertrags 2012 eine Lizenzdauer von maximal 7 Jahren vor. Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, dass das Staatsmonopol mit Ablauf der Frist wieder in Kraft treten wird. Daher bleibt ein möglicher Markteintritt privater Wettanbieter fraglich. Die erheblichen Investitionen für das Bewerbungsverfahren sowie die kommende Anpassung an technische Vorgaben mögen einige potentielle Anbieter davon abgehalten haben, überhaupt eine Bewerbung einzureichen (oder in Stufe 2 des Verfahrens einzutreten). Dem EuGH folgend, amortisieren sich Investitionen (hier: Spielbank) innerhalb von 15 Jahren.⁷ Es ist jedoch fernliegend anzunehmen, eine Amortisierung der obigen Investitionen (sowie derer, die auf S. 5 genannt werden) könne in der Hälfte der Zeit eintreten. Staatliche Anbieter sind die Profiteure der zeitlichen Begrenzung: Sobald das Anbieten von Wetten nach Ablauf der 7 Jahre illegal wird, werden sich Wett-Interessierte wieder staatlichen Anbietern zuwenden (müssen), um einer etwaigen strafrechtlicher Verfolgung (Beteiligung an unerlaubtem Glücksspiel) nicht ausgesetzt zu sein.

Undurchsichtiges Ausschreibungsverfahren

Der Glücksspielstaatsvertrag 2012 sieht keine ausreichende Übergangsregelung vor. Dies hat zur Folge, dass potentielle Anbieter während des Vergabeverfahrens (dessen Länge allein von behördlichen Verhalten abhängt) keine (auch nur vorläufige) Lizenzen erhalten und dementsprechend ihre Geschäfte nicht aufnehmen können. Staatlichen Anbietern hingegen ist es weiterhin nicht verwehrt, ohne Lizenz auch bis Ende des Jahres tätig zu sein (§ 29 GlüStV 2012).

Des Weiteren machen unzureichende Informationen bezüglich solcher Unterlagen, die im weiteren Verlauf des Bewerbungsverfahrens einzureichen sind, eine Entscheidungsfindung über den Markteintritt schwer; denn „Mindestanforderungen“ an die zukünftig vorzulegenden Konzepte werden in einem „Informationsmemorandum“ nur jenen Bewerbern zugänglich gemacht, welche sich auch für die Stufe 2 qualifizieren.

Der im Verlauf des Verfahrens stetig gewachsene CBH-Fragen- und Antwortkatalog zeigt eindrucksvoll, dass die initialen Ausschreibungsanforderungen nur unzureichend ausgestaltet waren. Dies betrifft unter anderem die verworrene Definition des „Nachunternehmers“ bzw. des „Drittunternehmers“, deren Ausgestaltung Bewerber quasi dazu zwang, Vertragsverhältnisse einzugehen, ohne aber zu wissen, ob sie Stufe 1 überhaupt abschließen würden oder welche Art technischer Anforderungen sie zukünftig zu erwarten haben.

⁷ EuGH, Urteil vom 9. September 2010, C-64/08, *Engelmann*, Nr. 48.

Diskriminierender Charakter der Vorschriften zu den Wett-Produkten

Die in § 21 Abs. 4 GlüStV 2012 gefassten, einschneidenden Vorschriften bezüglich Live-Wetten auf das Endergebnis haben diskriminierenden Charakter. Abermals wird kein Grund für diese massive Einschränkung des Wettangebots durch die 15 Bundesländer angegeben. Dies mag nicht nur zahlreiche Interessierte davon abgehalten haben, eine Bewerbung einzureichen, sondern führt auch dazu, dass es potentiellen Lizenzinhabern erheblich erschwert wird, ein wettbewerbsfähiges Angebots-Portfolio aufzustellen.

Ausschluss von Online Casino Games verstößt gegen EU Recht

Der Deutsche Markt für Online Casino Spiele – einschließlich Poker – wird nach Angaben der EU-Kommission als zweitgrößter Markt in Europa eingeschätzt (nach Großbritannien).⁸ Tatsächlich haben nationale Erhebungen ergeben, dass Deutschland (nach den USA) weltweit der zweitgrößte Markt für aktive Spieler von Online Poker ist.⁹ Indem der Glücksspielstaatsvertrag 2012 – anders als das aktuelle schleswig-holsteinische Glücksspielgesetz – Online Casino Spiele und Poker ausschließt, ignoriert er diese Fakten schlichtweg. Dies zeigt, dass die Regulierung allein darauf abzielt, staatliche Spielbanken und deren Einnahmen zu schützen, anstatt – wie vom EuGH gefordert – *“die Gelegenheiten zum Spiel wirklich zu vermindern und die Tätigkeiten in diesem Bereich kohärent und systematisch zu begrenzen.”*¹⁰ Auch hinsichtlich der Bekämpfung von Spielsucht haben die Bundesländer keinerlei Anstrengungen unternommen, Beweise für die Rechtfertigung des Verbots von Online Casino Spielen zu liefern. Der bloße Hinweis auf die Gefahren der Glücksspielsucht – so die EU-Kommission nach Abschluss des Notifizierungsverfahrens 2011/0188/D – ist weder fundiert noch ausreichend.

Folgt man Analysen, die ein stetes Wachstum von Online-Glücksspiel bestätigen¹¹, wird sich der Ausschluss der Lizenzierungsmöglichkeit von Online Casino Spielen höchstwahrscheinlich negativ auf die Erreichung des gesetzlichen Ziels der Schwarzmarktbekämpfung durch Kanalisierung von Spielern auswirken. Deutschen Kunden, die Online Casino Spiel-Angebote wahrnehmen, bietet der Glücksspielstaatsvertrag 2012 keine Alternative an, womit diese Kunden zum Großteil bei nicht-lizenzierten Anbietern landen und bleiben werden. Da der Ausschluss von Online Casino Spielen ungeeignet zur Erreichung der Ziele des Glücksspielstaatsvertrags 2012 ist, verstößt er zugleich gegen die in Art. 56 AEUV niedergelegte Dienstleistungsfreiheit der betroffenen Anbieter.

Werbebeschränkungen sind unverhältnismäßig

Die Beschränkungen im Glücksspielstaatsvertrags 2012, welche in Bezug auf Werbung gemacht werden, sind unverhältnismäßig, da sie über das zum Spieler- und Minderjährigenschutz Notwendige hinausgehen. Analog zu den Einschränkungen bezüglich Live-Wetten (siehe oben) sieht der Glücksspielstaatsvertrag 2012 in § 5 vor, TV-Werbung für Sportwetten in zeitlicher Nähe zur sowie während der Übertragung zu verbieten. Nach EU-

⁸ Es wird Bezug genommen auf das Arbeitspapier der Kommissionsdienststelle “Accompanying document to the Green Paper on on-line gambling in the Internal Market”, SEC(2011) 321, S. 10.

⁹ Es wird Bezug genommen auf die Studie von Fiedler/Wilcke, Universität von Hamburg, April 2011, S. 26.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 6. März 2007 in den verbundenen Verfahren C-338/04, C-359/04 und C-360/04, *Massimiliano Placanica und andere*, Nr. 53.

¹¹ Es wird Bezug genommen auf die Pressemitteilung von Goldmedia GmbH vom 19. Mai 2010.

Recht sind Vorschriften über Werbung, die im nationalen Regelungskanon vorgesehen sind, als Maßnahme anzusehen, die die Ausübung der Dienstleitungs- und Niederlassungsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen können; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.¹² Als weniger einschneidende Maßnahme mit Blick auf Spieler- und Minderjährigenschutz hätte hier in Erwägung gezogen werden müssen, eine Erlaubnisfähigkeit zumindest für leicht zu kontrollierende Übertragungsmöglichkeiten (wie Pay-TV) vorzusehen. Abermals wird lizenzierten Anbietern kein adäquates Gegenmittel – nämlich vernünftige Werbemöglichkeiten – gegen die Produktpalette nicht-lizenzierter Anbieter an die Hand gegeben.

Prohibitive Wirkung: Sicherheitsleistung, Top-Level-Domain, Besteuerung, Einsatzbeschränkung, Verfahrensgebühren, real-time-Schnittstelle und Nachweis der rechtmäßigen Herkunft der Mittel

Die Pflicht zur Beibringung einer Sicherheitsleistung in Form einer Bankbürgschaft, die einen Betrag von 5 bis 25 Millionen Euro abdecken muss, hat auf einige Anbieter eine derart erdrückende Wirkung, die es ihnen fast unmöglich macht, ernsthaft in Wettbewerb zu staatlichen Anbietern zu treten. Dies gilt ebenso für die geforderte Einrichtung einer .de Top-Level-Domain (§ 4b Abs. 4 Nr. 3d GlüStV 2012). Hierhinter stehen keinerlei vernünftige Erwägungen. Stationäre Shops unterliegen keiner vergleichbaren Bestimmung. Internationale Anbieter sind hingegen seit Jahren unter .com oder .co.uk-Domains tätig und bekannt. Ihnen wird es unmöglich gemacht, ein solides Marktkonzept für Deutschland zu entwerfen, da ihre Werbe- und Markenzeichen stets unter anderen Domains als .de entwickelt und geführt wurden und diese in der Art auch deutschen Kunden bekannt sind.

Potentiellen Anbietern obliegt es zudem, die Wirtschaftlichkeit des beabsichtigten Glücksspielangebots unter Berücksichtigung der Abgaben darzulegen (§ 4a Abs. 4 Nr. 2 GlüStV 2012). Im Gegensatz zum schleswig-holsteinischen Ansatz, der eine 20 %-Abgabe auf den Bruttospielertrag vorsieht (bei Casino Spielen), sieht das derzeitige Konzept der Bundesländer eine 5 %-Abgabe auf den Wetteinsatz vor. Zwar bildet das Rennwett- und Lotteriegesetz nach seiner jüngsten Änderung – und nicht der Glücksspielstaatsvertrag 2012 – die rechtliche Grundlage für die Besteuerung; das Gesetz reflektiert jedoch die ursprüngliche steuerliche Konzeption des Glücksspielstaatsvertrags 2012.

Weiterhin kann die Einsatzbeschränkung von 1.000 Euro pro Monat (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 GlüStV 2012) von behördlicher Seite beliebig nach oben oder unter verschoben werden, was klar dem Bestimmtheitsgrundsatz entgegenläuft, der fordert, *„dass Rechtsvorschriften [...] klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sind“*¹³. Den Behörden wird dadurch die Möglichkeit gegeben, Erträge der privaten Unternehmen zu regulieren und so staatlichen Anbietern einen unfairen wirtschaftlichen Vorteil zu gewähren. Auch betrifft die Limitierung keine stationären Shops, wodurch Online-Anbieter abermals benachteiligt werden.

Das Zusammenspiel aus 5 %-Besteuerung – so vorgesehen im Rennwett- und Lotteriegesetz –, der 1.000-Euro-Einsatzlimitierung und den unverhältnismäßigen Verfahrensgebühren hat prohibitive Wirkung und wird potentielle Anbieter davon abhalten, unternehmerisch tätig zu

¹² EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, C-500/06, *Corporación Dermoestética SA*, Nr. 34 und 35.

¹³ EuGH, Urteil vom 16. Februar 2012 in den verbundenen Verfahren C-72/10 und C-77/10, *Costa-Cifone*, Nr. 74.

werden und mit nicht-lizenzierten Anbietern in Wettbewerb zu treten. Diese würden, sofern sie ihren Sitz in einem Land haben, welches eine Besteuerung auf den Bruttogewinn vorsieht, einen klaren Wettbewerbsvorteil erlangen, zumal das obige Konzept für Anbieter wirtschaftlich unzumutbar ist, da sie zumeist mit Gewinnmargen von nur 8 % kalkulieren können.

Die Verfahrensgebühren, welche an den voraussichtlichen Wetteinsatz der jeweiligen Ertragsjahre anknüpfen, sind unverhältnismäßig im Vergleich zu Gebühren, die in anderen EU-Ländern angesetzt werden (speziell in Großbritannien) und verstärken letztendlich den prohibitiven Charakter des Besteuerungskonzepts. Nach EU-Recht¹⁴ kann ein „Genehmigungsverfahren [...] nicht mit den fundamentalen Grundsätzen des freien Warenverkehrs und des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar sein, wenn es wegen seiner [...] unverhältnismäßigen Kosten geeignet ist, die fraglichen Wirtschaftsteilnehmer von der Weiterbetreibung ihres Vorhabens abzuhalten.“ Die Notifizierungsverfahren 2010/282/I, 2010/225/PL und 2008/100/EE stellten klar, dass Gebühren sich am Verwaltungsaufwand zu orientieren haben. Im Gegensatz hierzu zielen die im Glücksspielstaatsvertrags 2012 festgelegten Gebühren darauf ab, jeglichen potentiellen Überschuss abzuschöpfen. Interessanterweise unterliegen staatliche Anbieter keinerlei Gebührevorschriften, was nicht nur mit dem Grundsatz der Einheit der Verwaltung zu erklären sein dürfte.

Es ist offensichtlich, dass die Kombination aus Steuersatz und Einsatzbeschränkung nicht darauf angelegt ist, Spieler in Richtung lizenzierten Anbieter zu kanalisieren, sondern diese Anbieter den gleichen wirtschaftliche Hürden wie staatlichen Veranstaltern auszusetzen. Dies mag – vom wirtschaftlichen Standpunkt aus – ausländische Anbieter nicht nur davon abgehalten haben, sich um eine Lizenz zu bewerben, sondern auch, von einer solchen im Fall der Erteilung Gebrauch zu machen. Daher ist das soeben erläuterte Regime in jeder Form ungeeignet, die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages 2012, insbesondere die Bekämpfung des Schwarzmarktes, zu erreichen.

Mit Blick auf unfairen Wettbewerb ist die Anforderung an den Konzessionierten, den Behörden eine Schnittstelle zur Verfügung zu stellen, mit der eine Prüfung aller Spielvorgänge in Echtzeit vorgenommen werden kann (§ 4a Abs. 4 Nr. 3f GlüStV 2012), weder akzeptabel noch verhältnismäßig. Dies würde bedeuten, staatlichen Behörden, welche unter Umständen mittelbar selbst als Bewerber auftreten (etwa durch gesellschaftsrechtliche Ausgestaltungen), Zugang zu marktbezogenen Informationen zu gewähren. Dies führt unweigerlich zur Annahme, dass staatliche Anbieter den Wettbewerb zu ihrem Vorteil zu überwachen beabsichtigen.

Nicht zuletzt haftet auch der Vorschrift des § 4a Abs. 4 Nr. 1c des Glücksspielstaatsvertrages 2012 ein prohibitiver Charakter an. Obwohl hierauf weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in der Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag 2012 eingegangen wird, ist es sehr fragwürdig, dass – entgegen dem fundamentalen Verständnis des Art. 6 der Menschenrechtskonvention (Unschuldsvermutung) – es dem Bewerber auferlegt ist, die rechtmäßige Herkunft der Mittel darzulegen. Die bedeutet effektiv eine Umkehrung der Darlegungslast. Eine solche Darlegung kann nur schwer gelingen: Seit Jahren bewertet die hessische Glücksspielaufsicht Aktivitäten im Sportwettbereich, welche ohne Lizenz getätigt werden, als illegal

¹⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2002, C-390/99, *Canal Satélite Digital SL*, Nr. 43.

– im Wissen, dass Deutschland gerade nicht über eine kohärente und systematische Glücksspielregelung verfügt. Es ist höchst unwahrscheinlich, dass diesbezüglich ein Wandel in der Bewertung eintreten wird.

Fazit

Der Glücksspielstaatsvertrag 2012 war zu keinem Zeitpunkt darauf ausgelegt, einen fairen, transparenten und nicht-diskriminierenden Marktzugang zu schaffen, sondern Neueinsteigern den Zugang zum deutschen Markt unmöglich zu machen. Der Staatsvertrag ist insbesondere nicht geeignet, die in ihm formulierten Ziele zu erreichen, etwa den Kanalisierungsauftrag ernsthaft wahrzunehmen.

Zuletzt sei angemerkt, dass das Regelungskonzept des Bundeslandes Schleswig-Holstein während des eigenen Notifizierungsverfahrens nicht beanstandet worden ist. Vielmehr hat man bewiesen, dass es einem Regulierungsmodell durchaus möglich ist, gänzlich im Einklang mit EU-Vertragsverpflichtungen und EU-Recht zu stehen. Dem E-15-Modell beizutreten bedeutet, sich vom eigenen, fortschrittlichen Ansatz loszulösen und einem inkohärenten Regelwerk zu folgen, und zwar unter Missachtung EU-rechtlicher Vorgaben.

Freundliche Grüße

(Dr. Hofmann)
Rechtsanwalt
Zur Zeit büroabwesend



(Timo Schmucker, LL.M.)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
In Vertretung für Dr. Hofmann