



Die Forschungsstelle Glücksspiel informiert...

*(Prof. Siegbert Alber, Generalanwalt am EuGH a. D,
Mitglied der Wissenschaftlichen Leitung der Forschungsstelle Glücksspiel)*

Anmerkungen zu den Glücksspiel-Urteilen des EuGH vom 8. und 9. September 2010

„EuGH kippt deutsches Glücksspielmonopol“, „Glücksspielstaatsvertrag EU-rechtwidrig“ – so oder ähnlich lauteten Überschriften einiger Medien zur Kommentierung der EuGH-Urteile vom 8. und 9. September 2010. Doch ganz so einfach liegen die Dinge nicht. Sicher ist nur, dass in Folge der Judikate einiges geändert werden muss: entweder das Monopol selber oder – was wahrscheinlicher ist – seine „Handhabung“ in der Praxis.

(1)

In den sechs verbundenen Rechtssachen C-316, 358, 359, 360, 409 und 410/07 fragten die Verwaltungsgerichte Giessen und Stuttgart in jeweils drei Fällen (**Markus Stoß**, **Avalon** und **Happel** sowie **Kulpa**, **SOBO** und **Kunert**), ob die Bestimmungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dahingehend auszulegen seien, dass sie einem nationalem Glücksspielmonopol entgegen stünden, wenn es einer kohärenten und systematischen Politik zur Glücksspielbeschränkung fehle, insbesondere wenn zur Teilnahme an Glücksspielen wie staatlichen Lotterien und Casinospielen ermuntert werde, und wenn andere Spiele mit gleichem oder höherem Suchtpotential wie Pferderennwetten oder Automaten Spielen von privaten Betreibern angeboten werden dürften.

Dazu drückte sich der Gerichtshof in der Ziffer 1 d) seines Urteilstenors sehr vornehm und zurückhaltend aus und meinte:

„Stellt ein nationales Gericht sowohl fest,

- dass die Werbemaßnahmen des Inhabers eines solchen Monopols für andere, ebenfalls von ihm angebotene Arten von Glücksspielen nicht auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zum Angebot des Monopolinhabers hinzulenken und sie damit von anderen,

nicht genehmigten Zugangskanälen zu Spielen wegzuführen, sondern darauf abzielen, den Spieltrieb der Verbraucher zu fördern und sie zwecks Maximierung der aus den entsprechenden Tätigkeiten erwarteten Einnahmen zu aktiver Teilnahme am Spiel zu stimulieren, als auch,

- dass andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern, die über eine Erlaubnis verfügen, betrieben werden dürfen, als auch,
- dass in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung betreiben oder dulden, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren,

so kann es berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben, dass ein solches Monopol nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen“.

Aus dieser Aussage ergibt sich also nur, dass ein derart praktiziertes Monopol ungeeignet ist, den vorgegebenen Rechtfertigungsgründen für die Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zu genügen. Bei einer entsprechenden Umstellung der Praxis kann aber ein Monopol sehr wohl gerechtfertigt sein. Ob und gegebenenfalls wie die zuständigen Stellen dem entsprechen werden – zumal dann Einnahmerückgänge drohen dürften – wird sich weisen. Ob umgekehrt das Monopol ganz abgeschafft werden wird, ist ebenfalls offen.

Dass der EuGH Monopole für zulässig hält, ergibt sich zudem aus der Ziffer 1 b) des Urteils-tenors, in der gesagt wird:

„Der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein solches Monopol einem Erlaubnis-system vorzieht, nach dem privaten Veranstaltern die Ausübung ihrer Tätigkeiten im Rahmen einer Regelung ohne Ausschließlichkeitscharakter gestattet würde, kann dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügen, soweit, unter dem Aspekt des Ziels eines hohen Verbraucherschutzniveaus, die Errichtung des Monopols mit der Einführung eines normativen Rahmens einhergeht, der dafür sorgt, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein wird, ein solches Ziel mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieses Ziels quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen“.

Diese Feststellung des EuGH entspricht also letztlich auch der Aussage des Bundes-verfassungsgerichts in seinem Sportwetten-Urteil vom 28.03.2006 (BVerfGE 115, 276).

Gefragt wurde weiter, ob ausländische Lizenzen anzuerkennen sind. Die Anbieter verfügten über Genehmigungen u. a. von Malta und Gibraltar, die jedoch von Hessen und Baden-Württemberg nicht anerkannt worden sind. Auch in diesen Fällen hat der EuGH wie schon in

früheren Urteilen den „Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung“ nicht akzeptiert, sondern in der Ziffer 2 des Urteilstenors ausgeführt:

„Die Art. 43 EG und 49 EG sind dahin gehend auszulegen, dass beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts der Umstand, dass ein Veranstalter in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, über eine Erlaubnis für das Anbieten von Glücksspielen verfügt, es einem anderen Mitgliedstaat nicht verwehrt, unter Beachtung der Anforderungen des Unionsrechts die Möglichkeit für solche Veranstalter, derartige Dienstleistungen den Verbrauchern in seinem Hoheitsgebiet anzubieten, vom Besitz einer von seinen eigenen Behörden erteilten Erlaubnis abhängig zu machen“.

(2)

Im Urteil vom gleichen Tage in der Rs. C-46/08 (**Carmen Media** – ein Vorabentscheidungsersuchen des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts betreffend) ging es u. a. um die gleichen Fragen zur Systematik und Kohärenz der Spielangebote wie in der vorigen Rechtsache, die deshalb in der Ziffer 2 des Urteilstenors praktisch gleichlautend wie in der oben zitierten Ziffer 1 d) des Urteils Markus Stoß beantwortet wurden (allerdings ohne die Aussage zur Werbung, nach der in Carmen Media so nicht gefragt war). Zugleich ging es in Carmen Media aber noch um das Verbot der Glücksspiele im Internet. Dazu sagte der EuGH in der Ziffer 4 des Urteilstenors:

„Art. 49 EG ist dahin gehend auszulegen, dass eine nationale Regelung, die das Veranstalten und das Vermitteln von Glücksspielen im Internet untersagt, um übermäßige Ausgaben für das Spielen zu vermeiden, die Spielsucht zu bekämpfen und die Jugendlichen zu schützen, grundsätzlich als zur Verfolgung solcher legitimer Ziele geeignet angesehen werden kann, auch wenn das Anbieten solcher Spiele über herkömmlichere Kanäle zulässig bleibt. Dass das Verbot mit einer Übergangsmaßnahme wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden verbunden ist, lässt seine Eignung unberührt“.

Eine weitere Frage betraf den Aspekt, ob die Dienstleistungsfreiheit einschlägig sei, wenn die ausländische Erlaubnis nicht für das Land bzw. das Gebiet selbst gilt (fallrelevant Gibraltar), in dem sie erteilt worden ist (sog. Offshore-Lizenzen). Der Gerichtshof hat in der Ziffer 1 des Urteils dazu für Recht erkannt:

„Art. 49 EG ist dahin gehend auszulegen, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der über das Internet Sportwetten in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er ansässig ist, anbieten möchte, nicht allein deshalb aus dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung heraus fällt, weil er nicht über eine Erlaubnis verfügt, solche Wetten Personen im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats seiner Niederlassung anzubieten, sondern nur über eine Erlaubnis, diese Dienstleistungen Personen im Ausland anzubieten“.

Im Hinblick auf das Ermessen für die Erteilung einer Genehmigung führte der EuGH in der Ziffer 3 des Urteilstenors aus:

„Art. 49 EG ist dahin gehend auszulegen, dass eine in einem Mitgliedstaat eingeführte Regelung, nach der das Angebot bestimmter Arten von Glücksspielen einer vorherigen behördlichen Erlaubnis bedarf, als eine in den durch Art. 49 EG gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehr eingreifende Regelung nur dann den

Anforderungen dieser Bestimmung genügen kann, wenn sie auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht, die der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden Grenzen setzen, damit diese nicht willkürlich erfolgen kann. Zudem muss jedem, der von einer auf einem solchen Eingriff beruhenden einschränkenden Maßnahme betroffen ist, ein effektiver gerichtlicher Rechtsbehelf offen stehen“.

(3)

Im Urteil vom 09.09.2010 in der Rs. C-64/08 (**Engelmann**) ging es – u. a. neben den gleichen Aspekten wie in den vorigen Fällen – zusätzlich um die vom österreichischen Landesgericht Linz gestellten Vorlagefragen, ob die Bestimmungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dahin auszulegen seien,

dass sie einer Vorschrift entgegenstehen, „welche für den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Gesellschaften in der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft mit Sitz im Territorium dieses Mitgliedstaats, sohin die Gründung oder den Erwerb einer in diesem Mitgliedstaat gelegenen Kapitalgesellschaft, vorschreibt“? und

„einer Vorschrift entgegenstehen, wonach sämtliche der in einem nationalen Glücksspielrecht vorgesehenen Konzessionen für Glücksspiele und Spielbanken über einen Zeitraum von fünfzehn Jahren auf der Grundlage einer Regelung erteilt werden, welche (nicht diesem Mitgliedstaat angehörige) Mitbewerber des Gemeinschaftsraums von der Ausschreibung ausgeschlossen hat“?

Der Gerichtshof beantwortete diese Fragen im Urteilstenor wie folgt:

„1. Art. 43 EG ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Wirtschaftsteilnehmern mit Sitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats vorbehält.

2. Das Transparenzgebot, das sich aus den Art. 43 EG und 49 EG sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt, steht einer Vergabe sämtlicher Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, die ohne Ausschreibung erfolgt, entgegen“.

(4)

Die Hauptfrage im Urteil vom 08.09.2010 in der Rs. C-409/06 (**Winner Wetten**) betraf die Vorrangswirkung des europäischen Rechts. Das Verwaltungsgericht Köln wollte in der Randnr. 28 wissen, ob

„[...] die Art. 43 EG und 49 EG dahin gehend auszulegen [sind], dass nationale Regelungen für ein staatliches Sportwettenmonopol, die unzulässige Beschränkungen der in den Art. 43 EG und 49 EG garantierten Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit enthalten, weil sie nicht entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil Gambelli u. a.) in kohärenter und systematischer Weise zur Begrenzung der Wetttätigkeit beitragen, trotz des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts ausnahmsweise für eine Übergangszeit weiterhin angewandt werden dürfen“?

Bekanntlich hat ja das BVerfG in seinem Sportwetten-Urteil eine solche Übergangsfrist für eine Neuregelung eingeräumt. Der EuGH sagte dazu aber in den Randnrn. 66 und 67 (unter Hinweis auf weitere Rechtsprechung):

„Nach der Rechtsprechung kann die Aufrechterhaltung der Wirkungen einer für nichtig oder für ungültig erklärten Handlung der Union, mit der bezweckt wird, keinen regelungsfreien Zustand entstehen zu lassen, bis eine neue Handlung an die Stelle der für nichtig oder für ungültig erklärten getreten ist [...], durch zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die mit allen betroffenen öffentlichen wie privaten Interessen zusammenhängen, gerechtfertigt sein [...], und zwar für den Zeitraum, der erforderlich ist, um es zu ermöglichen, die Rechtswidrigkeit zu beheben [...].

Dazu genügt jedoch der Hinweis, dass – selbst wenn man davon ausgeht, dass ähnliche Erwägungen wie die, die der angeführten, für Maßnahmen der Union entwickelten Rechtsprechung zugrunde liegen, in analoger Anwendung ausnahmsweise zu einer vorübergehenden Aussetzung der Verdrängungswirkung führen können, die eine unmittelbar geltende Rechtsvorschrift der Union gegenüber ihr entgegenstehendem nationalem Recht ausübt – eine solche Aussetzung, über deren Voraussetzungen nur der Gerichtshof entscheiden könnte, im vorliegenden Fall von vornherein auszuschließen ist, da keine zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit vorliegen, die sie rechtfertigen könnten“.

Deshalb hat der Gerichtshof im Tenor festgehalten:

„Aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts darf eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, weil sie nicht dazu beitragen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden“.

Hohenheim, 13. September 2010