



### *Die Forschungsstelle Glücksspiel informiert...*

(von Ass. jur. Joachim Brückner)

## **BVerfG, BESCHLUSS VOM 14. OKTOBER 2008 (1 BvR 928/08)**

Die Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte zur verfassungs- und europarechtlichen Konformität des seit 1. Januar 2008 geltenden Staatsvertrages zum Glücksspielwesen (GlüStV) war bislang uneinheitlich. Einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG hatte zuletzt beispielsweise das VG Berlin angenommen (Urt. v. 22. September 2008 – 35 A 576/07). Nunmehr hatte das BVerfG Gelegenheit, sich dazu im Fall der gewerblichen Vermittlung von Glücksspiel im Internet im Rahmen seines Prüfungsauftrags zu äußern (Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08). Damit besteht die Aussicht, dass sich die Rechtsprechung künftig an den Vorgaben des BVerfG orientiert und zu einer einheitlichen Linie findet.

Dieser Newsletter stellt die Entscheidung in den wesentlichen Punkten dar.

### **1. BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2008 – 1 BvR 928/08: Das Verbot der gewerblichen Spielvermittlung im Internet ist verfassungsgemäß.**

Die 2. Kammer des Ersten Senats nahm eine gegen Vorschriften des GlüStV und landesrechtlicher Ausführungsgesetze Berlins und Niedersachsens gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Nach Auffassung der Karlsruher Richter sind die angegriffenen Bestimmungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (Rn. 24 der

Gründe). Insbesondere das im GlüStV vorgesehene Internetverbot ist danach verfassungsgemäß. Die Verfassungsbeschwerde hatte somit keine Aussicht auf Erfolg.

## **2. Glücksspielrechtliche Vorschriften für die gewerbliche Vermittlung von Glücksspiel im Internet – Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG**

Die Beschwerdeführerin des Verfahrens vermittelt in Deutschland gewerblich Glücksspiele über das Internet. Es handelt sich dabei um die Vermittlung von Spielen staatlicher Lotterien. Die Vorschriften des GlüStV stellen Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar: Nach Ablauf einer Übergangsregelung am 31. Dezember 2008 wird das Verbot der Vermittlung von Glücksspielen im Internet gem. § 4 Abs. 4 GlüStV ausnahmslos eingreifen. Beeinträchtigt wird die Berufsausübung der gewerblichen Spielvermittler u. a. auch durch das grundsätzliche Erfordernis einer Erlaubnis (§ 4 Abs. 1 GlüStV). Zudem wird vom BVerfG klargestellt, dass gewerbliche Spielvermittler grundsätzlich in jedem Bundesland, in dem sie tätig werden wollen (Ort des teilnehmenden Spielers, § 3 Abs.4 GlüStV), eine Erlaubnis benötigen. Aufgrund dieses Regionalitätsprinzips darf dort auch nur ein Glücksspiel vermittelt werden, das in dem jeweiligen Land zugelassen, d.h. erlaubt veranstaltet, wird.

Von ebenfalls erheblicher Auswirkung für die wirtschaftliche Betätigung im Internet ist die Werbevorschrift des § 5 GlüStV mit dem übergangslos und ausnahmslos geltenden Internetwerbeverbot.

Die hier genannten und weitere grundrechtliche Eingriffe (z. B. das Provisionsverbot gem. § 13 Abs. 3 AGGlüStV Bln, die Pflicht zur Einholung einer Auskunft im Sperrsystem gem. § 13 Abs. 4 S. 1 AGGlüStV Bln) stellt das BVerfG in seiner Entscheidung fest.

## **3. Rechtfertigung der Eingriffe durch überragend wichtige Gemeinwohlziele**

Die Eingriffe des Gesetzgebers in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG – insbesondere das Internetverbot – sind nach Auffassung des BVerfG gerechtfertigt.

### **a. Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Die Ausführungen des BVerfG zur Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe sind wesentlich geprägt von zwei Aussagen: Zum einen die Anerkennung der mit dem Glücksspielrecht durch

den Gesetzgeber verfolgten Ziele als überragend wichtige Gemeinwohlziele im Sinne der sog. Drei-Stufen-Theorie<sup>1</sup> (Rn. 28). Vorrangig sind dies der Schutz der Bevölkerung – insbesondere von Kindern und Jugendlichen – vor den Gefahren der Glücksspielsucht und der mit Glücksspielen verbundenen Folge- und Begleitkriminalität sowie die Bekämpfung der Glücksspielsucht (vgl. § 1 GlüStV). Zum anderen verweist das Gericht in dem Beschluss nachdrücklich auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers: Sowohl bei der Einschätzung der in den Blick genommenen Gefährdung (Rn. 30), als auch bei der Frage der Eignung und Erforderlichkeit der Maßnahmen verfügt der Gesetzgeber danach über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum (Rn. 44). Auch im Rahmen der Gesamtabwägung zwischen Schwere des Eingriffs und Gewicht und Dringlichkeit der Regelungsziele beruft sich das BVerfG auf die „Einschätzung“ der Länder (Rn. 57, 60). Eine verfassungsrechtliche Beanstandung ist in den Fällen eines bestehenden Beurteilungsspielraumes erst dann möglich, wenn die Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die angegriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen abgeben können (Rn. 30).

Das Verbot der Vermittlung von Glücksspielen im Internet (§ 4 Abs. 4 GlüStV) qualifiziert das BVerfG als objektive Berufswahlbeschränkung und damit als schwersten Eingriff im Sinne der Drei-Stufen-Theorie. Im Wege eines Erst-Recht-Schlusses geht es davon aus, dass bei einer Rechtfertigung dieses Eingriffs durch die genannten Gemeinwohlziele weitere Beschränkungen der Berufsausübung ebenfalls gerechtfertigt sind.

Der *Legitimität* der von den Landesgesetzgebern verfolgten Ziele stehe außerdem nicht entgegen, dass das von den angegriffenen Vorschriften erfasste Lotteriespiel weniger Suchtpotential bereithält als beispielsweise nicht erfasstes Automaten- oder Kasinospiel (Rn. 29 f.). Da mit den Regelungen Gefahren für die Allgemeinheit verhütet werden sollen, genügt es nach Auffassung des BVerfG (schon), wenn Lotterien „suchttypische Entwicklungsverläufe verursachen können“ und die Landesgesetzgeber davon ausgehen, dass eine Ausweitung des Glücksspielangebotes die Suchtgefahr vergrößern wird (Rn. 30).

#### b. Geeignetheit und Erforderlichkeit der gesetzlichen Maßnahmen

Das BVerfG sieht die Regelungen jeweils als geeignet und erforderlich an, die verfolgten Ziele zu fördern. Dies gelte insbesondere für das im GlüStV angelegte System des Verbots

---

<sup>1</sup> Das BVerfG unterscheidet bei Eingriffen in die Berufsfreiheit drei Stufen: Berufsausübungsregelungen, subjektive und objektive Berufswahlbeschränkungen. Während für die Rechtfertigung der ersten Stufe jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls genügt, erfordert die zweite Stufe, dass der Eingriff zum Schutz eines überragenden Gemeinschaftsgutes erfolgt. Objektive Berufswahlbeschränkungen sind erst zulässig, wenn sie zur Abwehr schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend erforderlich sind.

mit Erlaubnisvorbehalt, mit dem ein Kanalisierungseffekt erreicht werde. Aufgrund der Effizienz einer präventiven Zulassungskontrolle seien die diesbezüglichen Vorschriften auch erforderlich. Da die Werbeverbote und Werbebeschränkungen des § 5 GlüStV unmittelbar mit dem Zielkatalog des § 1 GlüStV verknüpft seien, können auch sie nach Auffassung des BVerfG zu deren Umsetzung beitragen. Alternativen dazu seien nicht ersichtlich.

#### c. Insbesondere: Internet als gefährliches Medium

Das BVerfG widmet dem Internet als Medium besondere Aufmerksamkeit. Bereits im Sportwettenurteil vom 28. März 2006 (1 BvR 1054/01, Rn. 139) hatte das BVerfG erhebliche Bedenken, ob sich bei einer Teilnahme an Glücksspielen im Internet der im Rahmen der Suchtprävention besonders wichtige Jugendschutz effektiv verwirklichen lasse. Dies gelte nach wie vor. Die Teilnahme von Jugendlichen zu verhindern, sei nicht anderweitig lösbar als durch das Internetverbot (Rn. 40, 48). Das BVerfG geht davon aus, dass gerade bei Glücksspielen im Internet problematisches Spielverhalten und spezifische Gefährdungen auftreten können (Rn. 40, 48). Gründe hierfür seien ein hohes Maß an Bequemlichkeit, eine zeitlich unbeschränkte Verfügbarkeit des Angebots und damit einhergehende Effekte der Gewöhnung und Verharmlosung. Hinzu komme ein im Vergleich zur Abgabe des Lottoscheins in der Annahmestelle höherer Abstraktionsgrad, der geeignet sei, das virtuelle Glücksspiel in der Wahrnehmung des Spielers aus seinem Bedeutungszusammenhang herauszulösen und die Tatsache des Einsatzes – und möglichen Verlustes von Geld – in den Hintergrund treten zu lassen (Rn. 40). Internetverbot und Internetwerbeverbot seien daher geeignet und erforderlich.

#### d. Zumutbarkeit des Eingriffs

Im Rahmen einer Gesamtabwägung kommt das BVerfG schließlich zu dem Ergebnis, dass die Eingriffe den beschwerten Grundrechtsträgern zumutbar sind. Die Bewertung der von den Landesgesetzgebern verfolgten Ziele des Glücksspielrechts als überragend wichtige Gemeinwohlziele wirkt sich hierbei besonders deutlich aus. Das BVerfG stellt zwar durchaus Belastungen für die gewerblichen Spielvermittler fest: u. a. beträchtlicher technischer und organisatorischer Mehraufwand aufgrund des Regionalitätsprinzips, der Notwendigkeit zur Lokalisierung des teilnehmenden Spielers sowie weiterer verfahrenstechnischer Erfordernisse (Rn. 53 f.), erhebliche Beschränkungen durch das Internetwerbeverbot (Rn. 57), schwerwiegende Beschränkungen durch das Internetverbot bis hin zur Einstellung des Geschäftsbetriebes mangels Vertriebsalternativen (Rn. 58), weitreichende wirtschaftliche

Konsequenzen durch das Provisionsverbot bis hin zum Entzug der wirtschaftlichen Grundlage (Rn. 60).

Auch die letztgenannten schweren Eingriffe in die Berufsfreiheit sieht das BVerfG aber als gerechtfertigt an. Es erkennt an, dass die gesetzlichen Vorschriften zum Teil schwerste Eingriffe darstellen und benennt diese ausdrücklich. Dennoch kann an dieser Stelle der Eindruck entstehen, dass die Abwägungsentscheidung nahezu „problemlos“ erfolgt ist. Dies liegt daran, dass das Gericht jeweils – unter der betonten Prämisse eines Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers – in knapper und abstrakter Form auf das hohe Gewicht der Gemeinwohlinteressen verweist. Allerdings nimmt das BVerfG in seiner Entscheidung mehrfach auf sein Urteil vom 28. März 2006 Bezug (Rn. 28). In dieser Entscheidung hatte sich das Gericht ausführlich mit den tatsächlichen Umständen, d. h. den durch Glücksspiel drohenden Gefahren für geschützte hochrangige Rechtsgüter, auseinandergesetzt (BVerfGE 115, 276, 304 ff.). Daraus ergibt sich die Grundlage für die hohe Bedeutung der Gemeinwohlziele sowie für den vom BVerfG den Landesgesetzgebern zugestandenen Beurteilungsspielraum. Für die verfassungsrechtliche Bewertung der angegriffenen Regelungen kommt ihr daher ein entscheidender Einfluss zu.

#### **4. Vereinbarkeit mit Europarecht**

Die Frage der Vereinbarkeit des GlüStV mit dem Europarecht wird von dieser Entscheidung nicht berührt. Hierzu ist eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs abzuwarten.

Den Beschluss des BVerfG finden Sie unter:

[http://www.BVerfG.de/entscheidungen/rk20081014\\_1bvr092808.html](http://www.BVerfG.de/entscheidungen/rk20081014_1bvr092808.html)

Hohenheim, 24. November 2008