



Die Forschungsstelle Glücksspiel informiert...

(Interview mit Prof. Dr. Armin Dittmann)

Fragen von Herrn Prof. Dr. Tilman Becker an Herrn Prof. Dr. Armin Dittmann, Inhaber des Lehrstuhls Öffentliches Recht an der Universität Hohenheim und Mitglied der Forschungsstelle Glücksspiel

Wie der Presse (Games and Business Online vom 21. Juni 2011) zu entnehmen war, soll das neue Glücksspielgesetz von dem Landtag in Schleswig-Holstein in der dritten Augustwoche beschlossen werden und zum 1. Oktober in Schleswig-Holstein in Kraft treten. Gleichzeitig haben die Ministerpräsidenten der Länder die Unterzeichnung des neuen Glücksspielstaatsvertrags auf Oktober verschoben, wie ebenfalls der Presse zu entnehmen war (Heise Online vom 9. Juni 2011).

- 1. Was wäre, wenn der Landtag Schleswig-Holstein vor dem Treffen der Ministerpräsidenten im Oktober bereits ein Glücksspielgesetz für Schleswig-Holstein beschlossen hätte? Kann der Ministerpräsident von Schleswig-Holstein dann überhaupt noch einem Glücksspielstaatsvertragsentwurf der Bundesländer zustimmen?***

Aus rein juristischer Sicht wäre der Ministerpräsident nicht gehindert, dem Entwurf eines Glücksspielstaatsvertrages der Länder zuzustimmen. Er wäre dann allerdings auch verpflichtet, sich nach Art. 30 Abs. 2 der Landesverfassung um die Zustimmung der Landesregierung und – vor allem – eine Ratifizierung, also Billigung, durch den schleswig-holsteinischen Landtag zu bemühen. Daher dürfte eine Zustimmung des Ministerpräsidenten zum Entwurf des Glücksspielstaatsvertrages nur dann sinnvoll sein, wenn er dabei sowohl die Rückenbedeckung der Landesregierung hat und zudem erkennbar die Aussicht besteht, dass der schleswig-holsteinische Landtag dem Ministerpräsidenten folgt und dem Staatsvertrag mehrheitlich zustimmen werde. Alles andere wäre ein gewagtes Vabanquespiel und würde die Rolle Schleswig-Holsteins als verlässlicher Partner bei der Kooperation der Länder in Frage stellen, auch wenn der von den Ministerpräsidenten unterzeichnete Glücksspielstaatsvertrag – wie üblich – einen Ratifizierungsvorbehalt enthält, der auf das Erfordernis einer parlamentarischen Zustimmung verweist.

2. *Gesetzt den Fall, der neue Glücksspielstaatsvertrag erhalte auch die Zustimmung des schleswig-holsteinischen Landtags: Welche Konsequenzen hätte dies für das zuvor vom Landtag beschlossene und in Kraft getretene schleswig-holsteinische Glücksspielgesetz?*

Sofern der Glücksspielstaatsvertrag neben der Zustimmung durch den Landtag Schleswig-Holstein auch die für sein Inkrafttreten erforderlichen weiteren zwölf landesparlamentarischen Zustimmungen erhalten sollte, hätte er mit Wirkung ab 01.01.2012 auch in Schleswig-Holstein Gesetzeskraft und würde daher als „jüngeres“ Gesetz das zuvor in Kraft getretene und damit „ältere“ Glücksspielgesetz des Landes verdrängen. Anzuwenden wären mithin ab 01.01.2012 auch in Schleswig-Holstein die Vorschriften des gemeinsamen Glücksspielstaatsvertrages, sofern es Schleswig-Holstein nicht gelingt, eine staatsvertraglich vorgesehene Übergangsregelung zu vereinbaren, die dem eigenen Landesgesetz eine Karenzzeit einräumt.

3. *Welche Konsequenzen hätte die Verdrängung des Glücksspielgesetzes durch den Staatsvertrag für Lizenzen, die zuvor auf seiner Grundlage erteilt worden wären?*

Deren Bestand würde durch die neue Rechtslage grundsätzlich nicht berührt. Sie könnten nur unter den sehr engen Voraussetzungen von § 49 LVwVfG und in Verbindung mit einer eventuellen Entschädigungspflicht widerrufen werden. Daher wäre es ratsam, wenn das Land Schleswig-Holstein angesichts einer sich eventuell abzeichnenden Geltung des Glücksspielstaatsvertrages auch in Schleswig-Holstein das eigene Glücksspielgesetz bis dahin nur sehr zurückhaltend umsetzt und auf seiner Grundlage erteilte Lizenzen vorsorglich mit einem Widerrufsvorbehalt für den Fall des Inkrafttretens des Glücksspielstaatsvertrages auch in Schleswig-Holstein versieht. Mit einem derartigen Widerrufsvorbehalt würde verhindert, dass sich die Lizenzinhaber bei einem Lizenzwiderruf auf Vertrauensschutz berufen und Entschädigungsansprüche geltend machen könnten.

4. *Zurück zu der möglichen Konstellation, dass sich Schleswig-Holstein nicht in den Glücksspielstaatsvertrag einbinden lässt. Was würde ein Alleingang Schleswig-Holsteins für die vom EuGH geforderte Kohärenz bedeuten?*

Die vom EuGH geforderte Kohärenz verlangt eine *inhaltlich* widerspruchsfreie Gesamtregelung des Glücksspielwesens in Deutschland. Erforderlich ist eine Regelung, die die Regelungsziele konsequent und im Vergleich zueinander widerspruchsfrei umsetzt. Soweit sich die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages und die Regelungen des schleswig-holsteinischen Glücksspielgesetzes zu einem derart kohärenten System zusammenfügen, wäre der schleswig-holsteinische Alleingang unproblematisch.

Von einer derartigen inhaltlichen Kohärenz von Staatsvertrag und Glücksspielgesetz ist jedoch nach den derzeit vorliegenden Entwürfen nicht auszugehen. Insbesondere die Beschränkung auf maximal sieben Konzessionen im Glücksspielstaatsvertrag einerseits und die weitgehende Liberalisierung im Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein andererseits sowie die Einbeziehung der Spielhallen in den Staatsvertrag, nicht aber in das schleswig-holsteinische Glücksspielgesetz passen nicht zueinander.

5. *Ist dieses Verdikt unumstößlich?*

Auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des EuGH muss man wohl tatsächlich einen Verstoß gegen das Kohärenzgebot feststellen, denn nach ständiger Rechtsprechung muss die Kohärenz im Mitgliedstaat – ungeachtet innerstaatlicher Kompetenzverteilungen – insgesamt

betrachtet werden. Mit den Worten der „Carmen Media Group Entscheidung“ des EuGH vom 08.09.2010, ich zitiere:

„Was den Umstand betrifft, dass die verschiedenen Glücksspiele zum Teil in die Zuständigkeit der Länder und zum Teil in die des Bundes fallen, ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung seiner aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen. Die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Mitgliedstaats, namentlich zwischen zentralen, regionalen und lokalen Behörden, kann ihn u. a. nicht davon entbinden, den genannten Verpflichtungen nachzukommen.

Dementsprechend müssen, auch wenn das Unionsrecht einer internen Zuständigkeitsverteilung, nach der für bestimmte Glücksspiele die Länder zuständig sind und für andere der Bund, nicht entgegensteht, in einem solchen Fall die Behörden des betreffenden Bundeslandes und die Bundesbehörden gleichwohl gemeinsam die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland erfüllen, nicht gegen Art. 49 EG zu verstoßen. Soweit die Beachtung dieser Bestimmung es erfordert, müssen diese verschiedenen Behörden dabei folglich die Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten koordinieren.“

Zu einem anderen Ergebnis könnte man allenfalls dann kommen, wenn man folgende Überlegung anstellt:

Der EuGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zu den Glücksspielregimes der einzelnen Mitgliedsstaaten zugestanden, dass diese untereinander durchaus unterschiedlich ausgestaltet sein dürfen, europaweite Kohärenz also nicht gefordert ist. Der EuGH hat wiederholt hervorgehoben, dass die sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die mit Spielen und Wetten einhergehenden sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft ein ausreichendes Ermessen der staatlichen Stellen rechtfertigen können, im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben. Es steht den Mitgliedstaaten somit frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele autonom und landesspezifisch festzulegen und das angestrebte Schutzniveau zu bestimmen sowie – in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit – Beschränkungen vorzusehen.

Es ist m. E. angebracht, diesen erfreulichen Respekt vor nationalen Eigenheiten der Mitgliedstaaten auch den Gliedstaaten eines Bundesstaates entgegenzubringen, bei uns also den für das Glücksspielwesen grundsätzlich zuständigen Ländern.

In einem (großen) Bundesstaat ist es zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass es auch zwischen seinen Gliedstaaten sittlich, religiös und/oder kulturell bedingte unterschiedliche Einstellungen zum Glücksspiel geben kann, die es rechtfertigen könnten, auch den Gliedstaaten ein entsprechendes Ermessen bei der Ausgestaltung des Glücksspielwesens einzuräumen und voneinander abweichende Regelungen zwischen ihnen anzuerkennen. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung des Grundgesetzes stünde dem jedenfalls nicht entgegen und im Hinblick auf das Europarecht ist daran zu erinnern, dass die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten nach Art. 4 EUV europarechtlich geboten ist. Wesentlicher Bestandteil der grundgesetzlich geprägten Identität Deutschlands ist aber gerade auch seine bundesstaatliche und damit u. a. auf Vielfalt und Akzeptanz unterschiedlicher „Kulturen“ angelegte Struktur. Von daher dürfte es nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass das vom EuGH bisher lediglich den Mitgliedstaaten als solchen zugestandene Ermessen auch den Gliedstaaten eines Bundesstaates in europarechtlich verträglicher Weise zugestanden werden kann.

Allerdings dürfte es im vorliegenden Fall eines schleswig-holsteinischen Sonderweges kaum gelingen, das von den anderen Bundesländern abweichende Glücksspielregime des Landes aus spezifisch schleswig-holsteinischen Besonderheiten sittlicher, religiöser oder kultureller Art zu begründen. Der mit den anderen Ländern jahrelang gemeinsam gegangene Weg in Sachen Glücksspielregulierung wäre zumindest ein habhaftes Gegenargument.

Mithin bleibt es bei der Feststellung, dass ein Nebeneinander von Glücksspielvertrag und schleswig-holsteinischem Glücksspielgesetz – in ihren derzeitigen Entwurfsfassungen – gegen das Kohärenzgebot verstieße.

6. Würde die fehlende Kohärenz bedeuten, dass in Schleswig-Holstein und den anderen Bundesländern ein rechtsfreier Raum bestünde?

Ein rechtsfreier Raum entstünde nicht, weder in Schleswig-Holstein noch in den anderen Bundesländern. Der Verstoß gegen das europarechtliche Kohärenzgebot bewirkte lediglich, dass nur die Regelungen unanwendbar sind, die die Inkohärenz begründen, also z. B. die unterschiedlichen Zulassungsregelungen des Staatsvertrages einerseits und des schleswig-holsteinischen Gesetzes andererseits. Nach herrschender Meinung bliebe der beiden Regelungsregimes gemeinsame Erlaubnisvorbehalt für die Veranstaltung von Glücksspielen dem Grunde nach erhalten. Die Veranstaltung von Glücksspiel ohne Erlaubnis wäre also weiterhin rechtswidrig und strafbar. Allerdings wären die Länder gehalten, unverzüglich Regelungen zu treffen, die in kohärenter Weise eine Erlaubniserteilung ermöglichen oder in sonstiger Weise ein kohärentes Regime etablieren, einschließlich der Möglichkeit einer Rückkehr zur Monopollösung.

7. Das Glücksspielgesetz von Schleswig-Holstein ist bereits bei der Europäischen Kommission notifiziert. Wie der Presse zu entnehmen war (Games and Business vom 21. Juni 2011), gibt es drei Punkte, die die Europäische Kommission bei der Notifizierung des Änderungsvertrags für den Glücksspielstaatsvertrag kritisch sieht: die numerische Begrenzung der Anzahl der Lizenzen für Sportwetten auf sieben Lizenzen, die Internetsperren und die Nicht-Berücksichtigung von Online-Poker-Angeboten.

Reicht es für eine Notifizierung aus, wenn bei einzelnen Punkten nachgebessert wird, oder ist eine erneute Notifizierung mit den damit verbundenen Fristen notwendig?

Art. 8 und 9 der Richtlinie 98/34/EG vom 22.06.1998 enthalten die Bestimmung zu Mitteilungen und Stellungnahmen der Kommission im Notifizierungsverfahren und die Stillhaltefristen.

M. E. nach spricht der Wortlaut in Art. 9 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 8 Abs. 1 dafür, bei Nachbesserungen eine neue Mitteilungspflicht und neue Stillhaltefrist anzunehmen. Denn die Mitteilung bei wesentlichen Änderungen scheint in Art. 9 Abs. 1 und 2 der erstmaligen Mitteilung gleichzustehen. Sinn und Zweck könnten daher dafür sprechen, dass jeder Entwurf, also auch eine Entwurfsänderung im Notifizierungsverfahren, ebenfalls notifiziert werden soll und eine neue Stillhaltefrist zu laufen beginnt.

Andererseits erwecken die Vorschriften auch den Anschein, dass es sich nur um ein einheitliches Notifizierungsverfahren handelt, in dessen Verlauf sich die Entwürfe ändern können. Außerdem ist Ziel der Richtlinie nur die Information der Kommission und der anderen Mitgliedstaaten, nicht die Annahme des (geänderten) Entwurfs zu verhindern. Die Rechtslage ist mithin nicht ganz eindeutig.

Hohenheim, den 4. Juli 2011