



Seminararbeit

bei Prof. Dr. Pascale Cancik

**Entwicklungen des Glücksspielrechts nach der neueren
Rechtsprechung des EuGH**

Wintersemester 2012/13

B

GLIEDERUNG

A. Einleitung	1
B. Glücksspielstaatsvertrag 2008	2
I. Wesentliche Inhalte	2
II. EuGH-Urteile vom 08.09.2010.....	3
1. Kernaussagen.....	3
2. Konsequenzen für das deutsche Glücksspielrecht.....	5
a) Rechtliche Konsequenzen.....	5
aa) Prozessuale Bindungswirkung	5
bb) Präjudizwirkung.....	5
cc) Anwendungsvorrang	6
dd) Sonderproblem: Kohärenz	7
b) Politische Konsequenzen	8
III. Zwischenergebnis	9
C. Glücksspielstaatsvertrag 2012	9
I. Wesentliche Inhalte	9
1. Ziele.....	9
2. Regelungsgehalte.....	10
II. Der Sonderweg Schleswig-Holsteins	11
III. Konsequenzen der Neuregelung	13
1. Rechtliche Konsequenzen	14
2. Tatsächliche Konsequenzen	14
IV. Bewertung der Neuordnung.....	15
1. Internetvertrieb	16
2. Werbebeschränkungen	17
3. Ländereinheitliches Verfahren	17
4. „Experimentierklausel“	18
a) Verfassungsrechtliche Betrachtung	19
b) Europarechtliche Betrachtung	19
c) Sonderproblem: Vergabeverfahren	20
5. Gesamtkohärenz	21
6. Zwischenergebnis	22
D. Fazit	22

LITERATURVERZEICHNIS

- Bieber, Roland/
Epiney, Astrid/
Haag, Marcel** Die Europäische Union
10. Auflage, Baden-Baden 2013
- Brock, Oliver** Neue Modelle zur Regelung des Glücksspielmarktes in Deutschland
Auf dem Weg zum Glücksspielstaatsvertrag 2012
Wien - München 2011
- Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias** Kommentar EUV/AEUV
4. Auflage, München 2011
- Dauses, Manfred** Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
31. Ergänzungslieferung, Stand Juli 2012
- Degenhart, Christoph** Poker um Glücksspiel
Handelsblatt vom 13.12.2011, S. 18
- Diegmann, Heinz** Rechtliche und rechtspolitische Fragen zur Spielsucht
Zeitschrift für Rechtspolitik 2007, S. 126 – 130
- Dietlein, Johannes** Glücksspielrecht
München 2008
- Dörr, Dieter/
Janich, Steffen** Zur Vereinbarkeit eines grundsätzlichen Verbots der
Internetvermittlung von Lotterien mit dem unionsrechtlichen
Kohärenzgebot vor dem Hintergrund einer abweichenden
Regulierung durch
Schleswig-Holstein
Kommunikation und Recht 2012, Beihefter 1/2012, S. 1-16

- Dörr, Oliver/
Urban, Jan Christian** Leben Totgesagte länger? – Die EuGH-Rechtsprechung zum Glücksspielrecht und die Folgen für das deutsche Sportwettenmonopol
JURA 2011, S. 681 – 690
- Engels, Stefan** Glücksspielstaatsvertrag 2008
Wettbewerb in Recht und Praxis 2008, S. 470 – 478
- Ennuschat, Jörg** Europäischer Gerichtshof kippt Glücksspielmonopol! Oder doch nicht?
Gewerbearchiv 2010, S. 425 – 427
- Ennuschat, Jörg** Der neue Glücksspielstaatsvertrag auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts
Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht 2012, S. 305 – 313
- Everling, Ulrich** Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Baden-Baden 1986
- Fischer, Jonas** Das Recht der Glücksspiele im Spannungsfeld zwischen staatlicher Gefahrenabwehr und privatwirtschaftlicher Betätigungsfreiheit
Marburg 2008
Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 2009
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard/
Nettesheim, Martin** Das Recht der Europäischen Union
Kommentar Band I EUV/AEUV
48. Ergänzungslieferung, Stand August 2012
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard/
Nettesheim, Martin** Das Recht der Europäischen Union
Kommentar Band III EUV/AEUV
48. Ergänzungslieferung, Stand August 2012

- Haratsch, Andreas/
Koenig, Christian/
Pechstein, Matthias** Europarecht
8. Auflage, Tübingen 2012
- Hayer, Tobias/
Meyer, Gerhard** Das Suchtpotential von Sportwetten
Sucht - Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis 2003, S. 212 – 220
- Hayer, Tobias/
Meyer, Gerhard** Die Prävention problematischen Spielverhaltens
Journal of Public Health 2004, S. 293 – 303
- Hecker, Manfred** Glücksspielrecht und Grundfreiheiten
Zur Auslegung der Kohärenzanforderungen des EuGH nach der
Carmen Media und Markus Stoß-Rechtsprechung
Deutsches Verwaltungsblatt 2011, S. 1130 – 1137
- Hecker, Manfred** Glücksspielrecht und Grundfreiheiten
Zur Auslegung der Kohärenzanforderungen des EuGH nach der
Carmen Media und Markus Stoß-Rechtsprechung
Deutsches Verwaltungsblatt 2011, S. 1130 – 1137
- Heeg, Volker/
Levermann, Thore** Glücksspielregulierung in Deutschland vor der Marktöffnung
MultiMedia und Recht 2012, S. 20 – 24
- Heeg, Volker/
Levermann, Thore** GlüStV 2012 – Marktöffnung oder Scheinliberalisierung?
MultiMedia und Recht 2012, S. 726 – 730
- Heermann, Peter** Werbebeschränkungen für öffentliches Glücksspiel nach dem
Glücksspielstaatsvertrag
Wettbewerb in Recht und Praxis 2008, S. 479 – 491
- Herdegen, Matthias** Europarecht
14. Auflage, München 2012

- Herrmann, Christoph** Europarechtliche Bewertung der Spielhallenbezogenen Regelungen des 1. GlüÄndStV
Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland
Wien - München 2012, S. 23 - 27
- Jarass, Hans D.** Grundrechtliche Vorgaben für die Zulassung von Lotterien
gemeinnütziger Einrichtungen
Die Öffentliche Verwaltung 2000, S. 753 – 761
- Kauder, Siegfried** Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland in:
Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland
Wien - München 2012, S. 33 – 36
- Klöck, Oliver**
Klein, Matthias Die Glücksspiel- Entscheidungen des EuGH und die Auswirkungen
auf den Glücksspielstaatsvertrag
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 22 – 25
- Lauer, Alfons** Staat und Spielbanken
Heidelberg 1993
- Lippert, André** Das Kohärenzerfordernis des EuGH
Europarecht 2012, S. 90 – 99
- Luedtke, Astrid** Zusammenfassung der Diskussion zu den Vorträgen am Symposium
Leitung der Diskussion: Michael Schmittmann
Auf dem Weg zum Glücksspielstaatsvertrag 2012
Wien - München 2011
- Meyer, Gerhard** Glücksspiel – Zahlen und Fakten
Jahrbuch Sucht 2011
- Pagenkopf, Alexander** Der neue Glücksspielstaatsvertrag – Neue Ufer, alte Gewässer
Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 2918 – 2924

- Pagenkopf, Martin** Glücksspielrechtliche Variationen
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 513 – 522
- Papier, Hans-Jürgen/
Krönke, Christoph** Zusatzvermerk zu dem Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit
der Einführung eines Konzessionssystems für das Veranstellen von
Sportwetten in Deutschland
Stellungnahme vor dem Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
vom 19.03.2012
- Pechstein, Matthias** EU-Prozessrecht
4. Auflage, Tübingen 2011
- Streinz, Rudolf/
Kruis, Tobias** Unionsrechtliche Vorgaben und mitgliedstaatliche
Gestaltungsspielräume im Bereich des Glücksspielrechts
Neue Juristische Wochenschrift 2010, S. 3745 – 3750
- Streinz, Rudolf** Kommentar EUV/AEUV
2. Auflage, München 2012
- Streinz, Rudolf/
Herrmann, Christoph** Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und die
„Normverwerfung“ durch deutsche Behörden
Bayerische Verwaltungsblätter 2008, S. 1 – 11
- Uwer, Dirk** Das deutsche Glücksspielrecht nach den EuGH-Urteilen vom
8. September 2010- verwaltungsrechtliche Aspekte
Auf dem Weg zum Glücksspielstaatsvertrag 2012, S. 29 – 53
- Voigt, Paul** Glücksspielstaatsvertrag: Hellblauer Brief der EU-Kommission
MultiMedia und Recht Aktuell 2012, 330480
- Windoffer, Alexander** Der neue Glücksspielstaatsvertrag: Ein wichtiger Beitrag zur
Gesamtkohärenz des deutschen Regulierungsregimes
Gewerbearchiv 2012, S. 388 – 392

Windoffer, Alexander Die Neuregelung des Glücksspielrechts vor dem Hintergrund unions-
und verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen
Die Öffentliche Verwaltung 2012, S. 257 – 265

Abkürzungen entnommen aus:

Kirchner, Hildebert / Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache

Pannier, Dietrich 6. Auflage, Berlin 2008

INTERNETVERZEICHNIS

- Die Welt** Schleswig-Holstein verzockt sich beim Glücksspiel
Artikel vom 07.12.2012
<http://www.welt.de/wirtschaft/article111879621/Schleswig-Holstein-verzockt-sich-beim-Gluecksspiel.html>
(letzter Aufruf am 18.12.2012)
- Fachverband
Glücksspielsucht e.V.** Stellungnahme des Fachverbandes Glücksspielsucht e.V.:
Strukturierte Anhörung zum Thema „Zukunft des Glücksspielwesens
in Deutschland“ vom 06.04.2010
http://www.gluecksspielsucht.de/materialien/FAGS2010_Stellungnahme_CdS_Mainz.pdf
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Fachverband
Glücksspielsucht e.V.** Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf des Ersten Staatsvertrages
zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in
Deutschland (Erster GlüÄndStV)
http://www.gluecksspielsucht.de/materialien/2011Stellungnahme_Sach_Anhalt.pdf
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Focus Online** Länder prüfen Liberalisierung bei Sportwetten
Artikel vom 22.10.2010
http://focus.de/politik/deutschland/bundeslaender-laender-pruefen-liberalisierung-bei-sportwetten_aid_564604.html
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Frankfurter Allgemeine
Zeitung** Glücksspielmonopol gekippt: „Das Urteil ist ein Meilenstein“
Artikel vom 08.09.2010
<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/gluecksspiel-monopol-gekippt-das-urteil-ist-ein-meilenstein-1595508.html>
(letzter Aufruf am 16.12.2012)

- Frankfurter Allgemeine Zeitung** Schleswig-Holstein liberalisiert Glücksspielmarkt
 Artikel vom 14.09.2011
<http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/neues-gluecksspielgesetz-schleswig-holstein-liberalisiert-gluecksspielmarkt-11187756.html>
 (letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Frankfurter Allgemeine Zeitung** Dauerstreit um staatliche Wettlizenzen
 Artikel vom 17.09.2012
<http://m.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/gluecksspielstaatsvertrag-dauerstreit-um-staatliche-wettlizenzen-11893683.html>
 (letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Handelsblatt** Schleswig-Holstein beendet seinen Alleingang
 Artikel vom 24.07.2012
<http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/gluecksspielstaatsvertrag-schleswig-holstein-beendet-seinen-alleingang/6916992.html>
 (letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Hessisches Ministerium des Inneren und für Sport** Glücksspiele
http://www.hmdis.hessen.de/irj/HMDI_Internet?cid=b901b42be766387b0cbd4b219bb21af1
 (letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Innenministerium Schleswig-Holstein** Informationen zum Glücksspielwesen
http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/Service/Gluecksspiel/Gluecksspiel_node.html
 (letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Koenig, Christian** Unionsrechtliche Kurzbewertung der „Experimentierklausel“ nach dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 15.11.2011 im Auftrag der bwin.party Digital Entertainment PLC
http://www.deutscherlottoverband.de/uploads/media/20111115_koenig.pdf
 (letzter Aufruf am 16.12.2012)

- Monopolkommission** Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen
19. Hauptgutachten 2010/2011
http://www.monopolkommission.de/haupt_19/mopoko_volltext_h19.pdf
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Papier, Hans-Jürgen/
Krönke, Christoph** Zusatzvermerk zu den Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der
Einführung eines Konzessionssystems für das Veranstaltung von
Sportwetten in Deutschland
Stellungnahme vor dem Finanzausschuss des deutschen Bundestages
vom 19.03.2012
<http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a07/anhoerungen/2012/082/Stellungnahmen/index.html>
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Schorkopf, Frank** Gutachten zu den Folgen für die Unionsrechtmäßigkeit des
Glücksspielrechts der Länder aus dem Inkrafttreten des schleswig-
holsteinischen Glücksspielgesetzes
http://www.deutscherlottoverband.de/uploads/media/20120107_schorsch.pdf
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- SPD/
Bündnis 90/Die Grünen/
SSW** Bündnis für den Norden
Neue Horizonte für Schleswig-Holstein
Koalitionsvertrag 2012 - 2017
<http://ssw.de/pdf/120603Koalitionsvertrag2012-2017SPDB90GSSW.pdf>
(letzter Aufruf am 16.12.2012)
- Sueddeutsche.de** Staatliches Glücksspielmonopol unzulässig: Wetten für alle
Artikel vom 08.09.2010
<http://www.sueddeutsche.de/geld/staatliches-gluecksspiel-monopol-kippt-wetten-fuer-alle-1.997184>
(letzter Aufruf am 16.12.2012)

Vieweg, Hans-Günther Wirtschaftsentwicklung Unterhaltungsautomaten 2011 und Ausblick
2012
Gutachten im Auftrag des Arbeitsausschusses Münzautomaten,
[https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/
gluecksspiel/Oekonomie/UnterhaltuUnterhaltung2011.pdf](https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/gluecksspiel/Oekonomie/UnterhaltuUnterhaltung2011.pdf)
(letzter Aufruf am 16.12.2012)

ZEIT ONLINE EU-Gericht beanstandet staatliches Glücksspielmonopol
Artikel vom 08.09.2010
[http://www.zeit.de/wirtschaft/2010-09/gluecksspiel-monopol-
abschaffung](http://www.zeit.de/wirtschaft/2010-09/gluecksspiel-monopol-abschaffung)
(letzter Aufruf am 16.12.2012)

A. Einleitung

„EU-Gericht beanstandet staatliches Glücksspielmonopol“¹, „Glücksspielmonopol gekippt“², „staatliches Glücksspielmonopol unzulässig“³. Solche und ähnliche Schlagzeilen erschienen nach den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs vom 08.09.2010.⁴ Doch was steckt dahinter? Welche Konsequenzen haben sich aus diesen Urteilen ergeben? Und ist der nun eingeschlagene Weg mit den verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar?

Um diesen Fragen auf den Grund zu gehen werden im Folgenden der Glücksspielstaatsvertrag 2008 und die Carmen Media und Markus Stoß Entscheidungen des EuGH dargestellt. Danach werden die Konsequenzen der Urteile aufgezeigt und die Neuregelung des Glücksspiels im Glücksspielstaatsvertrag 2012 vorgestellt. Abschließend wird auf die Konsequenzen der Neuregelung eingegangen und eine Bewertung dieser vorgenommen.

Grds. kann Glücksspiel in verschiedenen Erscheinungsformen und mit unterschiedlichem Suchtpotential auftreten.

So gehört die Lotterie zu den „sanften“ Spielen,⁵ bei denen die Gefahren der Spielleidenschaft im Vergleich zu anderen Erscheinungsformen des Glücksspiels deutlich geringer sind.⁶

Sportwetten weisen im Vergleich zu Automaten- und Casinospiele ein geringeres Suchtpotential auf, es ist jedoch höher als das von Lotterien.⁷

Das Suchtpotential beruht vor allem auf der Spannung und Nervenkitzel erhöhenden Verknüpfung von Wetten und Sportbegeisterung.⁸ Durch positive Erlebnisse, wie „Recht behalten“ entsteht ein intensiver Bezug zu dem jeweiligen Sportereignis.⁹ Hinzu kommen flexible Einsatzhöhen, die Psychologie der Fast-Gewinne und illusionäre Kontrollüberzeugungen.¹⁰

Das Suchtpotential von Pferdewetten wird als mindestens ebenso hoch eingeschätzt.¹¹

¹ ZEIT ONLINE v.8.9.2010.

² FAZ v. 8.9.2012.

³ Süddeutsche v. 8.9.2010.

⁴ EuGH, Rs. C-J004/08 (Carmen Media); EuGH, Rs. C-J031/07 (Markus Stoß).

⁵ Lauer, Staat und Spielbanken, S. 2.

⁶ Jarass, DÖV 2000, S. 753 [760]; VG Düsseldorf, NWVBl. 2002, 393 [395].

⁷ Hayer/Meyer, Journal of Public Health, S. 293 [296].

⁸ Hayer/Meyer, Sucht, S. 212 [214, 218].

⁹ Diegmann, ZRP 2007, S. 126 [127].

¹⁰ Hayer/Meyer, Sucht, S. 212 [214 ff.].

¹¹ EuGH Rs. C- J004/08 (Carmen Media) Rz. 25, Rz. 67, Rz. 71; VG Koblenz 5 L 1261/10.KO.

Bei Casinospiele reizen hohe Einsatzmöglichkeiten und damit hohe Gewinnchancen.¹² Gewinne werden sofort ausgeschüttet und der Spieler hat durch direkt aufeinander folgende Einzelspiele die subjektive Möglichkeit Verluste in Folgespielen sofort wieder auszugleichen, wodurch das Suchtpotential erheblich gesteigert wird.¹³ Mithin weisen sie ein erhebliches Suchtpotential auf.¹⁴

Automatenspiele haben im Vergleich zu anderen Glücksspielen das größte Suchtpotential.¹⁵ Durch rasche Spielabfolgen, kurzen Zeitspannen zwischen Einsatz und Spielergebnis, sowie durch eine aktive Einbindung des Spielers in den Spielablauf, der eine Überschätzung der eigenen Einflussnahme auf den Spielausgang fördert, zählen Automatenspiele zu den „harten“ Glücksspielen.¹⁶

B. Glücksspielstaatsvertrag 2008

Um angemessen auf die Gefahren des Glücksspiels reagieren zu können haben die Länder den ersten Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) geschlossen, der am 1.1.2008 in Kraft getreten ist und bis zum 31.12.2011 befristet war.

I. Wesentliche Inhalte

Ziel des GlüStV 2008 war u.a. gem. § 1 Nr. 1 GlüStV die Verhinderung der Entstehung von Glücksspiel- und Wettsucht, sowie die Schaffung der Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung.

Eine wesentliche Neuerung gegenüber dem vorherigen Staatsvertrag zum Lotteriewesen war der erweiterte Anwendungsbereich, wonach der GlüStV jede Vermittlung von Glücksspielen erfasst, also auch Spielbanken.¹⁷ Die Werbebeschränkungen des § 5 GlüStV 2007 stellten eine weitere wesentliche Neuerung dar.¹⁸ Hierdurch wurde die Möglichkeit für die geregelten Glücksspiele zu werben begrenzt.¹⁹

Kernelemente waren darüber hinaus eine umfassende staatliche Erlaubnispflicht (§ 4) und das staatliche Angebotsmonopol (§ 10).²⁰

¹² Diegmann, ZRP 2007, S. 126 [127].

¹³ Fischer, Das Recht der Glücksspiele im Spannungsfeld zwischen staatlicher Gefahrenabwehr und privatwirtschaftlicher Betätigungsfreiheit, S. 31.

¹⁴ VG Schleswig-Holstein, Az. 12 A 102/06; Erläuterungen zum GlüÄndStV, zu §§ 24-26.

¹⁵ VG Schleswig-Holstein, Az. 12 A 102/06; Erläuterungen zum GlüÄndStV, zu §§ 24-26.

¹⁶ Hayer/Meyer, Journal of Public Health, S. 293 [296].

¹⁷ Diegmann, ZRP 2007, S. 126 [129]; Engels, WRP 2008, S. 470 [473].

¹⁸ Engels, WRP 2008, S. 470 [473].

¹⁹ Heermann, WRP 2008, S. 479 [481].

²⁰ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 20 [21].

II. EuGH-Urteile vom 08.09.2010

Am 08.09.2010 entschied der EuGH die Rechtssachen Carmen Media und Markus Stoß im Rahmen verschiedener Vorabentscheidungsverfahren. Zwar bezog sich lediglich die Carmen Media Entscheidung auf den GlüStV 2008, dennoch kann man anhand beider Entscheidungen eine Grundtendenz des EuGH zum Glücksspielrecht feststellen.²¹

1. Kernaussagen

In der Rechtssache Markus Stoß hat der EuGH entschieden, dass eine Behörde vor Erlass einer Maßnahme nicht in der Lage sein müsse eine Untersuchung vorzulegen, die die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme belegt.²² Eine konkrete Gefahrenprognose sei ausreichend.²³

Zudem sei es grundsätzlich legitim ein Monopol einem Erlaubnissystem vorzuziehen.²⁴ Dessen Errichtung müsse mit dem Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus einhergehen, was durch Einführung eines entsprechenden normativen Rahmens gewährleistet werden kann.²⁵ Die tatsächliche Möglichkeit der Teilnehmer über das Internet zu spielen und zu wetten stehe der Vereinbarkeit eines Monopols mit dem Europarecht nicht entgegen.²⁶

Des Weiteren sei ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet Erlaubnisse für das Anbieten von Glücksspielen aus anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen,²⁷ da die Mitgliedstaaten ihr Schutzniveau selber unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen sittlichen, religiösen und kulturellen Besonderheiten bestimmen könnten.²⁸

In der Rechtssache Carmen Media hat der EuGH entschieden, dass die Dienstleistungsfreiheit von Wirtschaftsteilnehmern nicht davon abhängig sei, ob die Dienstleistung auch in dem Mitgliedstaat in dem er ansässig ist erbracht wird.²⁹

Zudem könne die Erteilung einer Erlaubnis trotz Vorliegens aller Erlaubnisvoraussetzungen in das Ermessen der Behörde gestellt werden,

²¹ Ennuschat, GewArch 2010, S. 425 [425 f.].

²² EuGH, Rs. C-J031/07, 1. Leitsatz.

²³ Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [23]

²⁴ Markus Stoß, Rn. 79.

²⁵ Markus Stoß, 1. Leitsatz.

²⁶ Markus Stoß, Rn. 86.

²⁷ Markus Stoß, Rn. 112.

²⁸ Markus Stoß, Rn. 76 f..

²⁹ Carmen Media, Rn. 43.

wenn deren Ermessen nicht willkürlich erfolgen kann.³⁰ Die Erteilung der Erlaubnis muss dann auf „objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien“ erfolgen.³¹

Ein Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Internet sei trotz des Angebots selbiger Spiele auf dem kommerziellen Vertriebsweg grundsätzlich geeignet, legitime Ziele zu verfolgen.³² Hier erkennt der EuGH an, dass im Internet angebotene Glücksspiele größere Gefahren in sich bergen als solche, die auf dem klassischen Vertriebsweg angeboten werden.³³

In beiden Urteilen fordert der EuGH, dass ein Monopol „dazu beiträgt die Gelegenheit zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen“.³⁴

Der EuGH hat Kriterien aufgestellt, bei deren Vorliegen das nationale Gericht Grund zu der Annahme haben kann, dass ein Monopol nicht kohärent ist. Dies ist der Fall, wenn:

- andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern betrieben werden dürfen,
- diese anderen Arten ein höheres Suchtpotential als das durch das Monopole angebotene Glücksspiele aufweisen und bezüglich dieser eine Politik der Angebotserweiterung betrieben oder geduldet wird und
- das staatliche Monopol Werbung betreibt, die darauf abzielt den Spieltrieb der Verbraucher zu fördern.³⁵

Das bedeutet jedoch nicht, dass ein Nebeneinander von monopolisierten und privaten Glücksspielen automatisch eine Inkohärenz zur Folge hat.³⁶

In den Entscheidungen ist deutlich geworden, dass der EuGH das deutsche Glücksspielrecht „insgesamt als inkohärent und unsystematisch betrachtet.“³⁷ So dürfen beispielsweise Pferdewetten und Automaten Spiele von privaten Betreibern angeboten werden, wohingegen Spiele wie Lotto oder Sportwetten mit einem gleichen oder geringeren Gefährdungspotential

³⁰ Carmen Media, Rn. 87.

³¹ Carmen Media, Rn. 87, 90.

³² Carmen Media, Rn. 105.

³³ Carmen Media, Rn. 102, 103.

³⁴ Carmen Media, Rn. 71; Markus Stoß, Rn. 107.

³⁵ Carmen Media, Rn. 107; Carmen Media, Rn. 71.

³⁶ Hecker, DVBl 2011, S. 1130 [1131 f.].

³⁷ Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [24].

monopolisiert sind.³⁸

Zudem bezieht sich der EuGH darauf, dass die Monopolinhaber Werbung derart expansiv gestalten, dass die Gewinnmaximierung als eigenständiges Ziel erscheint.³⁹ Außerdem würden die zuständigen Behörden eine Politik der Angebotsausweitung betreiben oder dulden.⁴⁰ Mithin hat der EuGH Prüfungskriterien formuliert durch welche die nationalen Gerichte zumindest an der Unionsrechtskonformität zweifeln mussten.⁴¹

2. Konsequenzen für das deutsche Glücksspielrecht

Nach den Urteilen war offen, ob das Glücksspielmonopol tatsächlich gekippt werden würde und wie sich die Urteile auf das deutsche Glücksspielrecht auswirken würden.⁴²

a) Rechtliche Konsequenzen

Fraglich ist, welche rechtlichen Konsequenzen sich ergeben.

aa) Prozessuale Bindungswirkung

Die im Vorabentscheidungsverfahren ergangenen Urteile wirken zunächst inter partes.⁴³ Die Bindungswirkung erstreckt sich also auf die mit dem Ausgangsverfahren befassten Gerichte.⁴⁴ Deren Aufgabe war es die abstrakten Auslegungsvorgaben auf das nationale Recht zu übertragen und eine mögliche Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht festzustellen.⁴⁵

Darüber hinaus entfalten Auslegungsurteile eine eingeschränkte erga-omnes Bindungswirkung.⁴⁶ Letztinstanzliche Gerichte sind dann bei der gleichen Streitfrage nicht zur Vorlage verpflichtet.⁴⁷ Vielmehr müssen sie das Unionsrecht im Sinne der Auslegung anwenden.⁴⁸

bb) Präjudizwirkung

Über die prozessuale Bindungswirkung hinaus entfalten Auslegungsurteile

³⁸ Klöck/Klein, NVwZ, S. 22 [24].

³⁹ Markus Stoß, Rn. 100.

⁴⁰ Markus Stoß, Rn. 100.

⁴¹ Ennuschat, ZfWG 2012, S. 305 [305].

⁴² Dörr/Urban, JURA 2011, S. 681 [688].

⁴³ Wegener in: Calliess/Ruffert, Kommentar EUV/AEUV, Art. 267 AEUV, Rn. 47.

⁴⁴ Dörr/Urban, JURA 2011, S. 681 [688]; Streinz/Kruis, NJW 2012, S. 3645 [3749].

⁴⁵ Ennuschat, GewARch 2010, S. 425 [427]; Streinz/Kruis, NJW 2012, S. 3645 [3749]; Dörr/Urban, JURA 2011, S. 681 [689].

⁴⁶ Ehrlicke in: Streinz, Kommentar, Art. 267 AEUV, Rn. 69; Karpenstein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Kommentar, Art. 267 AEUV, Rn. 101; Pechstein, EU-Prozessrecht, Rn. 868; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 570.

⁴⁷ Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, Rn. 238.

⁴⁸ EuGH Rs. 283/81, 1. Leitsatz; Pechstein, EU-Prozessrecht, Rn. 868.

eine tatsächlich rechtsbildende Kraft, also eine Präjudizwirkung.⁴⁹ Sie werden schon aufgrund der instanziellen Stellung des EuGH zur Richtschnur der künftigen Rechtsanwendung.⁵⁰ In Auslegungsurteilen wird erläutert in welchem Sinn eine Unionsvorschrift zu verstehen ist, sodass die Gerichte diese Vorschrift auch bei anderen Rechtsstreitigkeiten entsprechend anwenden müssen.⁵¹

Grundsätzlich bindet die in den Entscheidungen vorgenommene Auslegung des Unionsrechts also alle nationalen Gerichte.⁵²

cc) Anwendungsvorrang

Dem Unionsrecht entgegenstehende Regelungen dürfen von den nationalen Gerichten nicht angewandt werden.⁵³ Dies gilt auch für die Behörden.⁵⁴

Fraglich ist nun, welche Normen des GlüStV unanwendbar geworden sind.⁵⁵ Mangels einer unionsrechtskonformen Rechtsgrundlage wurde § 9 I GlüStV von einigen Verwaltungsgerichten für unanwendbar erklärt.⁵⁶

Ebenso ist § 4 I GlüStV unanwendbar, wodurch bis zur Neuregelung keine Erlaubnispflicht mehr bestand,⁵⁷ da der Gesetzgeber den Markt trotz Unionsrechtswidrigkeit nicht zwingend für private Wirtschaftssteilnehmer öffnen muss.⁵⁸

Teilweise wurde das Internetverbot für unanwendbar erklärt.⁵⁹ Dies wurde damit begründet, dass es zwar grundsätzlich gerechtfertigt sei, jedoch immer im Zusammenhang mit einer kohärenten Gesamtkonzeption zur Suchtbekämpfung stehen müsse.⁶⁰ So müsse sich das Verbot „in das konkrete mitgliedstaatliche Offline-Regulierungsfeld ohne tatsächlich erhebliche Systembrüche einfügen“. ⁶¹ Allerdings knüpft das Verbot nicht an die unionsrechtswidrigen Monopolregelungen an, da es nur eine bestimmte Art und Weise der Werbung und des Vertriebs verbietet.⁶² § 4 IV GlüStV ist

⁴⁹ Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union, § 9, Rn. 102.

⁵⁰ Dörr/Urban, JURA 2011, S. 681 [689].

⁵¹ Karpenstein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Kommentar, Art. 267 AEUV, Rn. 101.

⁵² Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3749]; Uwer in: Auf dem Weg zum GlüStV 2012, S. 29 [49].

⁵³ EuGH, NJW 1978, S. 1741 [1741].

⁵⁴ Streinz/Herrmann, BayVbl 2008, S. 1 [5].

⁵⁵ Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3749].

⁵⁶ VG Arnsberg, Az. 1 L 700/10; VG Hamburg, Az. 4 K 1495/07.

⁵⁷ VG Hambrug, Az. 4 K 1495/07; Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3749].

⁵⁸ Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3749].

⁵⁹ Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3749]; Uwer in: Auf dem Weg zum GlüStV 2012, S. 29 [48].

⁶⁰ Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3749].

⁶¹ Uwer in: Auf dem Weg zum GlüStV 2012, S. 29 [48].

⁶² BVerwG, MMR 2011, S. 843 [843].

also eine eigenständige Regelung, bei der es nicht darauf ankommt, ob der GlüStV insgesamt kohärent ist.⁶³ Sie gilt zudem für alle Vertriebswege gleichermaßen, ist also nicht diskriminierend.⁶⁴ Folglich war das Internetverbot weiterhin anwendbar.⁶⁵

dd) Sonderproblem: Kohärenz

Der EuGH hat erneut das Kohärenzerfordernis betont und dessen genaue Kriterien definiert. So hat er festgestellt, dass Beschränkungen nur dann geeinigt sind das angestrebte Ziel zu erreichen, wenn sie dazu beitragen „die Wettätigkeit in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen“.⁶⁶

Der Begriff der Kohärenz ist eine Schöpfung des Gemeinschaftsrechts und meint „das konzeptionelle Aufeinanderbezogenheit von Rechtssätzen und Realakten“.⁶⁷ Eine vergleichbare Regelung im deutschen Verfassungsrecht gibt es nicht.⁶⁸

Umstritten war, ob das Kohärenzerfordernis vertikal oder horizontal auszulegen sei.⁶⁹

Gemäß der Theorie der horizontalen Kohärenz umfasst das Kohärenzerfordernis das gesamte nationale Glücksspielwesen, alle Glücksspielarten müssen gleichförmig im Sinne der angestrebten Ziele geregelt werden.⁷⁰

Nach der vertikalen Kohärenztheorie muss sich das Erfordernis der kohärenten und systematischen Begrenzung nur auf eine einzelne Glücksspielart beziehen.⁷¹

Nach einem Urteil des BVerfG schien der Streit zugunsten der vertikalen Kohärenztheorie beendet,⁷² begann aber durch die EuGH-Urteile von neuem. Der EuGH betrachtet nämlich alle Glücksspielarten, folgt also der horizontalen Kohärenztheorie.⁷³ Daraufhin hat auch das BVerwG das horizontale Kohärenzerfordernis übernommen.⁷⁴

⁶³ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 20 [22].

⁶⁴ BGH, Az. I ZR 92/09, Rn. 12.

⁶⁵ VG Postdam, Az. VG 6 L 327/10, Rn. 20; BVerwG, MMR 2011, S. 843; BGH, Az. I ZR 92/09.

⁶⁶ Markus Stoß, Rn. 90.

⁶⁷ Schorkopf in: Grabitz/Hilf, Das Recht der europäischen Union, Art. 7 AEUV, Rn. 11.

⁶⁸ Pagenkopf, NVwZ 2011, S. 513 [518].

⁶⁹ Lippert, EuR 2012, S. 90 [95].

⁷⁰ Hecker, DVBl 2011, S. 1130 [1131]; Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [23].

⁷¹ BVerfGE 115,276 [276]; BVerfG, Az. 1 BvR 2410/08, Rn. 17; Bay VGH, Az. 10BV07.558, Rn. 111; Hecker, DVBl 2011, S. 1130 [1131]; Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [23].

⁷² BVerfG, Az. 1 BvR 2410/08; Hecker, DVBl 2011, S. 1130 [1131].

⁷³ Carmen Media, Rn. 71; Markus Stoß, Rn. 107.

⁷⁴ BVerwG 8 C 13/09.

Problematisch ist, dass sich EuGH und BVerfG widersprechen.⁷⁵ Zu beachten sind jedoch die unterschiedlichen Prüfungsansätze der Gerichte.⁷⁶ Während das BVerfG eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts prüft,⁷⁷ ist das BVerwG an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden.⁷⁸ Der EuGH legt die EU-Verträge aus und prüft sekundäres Unionsrecht.⁷⁹

Fraglich ist jedoch, wie die bei der horizontalen Kohärenz erforderliche Tatsachenermittlung in der Praxis erfolgen soll: Die Verwaltungsgerichte müssten den „Kohärenzzustand“ im gesamten Bundesgebiet überprüfen, was nur schwerlich gelingen kann.⁸⁰

Dennoch ist eine solche horizontale Prüfung erforderlich um die Vorgaben des EuGH umzusetzen.

b) Politische Konsequenzen

Bund und Länder verfügen auch nach den Urteilen über einen weiten Gestaltungsspielraum um das Glücksspielrecht kohärent zu regeln. Dieser umfasst sowohl eine Beibehaltung der Monopole, als auch eine Liberalisierung des Glücksspielmarktes.⁸¹ Dazu ist eine Betrachtung aller Glücksspielarten erforderlich,⁸² eine zwischen Bund und Länder geteilte Gesetzgebungskompetenz ist, ebenso wie unterschiedliche Regelungen in den Ländern, unerheblich.⁸³

Folglich mussten Bund und Länder gemeinsam eine unionsrechtskonforme Neuordnung vornehmen.⁸⁴ Nicht unerheblich ist hierbei das fiskalische Interesse an der Beibehaltung der Monopole, die Einnahmen hieraus seien „wichtig für diejenigen, die von den Erlösen profitieren“.⁸⁵ 2009 brachte die Lottoabgabe immerhin ca. 2,6 Mrd. Euro ein, die in die Länderhaushalte geflossen sind.⁸⁶ Das Lotterieveranstaltungs- und Sportwettenmonopol ist also „lukrativ“ für die Länder.⁸⁷

⁷⁵ Hecker, DVBl 2011, S. 1130 [1134].

⁷⁶ Pagenkopf, NVwZ 2011, S. 513 [513].

⁷⁷ BVerfGE 57, 250 [272]; 87, 48 [63].

⁷⁸ Pagenkopf, NVwZ 2011, S. 513 [514].

⁷⁹ Herdegen, Europarecht, § 9, Rn. 27.

⁸⁰ Pagenkopf, NVwZ 2011, S. 513 [516].

⁸¹ Ennuschat, GewArch 2010, S. 425 [427].

⁸² Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [24].

⁸³ Carmen Media, Rn. 69; Dörr/Janich, K&R Beihefter 1/2012, S. 15.

⁸⁴ Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [25]; Streinz/Kruis, NJW 2010, S. 3745 [3750].

⁸⁵ Hannelore Kraft in: Focus v. 22.10.2010.

⁸⁶ Focus v. 22.10.2010.

⁸⁷ Kauder (MdB) in: Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland, S. 33 [33].

III. Zwischenergebnis

Wesentliche Teile des GlüStV waren unvereinbar mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.⁸⁸ Eine Neugestaltung war also rechtlich und tatsächlich notwendig.

C. Glücksspielstaatsvertrag 2012

Am 15.12.2011 wurde der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag mit Ausnahme Schleswig-Holsteins durch alle Bundesländer unterzeichnet. Das gem. EU-Richtlinie 98/34 EG erforderliche Notifizierungsverfahren wurde mit Schreiben der Kommission vom 20.03.2012 abgeschlossen.⁸⁹ Zwar behält sich die Kommission die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens vor, billigt jedoch den Erlass der entsprechenden Ausführungsgesetze durch die Länder.⁹⁰

Die erforderlichen Ratifikationsurkunden wurden hinterlegt und somit konnte der neue GlüStV am 01.07.2012 in Kraft treten.

I. Wesentliche Inhalte

Bei der Neuregelung wurde die Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG berücksichtigt.⁹¹ Hieraus ergeben sich Änderungen im Vergleich zum alten GlüStV.

1. Ziele

Im Mittelpunkt des neuen Zielkatalogs steht weiterhin der Schutz der Spieler und der Allgemeinheit vor den Gefahren des Glücksspiels.⁹² Der strikte, traditionelle Regulierungsansatz sollte beibehalten werden, die Kernziele wurden jedoch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung neu akzentuiert.⁹³ Die Ziele des § 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 5 GlüStV bleiben dabei unverändert.⁹⁴ Auch § 1 Nr. 2 GlüStV behält seinen ursprünglichen Sinn und Zweck, wird jedoch um den Aspekt des Entgegenwirkens der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubtem Glücksspiel in Schwarzmärkten ergänzt.⁹⁵ Neu ist der Schutz der Integrität des sportlichen

⁸⁸ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [265]; OVG Nordrhein-Westfalen, Az. 4A3101/06, Rn. 31; VG Halle (Saale), Az. 3A158/09, Rn. 126.

⁸⁹ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [726].

⁹⁰ Voigt, MMR-Aktuell 2012, 330480.

⁹¹ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 1.

⁹² Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2918].

⁹³ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 2.

⁹⁴ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [258].

⁹⁵ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [258].

Wettbewerbs beim Veranstanden und Vermitteln von Sportwetten.⁹⁶

Im Gegensatz zum GlüStV 2008 werden die Ziele ausdrücklich als gleichrangig bezeichnet.⁹⁷

Fiskalische Motive werden, da sie ein Monopol nicht rechtfertigen können,⁹⁸ nicht genannt.

2. Regelungsgehalte

Für Lotterien mit Ausnahme der Lotterien mit geringem Gefährdungspotential bleibt das staatliche Veranstaltungsmonopol bestehen.⁹⁹ Dies wird mit einer effektiven Verfolgung der Ziele begründet.¹⁰⁰ Beim GlüStV 2008 wurde hingegen noch das Suchtgefährdungspotential in den Vordergrund gestellt.¹⁰¹ Für das Internet wird im Bereich der Lotterien ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eingeführt. Hierdurch soll einerseits dem hohen Gefährdungspotential durch das Internet Rechnung getragen werden, andererseits den Spielern eine legale Möglichkeit des Spiels geboten werden.¹⁰²

Im Bereich der Sportwetten erfolgte durch die Einführung eines Konzessionsmodells in der Experimentierklausel des § 10a GlüStV die weitreichendste Änderung.¹⁰³ Um eine engmaschige Kontrolle gewährleisten zu können werden maximal 20 Konzessionen vergeben.¹⁰⁴ Es soll erprobt werden inwiefern ein kontrolliertes Angebot dazu beiträgt den Schwarzmarkt zurückzuführen.¹⁰⁵ Auch hier gilt ein Internetverbot mit Erlaubnisvorbehalt.¹⁰⁶

Bei Pferdewetten handelt es sich um ein historisch gewachsenes Sondersegment der Sportwetten, welches bisher durch den Bund geregelt war.¹⁰⁷ Durch die Öffnungsklausel des § 25 III RennwLottG wurden die Länder ermächtigt weitgehende Vorschriften über das Veranstanden und Vermitteln von Pferdewetten zu erlassen.¹⁰⁸ Vor diesem Hintergrund konnte § 27 GlüStV erlassen werden, nachdem Pferdewetten nur mit einer

⁹⁶ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2918].

⁹⁷ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [727].

⁹⁸ BVerfG, Az. 1 BVR 1054/01, Rn. 107.

⁹⁹ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 3.

¹⁰⁰ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 3.

¹⁰¹ Ennuschat, ZfWG 2012, S. 305 [305].

¹⁰² Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 3.

¹⁰³ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [258 f.].

¹⁰⁴ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 4a.

¹⁰⁵ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 4a.

¹⁰⁶ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 4a.

¹⁰⁷ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 5; Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [259].

¹⁰⁸ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [259].

Erlaubnis nach dem RennwLottG veranstaltet oder vermittelt werden dürfen, dies gilt auch für die Vermittlung im Internet.¹⁰⁹

Weiterhin auf Spielbanken beschränkt ist das Angebot von Casinospielen inkl. Poker.¹¹⁰ Die Befreiung vom Internetverbot erstreckt sich nicht auf Casinospiele.¹¹¹

Durch die Föderalismusreform 2006 wurde das Recht der Spielhallen in den Zuständigkeitsbereich der Länder übertragen.¹¹² Aufgrund des hohen Suchtpotentials des gewerblichen Automatenspiels musste einer möglichen Expansionspolitik vorgebeugt werden.¹¹³ Also wurde der Anwendungsbereich des GlüStV auch auf Spielhallen und somit auf Automatenspiele erweitert.¹¹⁴ Hierdurch konnten zahlreiche zusätzliche Beschränkungen wie Mindestabstände zwischen zwei Spielhallen erlassen werden.¹¹⁵ Für den Betrieb einer Spielhalle ist künftig eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erforderlich, welche an den Zielen des GlüStV ausgerichtet sein muss.¹¹⁶

Ebenfalls neu ist die Weiterentwicklung der Zusammenarbeit der Länder in einem Glücksspielkollegium (§ 9a V 1 GlüStV).¹¹⁷ Außerdem muss die Werbung künftig an den Zielen des § 1 GlüStV ausgerichtet sein, jedoch wird nicht mehr ein explizites Verbot von Werbung mit Aufforderungs- und Anreizcharakter formuliert.¹¹⁸

II. Der Sonderweg Schleswig-Holsteins

Am 01.01.2012 ist das Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels (GlSpielG) in Schleswig-Holstein in Kraft getreten. Es wurde im Alleingang verabschiedet und ist ein Alternativentwurf zum GlüÄndStV der übrigen Bundesländer.¹¹⁹

Der Gesetzesentwurf wurde durch CDU und FDP eingebracht.¹²⁰ Die Koalitionspartner hatten bereits im Koalitionsvertrag vereinbart den GlüStV zu kündigen.¹²¹

¹⁰⁹ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [259].

¹¹⁰ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 6.

¹¹¹ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [259].

¹¹² Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 7.

¹¹³ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 7.

¹¹⁴ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2919].

¹¹⁵ Herrmann in : Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland, S. 23 [23].

¹¹⁶ Erläuterungen zum GlüÄndStV, zu §§ 24-26.

¹¹⁷ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 8.

¹¹⁸ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [260].

¹¹⁹ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 20 [20].

¹²⁰ Landtag SH, Drs. 17/1100.

¹²¹ Plenarprotokoll, Landtag SH, 17.12.2010, S. 3155.

Durch das GlSpielG wurde der Glücksspielmarkt in Schleswig-Holstein liberalisiert. Im Gegensatz hierzu wollten die anderen Bundesländer einen wesentlich restriktiveren Weg gehen und haben Schleswig-Holstein für seinen Alleingang scharf kritisiert.¹²² Nach Ansicht der einbringenden Fraktionen bedurfte das Glücksspiel schlüssiger und konsequenter Regelungen, das Land setze somit „ein Zeichen für die Beratungen der Ministerpräsidenten der Länder, um das gesamte Glücksspielrecht zu harmonisieren und dauerhafte Regelungen und Rechtssicherheit zu schaffen“.¹²³

Im GlSpielG wird zwischen der Veranstaltung des Glücksspiels und seinem Vertrieb unterschieden. Veranstaltung umfasst die Zulassung des Glücksspiels, seine Ausgestaltung, seine Regeln und die Person, die Vertragspartner wird. Vermittlung bezeichnet im Gegensatz hierzu den Betrieb.¹²⁴ Sowohl Veranstaltung (§ 4 GlSpielG), als auch Vermittlung (§ 8 GlSpielG) sind genehmigungspflichtig.

§ 1 GlSpielG definiert Teilziele, denen nicht das gleiche Gewicht zukommt.¹²⁵ Durch diesen differenzierten Zielkatalog soll dem Gesetzgeber eine „abgestufte und unterschiedlichen Zielen gerecht werdende Neuregelung“ ermöglicht werden.¹²⁶

Im Bereich der Großlotterien behält Schleswig-Holstein das staatliche Monopol bei, dies wird mit der andernfalls drohenden Manipulationsgefahr gerechtfertigt.¹²⁷ Gem. § 10 I GlSpielG gibt es für gemeinnützige Lotterien einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis bei Erfüllung aller Erlaubnisvoraussetzungen.

Bei den Casinospielen wird zwischen Präsenz- und Online-Spielbanken unterschieden.¹²⁸ Im Gegensatz zu den restlichen Bundesländern gestattet Schleswig-Holstein die Veranstaltung und den Vertrieb von Online-Casinospielen.¹²⁹ Eine entsprechende Erlaubnis wird gem. § 20 GlSpielG erteilt, wenn der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, sachkundig ist und kein Versagungsgrund vorliegt.

Gem. § 21 GlSpielG dürfen Sportwetten von zugelassenen

¹²² FAZ v.14.9.2011.

¹²³ Innenminister Klaus Schlie (CDU), Plenarprotokoll, Landtag SH, 17.12.2010, S. 3165 f..

¹²⁴ Landtag SH, Drs. 17/1100, S. 44.

¹²⁵ Landtag SH, Drs. 17/1100, S. 43.

¹²⁶ Landtag SH, Drs. 17/1100, S. 42.

¹²⁷ Landtag SH, Drs. 17/1100, S. 45.

¹²⁸ Landtag SH, Drs. 17/1100, S. 49.

¹²⁹ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [259].

Wettunternehmen veranstaltet werden. Die Anzahl der Genehmigungen ist nicht beschränkt, ebenso gibt es keine Beschränkungen für Veranstaltung und Vertrieb im Internet.¹³⁰

Seit dem 01.03.2012 wurden bereits mehreren Anbietern Genehmigungen für Sportwetten und gewerbliche Spielvermittlung erteilt.¹³¹ Diese Lizenzen haben eine Laufzeit von 6 Jahren und können nicht zurückgenommen oder widerrufen werden.¹³²

Nach der Landtagswahl in Schleswig-Holstein im Mai 2012 bestand die Regierungskoalition nicht mehr aus CDU und FDP, sondern aus SPD, Grünen und SSW. Diese haben in ihrem Koalitionsvertrag das Ziel einer bundeseinheitlichen Regelung des Glücksspiels und damit den Beitritt Schleswig-Holsteins zum GlüStV vereinbart.¹³³ Schleswig-Holstein würde hierdurch „den Irrweg und die Isolation verlassen.“¹³⁴ Deshalb wurde am 24.08.2012 die Drs. 18/79 in erster Lesung behandelt, welche den Beitritt zum GlüStV regelt.¹³⁵ Am 5.9.2012 hat der Innen- und Rechtsausschuss beschlossen das gem. EU-Richtlinie 98/34 EG erforderliche dreimonatige Notifizierungsverfahren in Gang zu setzen.¹³⁶ Während dieser Stillhaltefrist darf im Landtagsplenum kein Gesetzesentschluss herbeigeführt werden.¹³⁷

Ursprünglich war geplant das Gesetz am 13.12.2012 zu verabschieden. Diese scheiterte jedoch an einer detaillierten Stellungnahme der Kommission, die die Gesetzesvorlage für nicht mit dem Unionsrecht vereinbar hält.¹³⁸ Nun erarbeiten die antragstellenden Fraktionen eine Stellungnahme zur Stellungnahme der Kommission, die Beratungen zum Beitritt sollen im Januar 2013 fortgesetzt werden.¹³⁹

Somit ist in Schleswig-Holstein noch das GlSpielG in Kraft. Dieser Alleingang ist jedoch zeitlich befristet, mit einem baldigen Beitritt Schleswig-Holsteins zum GlüStV ist zu rechnen.

III. Konsequenzen der Neuregelung

Der neue GlüStV hat sowohl in rechtlicher, als auch in tatsächlicher Hinsicht vielfältige Konsequenzen.

¹³⁰ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [259].

¹³¹ Innenministerium SH, Informationen zum Glücksspielwesen.

¹³² Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [727].

¹³³ Koalitionsvertrag SPD, Bündnis 90/Die Grünen, SSW.

¹³⁴ Ralf Stegner (SPD) in: Handelsblatt v. 24.7.2012.

¹³⁵ Plenarprotokoll, Landtag SH, 24.08.2012, S. 295 f..

¹³⁶ Protokoll Innen- und Rechtsausschuss Landtag SH v. 5.9.2012, S.14.

¹³⁷ Wissenschaftlicher Dienst Landtag SH, Umdruck 18/298.

¹³⁸ Die Welt v. 7.12.2012

¹³⁹ Protokoll Innen- und Rechtsausschuss und Finanzausschuss, Landtag SH v. 10.12.2012, S. 1.

1. Rechtliche Konsequenzen

Durch den ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag tritt gem. dessen Art. 2 III der Staatsvertrag über die Regionalisierung von Teilen der von den Unternehmen des Deutschen Lotto- und Totoblocks erzielten Einnahmen außer Kraft. Ebenso endet gem. Art. 2 IV GlüÄndStV die Fortgeltung der Regelungen des alten GlüStVes.

Folglich ist das deutsche Glücksspielrecht seit dem 01.07.2012 durch den neuen GlüStV geregelt. Rechtsunsicherheit besteht jedoch dadurch, dass sich die Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens vorbehalten hat.¹⁴⁰

2. Tatsächliche Konsequenzen

Die tatsächlichen Konsequenzen des neuen GlüStV sind aufgrund seiner erst kurzen Geltungsdauer noch nicht vollständig abzusehen.

Jedoch wird befürchtet, dass das Konzessionsmodell für Sportwetten zu einer Ausdehnung des Glücksspielmarkts und somit zu einer Erhöhung des Anteils pathologischer und problematischer Spieler führt.¹⁴¹ Außerdem kann man den Spielern in der Praxis schwer vermitteln, dass Wetten nur bei einigen zugelassenen Stellen erlaubt ist, wodurch die Glaubwürdigkeit der Präventionsbotschaft unterwandert wird.¹⁴²

Derzeit läuft die zweite Phase des Vergabeverfahrens für Konzessionen,¹⁴³ mit dessen Abschluss im Frühjahr 2013 gerechnet wird.¹⁴⁴ Zur Durchführung des Verfahrens ist gem. § 9a II Nr. 3 GlüStV Hessen beauftragt. Das Vergabeverfahren wurde im Amtsblatt der Europäischen Union¹⁴⁵ europaweit bekanntgemacht, die Bewerbungen konnten demnach bis zum 12.09.2012¹⁴⁶ bei der Kanzlei CBH eingereicht werden. Dies führt zu erheblichem Ärger bei der Umsetzung: Die Kanzlei CBH arbeitet nämlich seit Jahren für die staatlichen Lotto- und Sportwettenanbieter, wodurch die strenge Unabhängigkeit der Konzessionsvergabe zumindest in Frage gestellt zu sein scheint.¹⁴⁷

Zudem würden die unterschiedlichen Ausführungsbestimmungen der

¹⁴⁰ Voigt, MMR-Aktuell 2012, 330480.

¹⁴¹ Stellungnahme Fachverband Glücksspielsucht e.V.: Strukturierte Anhörung zum Thema „Zukunft des Glücksspielwesens in Deutschland“.

¹⁴² Stellungnahme Fachverband Glücksspielsucht e.V. zum GlüÄndStV.

¹⁴³ Hessisches Ministerium des Inneren und für Sport, Glücksspiele.

¹⁴⁴ FAZ v. 17.9.2012.

¹⁴⁵ Amtsblatt d. EU v. 8.8.2012, S151-253253.

¹⁴⁶ Amtsblatt d. EU, 2012/S 165-273138.

¹⁴⁷ FAZ v. 17.9.2012.

Länder die Arbeit der Wettanbieter in der Praxis stark belasten.¹⁴⁸

Außerdem besteht Sorge, dass aufgrund der neuen Gleichrangigkeit der Ziele das bestehende Beratungsnetz erheblich ausgedünnt wird, da keine Verpflichtung mehr besteht Mittel hierfür zur Verfügung zu stellen.¹⁴⁹

Im Bereich der Unterhaltungsautomatenwirtschaft wird befürchtet, dass sich die verschiedenen Maßnahmen zu einer unkontrollierten Gesamtbelastung entwickeln, die eine im Vergleich mit anderen Branchen angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals und einen Unternehmerlohn nicht mehr zulässt.¹⁵⁰

Der Staat hat durch den Glücksspielsektor über die Rennwett- und Lotteriesteuer, Gewinnablieferungen verschiedener Lotterien und die Spielbankabgabe erhebliche Einnahmen, 2009 waren es 3,2 Mrd. Euro.¹⁵¹

Diese Einnahmen werden zweckgebunden u.a. zur Finanzierung sozialer, sportlicher und kultureller Zwecke eingesetzt.¹⁵² Als Konsequenz aus dem GlüStV wird ein Rückgang der Einnahmen befürchtet.¹⁵³ Der genaue Umfang möglicher Mindereinnahmen ist jedoch noch nicht absehbar.¹⁵⁴

In der Praxis problematisch ist auch das Nebeneinander der Regelung Schleswig-Holsteins und der Regelung der restlichen Länder im Bereich des Internetverbots. In Schleswig-Holstein dürfen Online-Casinospiele veranstaltet und vertrieben werden, in den restlichen Ländern nicht. Die tatsächliche Einhaltung dieser Vorschrift ist allerdings technisch nur schwer zu gewährleisten.¹⁵⁵ Zudem steht die konkrete Ausgestaltung von Internetsperren im Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Kommunikation gem. Art. 10 I GG, sodass die konkrete Ausgestaltung problematisch ist.¹⁵⁶

IV. Bewertung der Neuordnung

Die Politik hat versucht einen Ausgleich zwischen Spielerschutz, rechtsstaatlichem Freiheitsanspruch und dem staatlichen Einnahmeerzielungsinteresse zu schaffen. Fraglich ist, ob dies unter Berücksichtigung der Vorgaben des EuGH und der nationalen Gerichte

¹⁴⁸ FAZ v. 17.9.2012.

¹⁴⁹ Stellungnahme des Fachverband Glücksspiel e.V. zum GlüÄndStV.

¹⁵⁰ Vieweg, Gutachten im Auftrag des Arbeitsausschusses Münzautomaten, S. 38.

¹⁵¹ Meyer, Jahrbuch Sucht 2011, S. 109 [116].

¹⁵² Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 3/2003, S. 256.

¹⁵³ Jüttner (SPD), Plenarprotokoll Landtag Nds, 20.06.2012, S. 17917.

¹⁵⁴ Landtag Nds., Drs. 16/4795, S. 46.

¹⁵⁵ Schorkopf, Gutachten zu den Folgen für die Unionsrechtmäßigkeit des Glücksspielrechts der Länder aus dem Inkrafttreten des schleswig-holsteinischen Glücksspielgesetzes, S. 33.

¹⁵⁶ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2922].

gelingen ist.

1. Internetvertrieb

Für Lotterien, Sportwetten und Pferdewetten sieht der GlüStV ein Internetverbot mit Erlaubnisvorbehalt vor, das grundsätzliche Verbot ist also gelockert worden.¹⁵⁷ Insbesondere ist es den Inhabern einer Konzession für Sportwetten gem. § 10a IV 1 GlüStV gestattet diese auch im Internet anzubieten und zu vermitteln. Ausnahmslos verboten bleiben Online-Casinospiele.¹⁵⁸

Grundsätzlich kann ein Internetverbot mit zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden.¹⁵⁹

Bezüglich des Verbots für Online-Casinospiele wird dem Gesetzgeber jedoch von Teilen der Literatur Inkonsequenz und damit Unionsrechtswidrigkeit vorgeworfen.¹⁶⁰ Demnach sei das Verbot nicht mit der „hohen Manipulationsanfälligkeit solcher Spiele und ihrem herausragenden Suchtpotenzial, sowie ihrer Anfälligkeit für eine Nutzung zu Zwecken der Geldwäsche“¹⁶¹ zu rechtfertigen, vielmehr seien gerade die trotzdem existierenden nicht regulierten Angebote manipulationsfähig und anfällig für eine Nutzung zu Zwecken der Geldwäsche.¹⁶² Somit ist fraglich, ob das Nebeneinander von Auflockerung und Fortgeltung des Verbots kohärent ist. Dafür spricht, dass die beiden gefährlichsten Glücksspielarten (Automaten- und Casinospiele) dem Verbot unterliegen, wohingegen die weniger gefährlichen Glücksspielarten nur unter einem Erlaubnisvorbehalt stehen.¹⁶³

Allerdings ist das vollständige Verbot im Vergleich zum Konzessionsvorbehalt der Automatenspiele eine schärfere Regulierungsmaßnahme. Diese kann aufgrund des vergleichsweise höheren Suchtpotentials der Automatenspiele nicht gerechtfertigt werden.¹⁶⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint auch die Legalisierung einer zunehmenden Anzahl von Spielbanken, die auf Attraktivität ausgelegt sind inkohärent.¹⁶⁵

Zudem ist zu befürchten, dass die Regelung in der Praxis nicht zu einer

¹⁵⁷ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2923].

¹⁵⁸ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [728].

¹⁵⁹ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [264].

¹⁶⁰ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [728].

¹⁶¹ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A 2.6.

¹⁶² Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [728].

¹⁶³ Windoffer, GewArch 2012, S. 388 [390].

¹⁶⁴ Klöck/Klein, NVwZ 2011, S. 22 [25].

¹⁶⁵ Landtag SH, Umdruck 18/241, Stellungnahme betclie S. 2; Umdruck 18/188 Stellungnahme bet-at-home.com.

Eindämmung des illegalen Glücksspiels im Internet führen wird und somit den legitimen Zielen zuwider läuft. Ist nämlich die Internetnutzung in einigen Fällen erlaubt, wird dies die Bereitschaft der beteiligten Kreise von einer illegalen Nutzung abzusehen nicht steigern.¹⁶⁶

Die Eindämmung des Schwarzmarktes wird also nicht in kohärenter Weise verfolgt, vielmehr scheint die Sicherung der staatlichen Einnahmen relevant zu sein.¹⁶⁷

Mangels einer konsequenten Ausrichtung an den Zielen des GlüStV kann das Internetverbot in seiner konkreten Form nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden und ist somit nicht unionsrechtskonform.

2. Werbebeschränkungen

Grundsätzlich wird kein striktes Werbeverbot mehr formuliert, die Werbung muss sich an den Zielen des § 1 GlüStV orientieren.¹⁶⁸ Ein Werbeverbot besteht jedoch gem. § 5 III 3 GlüStV für Sportwetten im Fernsehen unmittelbar vor oder während der Liveübertragung von Sportereignissen. Problematisch dabei ist, dass die genaue Reichweite dieses Verbots unklar ist.¹⁶⁹ Allerdings wurden die verschiedenen Werberestriktionen bereits mehrfach durch den Gesetzgeber, den EuGH und die nationalen Gerichte ausgelegt, sodass Anwendungsfehler, welche möglicherweise die Kohärenz des GlüStV beeinträchtigen nicht zu erwarten sind.¹⁷⁰

3. Ländereinheitliches Verfahren

Gem. § 9a GlüStV ist für die Umsetzung bestimmter Entscheidungen eine Landesbehörde für alle Länder zuständig. Die vorherige Entscheidung wird durch das Glücksspielkollegium getroffen.¹⁷¹ Dieses besteht aus 16 Mitgliedern, die Beschlüsse werden mit zwei Drittel Mehrheiten gefasst (§ 9a GlüStV). Hierdurch soll eine Zersplitterung der Aufsichtsstrukturen vermieden werden.¹⁷²

Auf verfassungsrechtlicher Sicht ist der Fall problematisch, in dem ein Land bei der Entscheidungsfindung im Glücksspielkollegium überstimmt wurde

¹⁶⁶ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2923].

¹⁶⁷ Landtag SH, Umdruck 18/223, Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer.

¹⁶⁸ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2923]

¹⁶⁹ Brock, Schriftenreihe zum Europäischen Glücksspielrecht, S. 137 [143]; Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [729]

¹⁷⁰ Windoffer, GewArch 2012, S. 388 [390]

¹⁷¹ Erläuterungen zum GlüÄndStV, A II 8.

¹⁷² Erläuterungen zum GlüÄndStV, zu § 9a.

und nun das ausführende Land die Hoheitsgewalt im überstimmten Land ausübt.¹⁷³

Nach einer Ansicht handelt es sich beim ländereinheitlichen Verfahren jedoch nicht um die Übertragung von Hoheitsrechten, sondern nur um die Indienstnahme einer Behörde eines anderen Landes.¹⁷⁴

Diese Ansicht verkennt aber, dass es sich bei der Glücksspielaufsicht um klassische Hoheitsverwaltung in einem zentralen Bereich des Ordnungsrechts handelt.¹⁷⁵

Daran vermag auch die Möglichkeit jedes Landes an den verbindlichen Entscheidungen des Glücksspielkollegiums mitzuwirken¹⁷⁶ nichts zu ändern.¹⁷⁷ Zwar gilt das Prinzip der Einstimmigkeit im Verhältnis der Länder untereinander nicht,¹⁷⁸ jedoch müssen die Behörden ihre Entscheidungen gegenüber den Länderparlamenten vertreten, was bei Entscheidungen bei denen sie überstimmt wurden unmöglich ist.¹⁷⁹ Hierdurch werden verfassungsrechtliche Legitimationszusammenhänge unterbrochen.¹⁸⁰

Der Versuch das Verfahren durch das Vorbild der Kommission für Zulassung und Aufsicht im Rundfunk zu rechtfertigen¹⁸¹ scheitert daran, dass die Landesmedienanstalten selbstständige Rechtsträger sind.¹⁸²

Mithin ist das ländereinheitliche Verfahren verfassungswidrig.¹⁸³

4. „Experimentierklausel“

Gem. § 10a GlüStV gibt es für das Veranstellen von Sportwetten eine Experimentierklausel, nach welcher 20 Konzessionen für einen Zeitraum von sieben Jahren vergeben werden. Die Voraussetzungen zur Erlangung einer solchen Konzession sind in §§ 4a ff. GlüStV geregelt. Ziel der Auswahlkriterien ist eine „Bestenauslese unter den Bewerbern, um den Zielen des § 1 GlüStV vollkommen zu entsprechen.“¹⁸⁴

¹⁷³ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2921].

¹⁷⁴ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [260].

¹⁷⁵ Degenhart, Handelsblatt 13.12.2011, S. 18.

¹⁷⁶ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [261].

¹⁷⁷ Ennuschat, ZfWG 2012, S. 305 [313].

¹⁷⁸ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [261].

¹⁷⁹ Degenhart, Handelsblatt 13.12.2011, S. 18.

¹⁸⁰ Degenhart, Handelsblatt 13.12.2011, S. 18.

¹⁸¹ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [261].

¹⁸² Degenhart, Handelsblatt 13.12.2011, S. 18.

¹⁸³ Degenhart, Handelsblatt 13.12.2011, S. 18.

¹⁸⁴ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2920].

a) Verfassungsrechtliche Betrachtung

Verfassungsrechtlich betrachtet handelt es sich hierbei um eine objektive Berufszulassungssperre, deren Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist.¹⁸⁵ Nach bisheriger Rechtsprechung sind zahlenmäßige Begrenzungen zulässig, wenn sie die Funktionsfähigkeit eines Interesses der Allgemeinheit gewährleisten.¹⁸⁶ Dies könnte die in § 10 I GlüStV normierte Aufgabe der Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots sein.¹⁸⁷ Das Sportwettenmonopol aus dem GlüStV 2008 war verfassungskonform,¹⁸⁸ sodass das Konzessionssystem als weniger schwerer Grundrechtseingriff ebenfalls verfassungskonform sein müsste.¹⁸⁹ Fraglich ist, ob die zahlenmäßige Beschränkung der Konzessionen tatsächlich erforderlich ist, schließlich zeigt die teilweise Öffnung, dass die mit der Veranstaltung durch Private verbundenen Gefahren prinzipiell als bekämpfbar und vermeidbar betrachtet werden.¹⁹⁰

Zwar ist die Begrenzung des Suchtmittelzugangs die wirksamste verhältnispräventive Maßnahme,¹⁹¹ allerdings hat die Anzahl der insgesamt vergebenen Konzessionen keinen Einfluss auf die für die Suchtprävention wichtige Ereignisfrequenz, sodass eine Begrenzung nicht aus Gründen der Suchtprävention gerechtfertigt werden kann.¹⁹² Die Festlegung auf eine maximale Anzahl der Konzessionen erscheint willkürlich.¹⁹³

Die objektive Berufszulassungssperre ist mithin nicht verhältnismäßig.

b) Europarechtliche Betrachtung

Europarechtlich betrachtet ist die Begrenzung der Anzahl der Konzessionen ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit.¹⁹⁴

Damit dieser gerechtfertigt ist dürfte kein milderer, gleich wirksames Mittel zur Verfügung stehen.¹⁹⁵ Statt einem System der quantitativen Begrenzung würde eines der qualitativen kontrollierten Zulassung in Betracht kommen.¹⁹⁶

So stellt auch die EU-Kommission fest, dass sie nicht erkennen könne

¹⁸⁵ Ennuschat, ZfWG 2012, S. 305 [309].

¹⁸⁶ BVerfG, NJW 1960, S. 1515 [1517].

¹⁸⁷ Ennuschat, ZfWG 2012, S. 305 [309].

¹⁸⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1221 [1223 ff.].

¹⁸⁹ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [264]; Erläuterungen zum GlüÄndStV A II 4 b).

¹⁹⁰ Papier/Krönke, Stellungnahme vor dem Finanzausschuss des Bundestages.

¹⁹¹ Landtag SH, Umdruck 18/179, Stellungnahme Diakonie SH.

¹⁹² Hauptgutachten der Monopolkommission v. 30.06.2012, S. 14.

¹⁹³ Papier/Krönke, Stellungnahme vor dem Finanzausschuss des Bundestages.

¹⁹⁴ EuGH, EUZW 2010, S. 821 [823].

¹⁹⁵ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 857.

¹⁹⁶ Landtag SH, Umdruck 18/223, S. 4, Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer.

inwiefern eine Begrenzung der Anzahl zum besseren Erreichen der Ziele beitragen solle.¹⁹⁷

Außerdem ist es inkohärent im Bereich der Sportwetten ein Konzessionssystem einzuführen, bei Pferdewetten trotz vergleichbarem Gefahrenpotential nicht.¹⁹⁸

Weiterhin ist problematisch, dass nicht vorgesehen ist in der Experimentierphase Daten zu evaluieren, die nach Ablauf der sieben Jahre ausgewertet und für die Entscheidung für oder gegen eine Beibehaltung des Konzessionsmodells benutzt werden.¹⁹⁹ Die unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit werden nicht gewahrt.²⁰⁰

c) Sonderproblem: Vergabeverfahren

Umstritten ist, inwieweit das Vergabeverfahren den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Der EuGH schreibt hierfür Transparenz vor.²⁰¹ Die Vergabe muss auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen.²⁰² Unter diesen Aspekten erscheint das Verfahren zweifelhaft: Zwar soll es gem. § 4b I 1 GlüStV transparent und diskriminierungsfrei erfolgen, faktisch werden jedoch staatliche Bewerber durch das Erfordernis der Sicherstellung von Informations-, Einwirkungs- und Kontrollbefugnissen bevorzugt.²⁰³ Zudem scheint die Vergabestelle nicht neutral zu sein.²⁰⁴ Dies ist zum Einen aufgrund der Beteiligung des Glücksspielkollegiums und der damit verbundenen Gefahr des Mitwirkens von dem bisherigen Monopol nahe stehender Personen der Fall.²⁰⁵ Zum Anderen hat das Land Hessen die dem staatlichen Monopol nahestehende Kanzlei CBH mit der Durchführung des Verfahrens beauftragt.²⁰⁶ Auch sind die genauen Kriterien der zweiten Stufe, die von eben jener Kanzlei durchgeführt wird, weitgehend unbekannt sind.²⁰⁷

Private Anbieter können erst nach Abschluss des Vergabeverfahrens tätig

¹⁹⁷ Stellungnahme der Kommission vom 20.03.2012, S. 1.

¹⁹⁸ Landtag SH, Umdruck 18/223, S. 4, Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer.

¹⁹⁹ König, Unionsrechtliche Kurzbewertung der „Experimentierklausel“ nach dem GlüÄndStV, S. 3.

²⁰⁰ König, Unionsrechtliche Kurzbewertung der „Experimentierklausel“ nach dem GlüÄndStV, S. 3.

²⁰¹ EuGH, Urteil v. 9.9.2010 (Engelmann), EUZW 2010, Rn. 49.

²⁰² Carmen Media, Rn. 87.

²⁰³ Landtag SH, Umdruck 18/223, S. 8, Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer.

²⁰⁴ Landtag SH, Umdruck 18/223, S. 8, Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer.

²⁰⁵ Landtag SH, Umdruck 18/223, S. 8, Stellungnahme Freshfields Bruckhaus Deringer.

²⁰⁶ FAZ v. 17.9.2012.

²⁰⁷ Landtag SH, Umdruck 18/188, Stellungnahme bet-at-home.com, B 1.).

werden, wohingegen für staatliche Anbieter gem. § 29 GlüStV eine Übergangsfrist gilt. Dies führt faktisch zu einem Wettbewerbsvorteil der staatlichen Anbieter.²⁰⁸

Folglich ist das Vergabeverfahren nicht unionsrechtskonform.

5. Gesamtkohärenz

Fraglich ist, ob der GlüStV insgesamt kohärent ist. Dies ist der Fall, wenn alle Glücksspielarten gleichförmig im Sinne der Ziele des GlüStV geregelt sind.²⁰⁹

Problematisch könnte sein, dass ein Lotteriemonopol vorgesehen ist, wohingegen andere, gefährlichere Glücksspielarten nur einem Erlaubnis- oder Konzessionsregime unterworfen sind.²¹⁰ Allerdings beruhte die Kritik des EuGH auf dem Umstand, dass in anderen Bereichen eine Politik der Angebotserweiterung stattfand.²¹¹ Grundsätzlich betont er, dass staatliche Monopole nicht per se unverhältnismäßig sind.²¹² Einer möglichen Ausweitung des Angebots soll z.B. durch Begrenzung der Zahl der Spielbanken entgegengewirkt werden.²¹³ Auch die Einführung des Konzessionsmodells für Sportwetten führt nicht zu einer Inkohärenz, da dieses das illegale Angebot lediglich kanalisieren soll.²¹⁴ Insofern ist die Entwicklung diesbezüglich abzuwarten.

Fraglich ist, wie sich der Sonderweg Schleswig-Holsteins auf das Kohärenzgebot auswirkt. Durch die weniger restriktiven Regelungen könnte nämlich der GlüStV im restlichen Bundesgebiet inkohärent werden.²¹⁵

Landesbehörden und Bundesbehörden müssen gemeinsam die Verpflichtung Deutschlands den freien Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten erfüllen.²¹⁶ Folglich müssen auch die Landesbehörden untereinander zusammenarbeiten, ein Wettbewerb zwischen den Ländern kann aus europarechtlicher Sicht nicht stattfinden.²¹⁷ Bund und Länder müssen das Glücksspielrecht also gemeinsam regeln.²¹⁸

Dem wird entgegen gehalten, dass die unterschiedliche Rechtssetzung durch

²⁰⁸ Landtag SH, Umdruck 18/188, Stellungnahme bet-at-home.com, B 1.).

²⁰⁹ Hecker, DVBl 2011, S. 1130 [1131].

²¹⁰ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [263].

²¹¹ Carmen Media, Rn. 70.

²¹² Markus Stoß, Rn. 79.

²¹³ Windoffer, DÖV 2012, S. 257 [263].

²¹⁴ Windoffer, GewArch 2012, S. 388 [390].

²¹⁵ Brock in: Auf dem Weg zum GlüStV 2012, S. 137 [145].

²¹⁶ Carmen Media, Rn. 70.

²¹⁷ Nolte in: Auf dem Weg zum GlüStV 2012, S. 129.

²¹⁸ Dörr/Urban, JURA 2011, S. 681 [690].

die Bundesländer der europarechtlichen Bewertung gem. Art. 4 II EUV entzogen sei.²¹⁹ Die Aufteilung in Länder ist nämlich ein Teil der deutschen Verfassungsidentität.²²⁰ Wird nun aus europarechtlicher Sicht eine starke Vereinheitlichung der Glücksspielpolitik verlangt ist fraglich, ob dies mit den föderalen Strukturen vereinbar ist.²²¹ Die Verfassungsidentität ist grundsätzlich als legitimes Ziel zur Beschränkung der Grundfreiheiten geeignet.²²²

Das Kohärenzgebot verlangt indes keine Vereinheitlichung der Glücksspielpolitik, vielmehr geht es um eine gemeinsame Zielsetzung, die nicht gegenseitig konterkariert werden darf.²²³ Im Bereich des Internets stehen sich die Öffnung durch Schleswig-Holstein und das Verbot durch die übrigen Länder gegenüber. Dies zeigt, dass sogar die Grundlinien der Politik innerhalb Deutschlands nicht aufeinander abgestimmt sind, wodurch auch dieselbe Zielsetzung fraglich erscheint.²²⁴

Auch darf sich ein Mitgliedstaat „nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung seiner aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen“.²²⁵ Durch den Sonderweg Schleswig-Holsteins wird der GlüStV folglich inkohärent.

6. Zwischenergebnis

Zwar hat die Politik versucht einen Ausgleich zwischen Spielerschutz, rechtsstaatlichem Freiheitsanspruch und dem staatlichen Einnahmeerzielungsinteresse zu schaffen, dies ist ihr allerdings nicht in rechtmäßiger Weise gelungen.

D. Fazit

Auch im neuen GlüStV wird Glücksspiel weiterhin als „sozial unerwünschtes demeritorisches Gut“²²⁶ angesehen. Darum hat trotz einiger Zugeständnisse keine echte Marktöffnung stattgefunden, obwohl dies nach den Urteilen des EuGH teilweise erwartet wurde.

Fraglich ist, ob es trotzdem gelungen ist eine Lösung zu finden, die sowohl

²¹⁹ Pagenkopf, NJW 2012, S. 2918 [2923].

²²⁰ Puttler in: Calliess/Ruffert, Kommentar, Art. 4 EUV, Rn. 19.

²²¹ Dörr/Janich, K&R Beihefter 1/2012, S. 13.

²²² von Bogdandy/Schill in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Kommentar, Art. 4 EUV, Rn. 18.

²²³ Dörr/Janich, K&R Beihefter 1/2012, S. 14.

²²⁴ Dörr/Janich, K&R Beihefter 1/2012, S. 10.

²²⁵ Carmen Media, Rn. 69.

²²⁶ Heeg/Levermann, MMR 2012, S. 726 [729].

mit dem Europa-, als auch mit dem Verfassungsrecht vereinbar ist. Gelingen ist dies im Bereich der Werbung. Im Gegensatz hierzu sind der Internetvertrieb, die Einführung des ländereinheitlichen Verfahrens und die Einführung der Experimentierklausel nicht mit höherrangigem Recht vereinbar.

Obwohl die Beibehaltung des Lotteriemonopols kohärent ist, wird die Gesamtkohärenz durch den Sonderweg Schleswig-Holsteins verhindert. Entsprechend würde durch den absehbaren Beitritt Schleswig-Holsteins zum GlüStV die Gesamtkohärenz hergestellt.

Unabhängig von der Frage der Gesamtkohärenz bleiben jedoch die aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Fragen bestehen, sodass mit Klagen zu rechnen ist.

Ein Ende der Unruhe rund um das deutsche Glücksspielrecht ist daher nicht abzusehen.