

Schlussanträge in der Rechtssache Ince (C-336/14): Neuregelung des Glücksspielrechts in Deutschland erforderlich

In dem Vorlageverfahren Ince (Rs. C-336/14), die der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) am 10. Juni 2015 verhandelt hatte, hat der zuständige Generalanwalt Maciej Szpunar am 22. Oktober 2015 seine Schlussanträge vorgelegt. Eine Entscheidung des EuGH ist noch im laufenden Jahr, spätestens Anfang des kommenden Jahres, zu erwarten. Der Gerichtshof folgt dabei in mehr als $\frac{3}{4}$ der Fälle den Schlussanträgen.

Die Vorlagefragen des Amtsgerichts Sonthofen an den EuGH betreffen neben der mit dem sog. Erlaubnisvorbehalt begründeten Strafbarkeit der binnengrenzüberschreitenden Vermittlung von Sportwetten auch das problematische Sportwetten-Konzessionsverfahren in Deutschland, da bereits von mehreren deutschen Gerichten als rechtswidrig beurteilt worden ist.

Eingangs seiner Schlussanträge (eine umfassende rechtliche Beurteilung der zu entscheidenden Rechtssache) betont der Generalanwalt den – von der Staatsanwaltschaft Kempten bestrittenen – Vorrang des Unionsrechts vor nationalen Rechtsvorschriften (Rn. 1). Auch später bekräftigt er, dass dieser Vorrang sämtliche Stellen des Mitgliedstaats binde. Die nationalen Gerichte müssen unionsrechtswidrige Bestimmungen des nationalen Rechts unangewandt lassen (Rn. 33). Die gleiche Pflicht treffe alle Behörden. Die Staatsanwaltschaft Kempten hatte dem gegenüber mehrfach argumentiert, dass das

Unionsrecht alleine den Gesetzgeber binde. So hatte der damals in den Sportwettenverfahren ermittelnde Oberstaatsanwalt Dr. Zweng ernsthaft behauptet, dass „europarechtliche Vorgaben nur für den Gesetzgeber verbindlich“ seien.

Es gehe in dem Fall *„nicht um die Vereinbarkeit eines Sportwettenmonopols mit dem Unionsrecht“*, da sowohl das vorlegende Gericht (wie auch offenkundig der Generalanwalt) keinerlei Zweifel hätten, dass die Durchführung eines Sportwettenmonopols in Deutschland entsprechend mehrerer EuGH-Urteile unrechtmäßige Ziele verfolge und damit gegen die durch Europarecht verbürgte Dienstleistungsfreiheit verstoße. Zu klären sei vielmehr, *„welche unionsrechtlichen Konsequenzen aus diesen Urteilen im Kontext verwaltungsrechtlicher Verbote und strafrechtlicher Sanktionen zu ziehen sind“*. Der Generalanwalt verweist dabei auf divergierenden deutsche Urteile und merkt an, *„dass die innerstaatliche Rechtsprechung insoweit alles andere als kohärent ist. Konfrontiert mit einer verwirrenden und widersprüchlichen Rechtsprechung in Deutschland benötigt das vorlegende Gericht eine Orientierungshilfe seitens des Gerichtshofs.“* (Rn. 20)

Zu klären sei, ob nur die Bestimmungen über das staatliche Monopol (§ 10 GlüStV) oder auch die Vorschrift über die Erlaubnispflicht für das Veranstalten und das Vermitteln von Sportwetten (§ 4 GlüStV) unangewandt bleiben müssten. Zum Teil wurde eine Verbotsmöglichkeit und eine Strafbarkeit der Vermittlung von Sportwetten über den sog. Erlaubnisvorbehalt angenommen, der unabhängig von der unionsrechtswidrigen Monopolregelung Anwendung finde. Insoweit wird dann (fiktiv) geprüft, *„ob private Veranstalter oder Vermittler unter den Bedingungen, die der Glücksspielstaatsvertrag und dessen Ausführungsgesetze für die staatlichen Monopolträger und deren Vermittler vorsehen, eine Erlaubnis erhalten könnten.“* (Rn. 35)

Hierzu verweist der Generalanwalt zunächst auf den Umstand, *„dass die innerstaatliche Rechtsprechung zu der Pflicht, sich*

einem Erlaubnisverfahren zu unterziehen, widersprüchlich ist, nicht für Rechtssicherheit auf Seiten der Wirtschaftsteilnehmer“ sorgt (Rn. 40). Auch sei keine einzige Erlaubnis erteilt worden, woraus der Generalanwalt schließt: *„Diese Praxis macht das ganze Erlaubnisverfahren natürlich nutzlos. Ein solches Verfahren stellt sich nicht als Verfahren dar, bei dem das Ergebnis von Anfang an offen ist (fehlende „Ergebnisoffenheit“). Es wäre zynisch, von einem Wirtschaftsteilnehmer zu verlangen, dass er sich einem Verfahren unterzieht, das zum Scheitern verurteilt ist. Rechtlich kann daraus nur die Konsequenz gezogen werden, dass ein solches Verfahren für ihn nicht notwendig ist.“* (Rn. 41)

Nach Überzeugung des Generalanwalts kann die Erlaubnispflicht nicht vom staatlichen Monopol getrennt werden, da sie eine Einheit bildeten: *„Beide Bestimmungen sind untrennbar miteinander verbunden, da das ganze Erlaubnisverfahren auf öffentliche Einrichtungen ausgerichtet ist. Die ganze Logik des Glücksspielstaatsvertrags besteht darin, dass er nur für staatliche Einrichtungen gilt. Wenn nach dieser Logik nur staatliche Einrichtungen eine Erlaubnis beantragen können, kann von einem privaten Wirtschaftsteilnehmer kaum erwartet werden, dass er eine solche Erlaubnis beantragt, wenn das Gesetz daran ausdrücklich hindert.“* (Rn. 43)

Nach alledem sei der Tatbestand des § 284 StGB nicht verwirklicht. Die in dem Ausgangsverfahren angeklagte Frau Ince hat sich demnach nicht strafbar gemacht.

Im Folgenden hält der Generalanwalt fest, dass das Bayerische Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag zu notifizieren gewesen sei (entsprechend der Richtlinie 98/34).

Abschließend beschäftigt sich der Generalanwalt mit dem im Fragekomplex 3 problematisierten Sportwetten-Konzessionsverfahren. Der Generalanwalt verweist dabei auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH: Öffentliche Stellen, die Lizenzen erteilen, haben die Grundregeln des Vertrags,

insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie das daraus folgende Transparenzgebot zu beachten. Die Mitgliedstaaten müssen insoweit einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherstellen, der eine Öffnung der Dienstleistungskonzessionen für den Wettbewerb und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden. (Rn. 69) Ferner muss ein Lizenzierungssystem auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ermessensausübung durch die Behörden Grenzen gesetzt werden, die einen Ermessensmissbrauch verhindern. (Rn. 70)

Ansonsten verweist der Generalanwalt, insbesondere hinsichtlich der Lösung von Interessenkonflikten, auf die Grundsätze der (nicht unmittelbar anwendbaren) Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe. Insoweit müssten die Mitgliedstaaten die Günstlingswirtschaft bekämpfen und Interessenkonflikte aufdecken und beheben. Die Gleichbehandlung aller Bewerber sei zu gewährleisten. Zur Vereinbarkeit des Konzessionsverfahrens mit den allgemeinen Grundsätzen muss die konkrete Beurteilung des Sachverhalts durch das nationale Gericht erfolgen.

Der Generalanwalt empfiehlt demnach den EuGH, auf die Vorlagefragen des Amtsgerichts Sonthofen wie folgt zu antworten:

- 1. Hat ein nationales Gericht festgestellt, dass ein Sportwettenmonopol gegen Unionsrecht verstößt, und können nach den Bestimmungen des nationalen Rechts nur öffentliche Einrichtungen eine innerstaatliche Erlaubnis erlangen, so hindert Art. 56 AEUV nationale Strafverfolgungsbehörden daran, die ohne innerstaatliche Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten an einen in einem anderen Mitgliedstaat lizenzierten Wettveranstalter zu sanktionieren.*

2. Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft hindert daran, die ohne innerstaatliche Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten über einen Spielautomaten an einen in einem anderen Mitgliedstaat lizenzierten Wettveranstalter zu sanktionieren, wenn die staatlichen Eingriffe auf technischen Vorschriften beruhen, die der Europäischen Kommission nicht notifiziert worden sind. Nationale Bestimmungen wie die §§ 4 Abs. 1 und 10 Abs. 2 und 5 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen sind keine „technischen Vorschriften“ im Sinne von Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie 98/34.

3. Art. 56 AEUV steht der Sanktionierung der Vermittlung von Sportwetten ohne innerstaatliche Erlaubnis an einen in einem anderen Mitgliedstaat lizenzierten Wettveranstalter entgegen, wenn ein nationales Gericht festgestellt hat, dass ein Konzessionsverfahren, in dem höchstens 20 Konzessionen für Wettveranstalter vergeben werden, nicht mit allgemeinen Grundsätzen wie dem Gleichheitsgrundsatz, dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und dem Transparenzgrundsatz in Einklang steht.

Kommentar von Rechtsanwalt Martin Arendts:

Nach den zutreffenden Ausführungen des Generalanwalts kommt eine Strafbarkeit der Vermittlung von Sportwetten an in einem anderen EU-Mitgliedstaat zugelassenen Wettanbieter nicht in Betracht. Die Vermittlung und das Angebot von Sportwetten dürfen nach dem derzeitigen Sach- und Rechtsstand auch nicht verwaltungsrechtlich verboten werden.

Das seit 3 $\frac{1}{2}$ Jahren in Deutschland laufende Sportwetten-Konzessionsverfahren erfüllt ersichtlich nicht die

europarechtlichen Anforderungen. Eine transparente und diskriminierungsfreie Vergabe der Konzessionen ist nicht sichergestellt, wie zahlreiche Gerichte, zuletzt der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 19. Oktober 2015, Az. 8 B 1028/15, entschieden haben.

Das rechtlich nicht mehr „heilbare“ Konzessionsverfahren ist daher komplett neu zu starten. Hierzu ist allerdings eine grundlegende Neuregelung des Glückspiel- und Wettrechts erforderlich, da das staatliche Monopol nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage nicht mehr haltbar ist.

Zu dem Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Sonthofen:

<http://wettrecht.blogspot.de/2014/09/vorlage-den-eugh-rechtssache-33614-ince.html>

Auch die Europäische Kommission hatte die Sach- und Rechtslage in Deutschland in ihrer Stellungnahme an den EuGH als europarechtswidrig kritisiert:

<http://wettrecht.blogspot.de/2015/02/eugh-verfahren-ince-europaische.html>