

# Kippt der Europäische Gerichtshof das Sportwettenmonopol in Deutschland?

## Verwaltungsgericht Gießen begründet seine Vorlage mit der Europarechtswidrigkeit der derzeitigen Regelung

Das Verwaltungsgericht (VG) Gießen hat mit Beschluss vom 7. Mai 2007 (Az. 10 E 13/07) zwei Fragen zur Zulässigkeit des staatlichen Monopols für Sportwetten dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt (vgl. Sportwettenrecht aktuell Nr. 79). Dieser Vorlagebeschluss wurde vom Verwaltungsgericht nunmehr umfangreich begründet. In den jetzt veröffentlichten Entscheidungsgründen äußert das Gericht durchgreifende Zweifel an der Vereinbarkeit des Sportwettenmonopols mit dem höherrangigen Europarecht. Es sei keine Untersuchung der Zweckmäßigkeit des Monopols und keine Risikoabschätzung vorgenommen worden. Auch gebe es keine kohärente und systematische Regelung, bei der es auf einer Gesamtschau der Glücksspielangebote ankomme.

### 1. Vorlagefragen des Verwaltungsgerichts

Die vom VG Gießen vorgelegten Fragen betreffen die (nach Ansicht des Gerichts fehlende) Kohärenz der Glücksspielregelung in Deutschland und die Frage der Anerkennung einer einem Buchmacher in einem anderen Mitgliedstaat erteilten behördlichen Genehmigung (die der EuGH in seinem Placanica-Urteil offen gelassen hatte). Der EuGH wird folgende Fragen zur Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG-Vertrag) und zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG-Vertrag) bei Sportwetten zu beantworten haben:

1. Sind die Art. 43 und 49 EGV dahingehend auszulegen, dass

sie einem innerstaatlichen Monopol auf bestimmte Glücksspiele wie z. B. Sportwetten entgegenstehen, wenn es in dem betreffenden Mitgliedstaat insgesamt an einer kohärenten und systematischen Politik zur Beschränkung des Glücksspiels fehlt, insbesondere weil die innerstaatlich konzessionierten Veranstalter zur Teilnahme an anderen Glücksspielen – wie staatlichen Lotterien und Kasinospielen – ermuntern, und ferner andere Spiele mit gleichem oder höherem mutmaßlichen Suchtgefährdungspotential – wie Wetten auf bestimmte Sportereignisse (wie Pferderennen) und Automatenspiel – von privaten Dienstleistungsanbietern erbracht werden dürfen?

2. Sind Art. 43 und 49 EGV dahingehend auszulegen, dass durch dafür berufene staatliche Stellen der Mitgliedstaaten ausgestellte Genehmigungen der Veranstaltung von Sportwetten, die nicht auf das jeweilige Staatsgebiet beschränkt sind, den Inhaber der Genehmigung wie auch von ihm beauftragte Dritte berechtigen, auch im Bereich der anderen Mitgliedstaaten ohne zusätzlich erforderliche nationale Genehmigungen die jeweiligen Angebote zum Abschluss von Verträgen anzubieten und durchzuführen?

## **2. Begründung des Vorlagebeschlusses**

Das Gericht weist zunächst auf die Verfassungswidrigkeit der derzeitigen Regelung hin. Aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts könnten die Rechtsnormen jedoch übergangsweise weiter angewandt werden. Bei den Sportwetten handele es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar um Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB. Zweifelhaft sei jedoch, ob auch eine staatliche Erlaubnis gemäß § 284

StGB und § 5 Abs. 1 Sportwettengesetz (Hessen) fehle. Die Erteilung einer Erlaubnis sei dem Kläger zu Unrecht verwehrt. Das Land Hessen gebe in § 1 Abs. 1 Sportwettengesetz ein Monopol vor, das auch entsprechend umgesetzt werde. Das Land habe erklärt, dass es nach geltendem Recht keine Möglichkeit

gebe, das Veranstalten oder Vermitteln von Sportwetten in Hessen zu genehmigen.

Das Gericht hatte daher bereits früher mit Urteil vom 21. November 2005 (Az. 10 E 872/05) entschieden, dass ein Vermittler von Sportwetten dann keiner innerstaatlichen bzw. landesrechtlichen Genehmigung bedürfe, wenn der Veranstalter des Glücksspiels über eine gültige Konzession oder Genehmigung eines anderen Mitgliedstaates verfüge. Mangels eines Verstoßes gegen Strafnormen sei es dem Beklagten daher verwehrt, sich zur Gefahrabwehr auf die fehlende Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten zu berufen.

Nach Ansicht des Gerichts steht der Verwirklichung einer Straftat durch den Kläger oder dem österreichischen Buchmacher und damit der ordnungsrechtlichen Bejahung einer „Gefahr“ jedenfalls die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 43 und 49 EG-Vertrag entgegen. Das Verwaltungsgericht zitiert hierzu die einschlägige Rechtsprechung des EuGH (Urteile in den Rechtsachen Gambelli, Lindman, Placanica) und weist auf folgende zwei Problempunkte hin:

**a) fehlende Untersuchung der Zweckmäßigkeit/keine Risikoabschätzung**

Zu fragen sei bereits, ob die Dienstleistungsfreiheit durch nationale Regelungen nicht nur dann zulässig eingeschränkt werden könne, wenn der jeweilige Gesetzgeber vor Schaffung und Inkraftsetzung der einschränkenden Normen diese auf Übereinstimmung mit der Dienstleistungsfreiheit geprüft habe. Nach der Entscheidung des EuGH im Fall Lindman sind Rechtfertigungsgründe, die von einem Mitgliedstaat zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit geltend gemacht werden, nur anzuerkennen, wenn sie von einer Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und zur Verhältnismäßigkeit der von diesem Staat erlassenen beschränkenden Maßnahme begleitet werden.

Eine entsprechende Untersuchung über die Gefahren der Spielsucht und die Möglichkeit deren Verhinderung hat der Landesgesetzgeber nach den Feststellungen des Gerichts aber weder vor dem Erlass des Sportwettengesetzes im Jahr 1998 noch vor der Änderung im Jahr 2001 und der Verlängerung der Gültigkeit durch Gesetz vom 14. Dezember 2006 durchgeführt. Gleiches gelte hinsichtlich der Gesetzgebung bezüglich des § 284 StGB, da die nationale Gesetzgebung ursprünglich und auch noch zum Zeitpunkt des Abschlusses des Lotteriestaatsvertrags von einer Einnahmeerzielungsabsicht getragen war (vgl. BVerfG, Urteil vom 28.03.2006). Das Gericht kommt aufgrund dieser Feststellungen zu folgendem klaren Fazit:

„Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist damit den Anforderungen aus der Rechtsprechung des EuGH nicht hinreichend Rechnung getragen. Die bestehenden hessischen gesetzlichen Regelungen enthalten nämlich keine Regelungen, die dem geforderten Anliegen Rechnung tragen, mittels des Staatsmonopols die Spielleidenschaft zu begrenzen und der Spielsucht vorzubeugen. Das Sportwettengesetz beschränkt sich im Wesentlichen darauf, das Alleinrecht des Staates zur Veranstaltung von Sportwetten zu begründen und die Durchführung und die Verteilung der Einnahmen zu regeln. Ebenso enthält auch der derzeit geltende Staatsvertrag zum Lotteriewesen, der in Hessen durch Gesetz zu dem Staatsvertrag über die Regionalisierung von Teilen der von den Unternehmen des Deutschen Lotto- und Totoblocks erzielten Einnahmen vom 18. Mai 2004 (GVBl. I S. 194) gilt, keine an den Zielen der Bekämpfung von Wettsucht und problematischem Spielverhalten ausgerichtete Festlegungen (so bereits: BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, a.a.O.).“

## **b) keine systematische Regelung**

Des Weiteren ist nach Auffassung des Gerichts zu hinterfragen, ob die gewählte Maßnahme für eine Beschränkung der Gefahren „kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wettstätigkeiten beitragen“ (Gambelli-Urteil), also verhältnismäßig ist.

Hinsichtlich der Frage der kohärenten und systematischen Begrenzung der Wetttätigkeit vermag das Gericht nicht zu erkennen, dass den Anforderungen des EuGH an den Erlass einer zulässigen Beschränkung Genüge getan worden wäre. Ersichtlich fehle es bislang an einer Gesamtschau der zugelassenen bzw. erlaubten Angebote von Glücksspielen. Nur eine solche Gesamtschau könne dem zur Entscheidung berufenen Gesetzgeber die Möglichkeiten eröffnen, die angenommenen Gefahren der Spiel- und Wertsucht für den Einzelnen wie die Gesellschaft zu erfassen und für eine Abhilfe Sorge zu tragen. Entgegen der Ansicht des Obergerichtes Hamburg im Beschluss vom 9. März 2007 (Az. 1 Bs 378/06) ergibt sich aus dem Placanica-Urteil des EuGH vom 6. März 2007 keine Trennung des Marktes in verschiedene Glücksspielsektoren. Der EuGH verwende vielmehr nur den Begriff des „Glücksspielsektors“ (Rn. 42, 64, 65, 72). Es müssten daher alle Formen von Glücksspielen berücksichtigt werden.

Eine Zusammenschau aller von staatlicher Seite angebotenen (Kasinospielen, Lotto und Toto) wie zugelassenen und durch private Unternehmen betriebenen Glücksspielmöglichkeiten sei bei der gesetzlichen Beschränkung des Wettangebots gerade nicht ersichtlich. So sei auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. März 2006 davon ausgegangen, das Gefährdungspotential von Sportwetten sei nicht ausreichend erforscht, nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnisse müsse pathologisches Spielverhalten am ehesten bei den Geldspielautomaten gesehen werden.

Darüber hinaus sei die Angemessenheit der gewählten Maßnahme zweifelhaft. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH dürfe nur die Beschränkung der Grundfreiheit gewählt werden, die abstrakt die Dienstleistungsfreiheit und konkret den Marktteilnehmer am wenigsten beeinträchtigt. Wenn es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bereits ausreichend sein soll, den erkannten Grundrechtsverstoß dadurch für eine Übergangszeit hinzunehmen, dass die Art und Weise des Angebots

und der Werbung von staatlichen Anbietern in einer bestimmten (einschränkenden) Weise geändert wird, spräche zur Vermeidung von unverhältnismäßigen Beschränkungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen nichts dagegen, derartige oder vergleichbare Auflagen auch den privaten Anbietern oder Vermittlern von Sportwetten aufzuerlegen.

Das Verwaltungsgericht fordert eine klare rechtliche Regelung. Auf die rein tatsächliche Änderung der Sportwettpraxis der staatlichen Anbieter könne es nicht ankommen:

„Aus dem Placanica-Urteil des EuGH vom 6. März 2007 kann zudem gefolgert werden, dass es nicht ausreichend ist, eine gemeinschaftsrechtswidrige Rechtslage durch eine andere, bestimmten Vorgaben angepasste Verwaltungspraxis zu modifizieren. Der EuGH stellt vielmehr auf den nationalen Gesetzgeber und die von ihm erlassenen Rechtsvorschriften bzw. Regelungen ab.“

### **3. Kommentar**

Das VG Gießen hält klar fest, dass es keine kohärente und systematische Politik zur Beschränkung des Glücksspiels gibt. Es sei eine gesetzliche Regelung zu fordern, bei der die Gefahren sämtlicher Glücksspielformen vorher zu untersuchen und berücksichtigen seien. Bis dahin kann die binnengrenzüberschreitende Vermittlung von Sportwetten an einen in einem anderen EU-Mitgliedstaat zugelassenen und dort überwachten Buchmacher nicht verboten werden. Die Ordnungsbehörde kann sich für eine Untersagung weder auf § 284 StGB noch auf landesrechtliche Vorschriften stützen.

Es ist weiterhin völlig offen, wie die geforderte gesetzliche Neuregelung in Deutschland aussehen wird, obwohl die Uhr nunmehr mehr als laut tickt. Die Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts läuft bereits in etwas mehr als einem halben Jahr ab. Ohne eine verfassungs- und

europarechtlich tragfähige Neuregelung droht das rechtliche Chaos. Der von der Mehrheit der Länderministerpräsidenten favorisierte Entwurf eines Glücksspielstaatsvertrags hält in fast sämtlichen wesentlichen Punkten einer europarechtlichen Überprüfung nicht stand, was die Europäische Kommission bereits in zwei Schreiben festgestellt hat (vgl. Sportwettenrecht aktuell Nr. 80). Entgegen den Vorgaben des VG Gießen und der europarechtlichen Rechtsprechung gibt es weder eine ausreichende Untersuchung hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der vorgesehenen Regelungen noch eine adäquate Risikoabschätzung. Wie die Europäische Kommission bereits ausgeführt hat, sind die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages, mit denen die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit massiv eingeschränkt werden, weder geeignet noch verhältnismäßig.