

# **Lotteriemonopol rechtswidrig: Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts München verstößt das Monopol gegen Unionsrecht und Verfassungsrecht**

*Ein Artikel von Rechtsanwalt Martin Arendts, M.B.L.-HSG und  
Rechtsanwalt Clemens Schmutzer*

Erstmalig hat ein deutsches Gericht das von den deutschen Ländern beanspruchte Lotteriemonopol als rechtswidrig beurteilt. Damit sind die Milliardenereinnahmen für die Länder aus den von ihnen angebotenen Glücksspielen gefährdet.

Das Verwaltungsgericht München kommt in seinem von der Kanzlei ARENDTS ANWÄLTE erstrittenen Urteil zu dem Schluss, dass das deutsche Lotteriemonopol in seiner derzeitigen Ausgestaltung sowohl gegen die unionsrechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 ff AEUV als auch gegen die verfassungsrechtlich garantierte Berufswahlfreiheit gem. Art. 12 GG verstößt.

Die in Bayern ansässige Klägerin hatte sich im Oktober 2010 an die für die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zur Veranstaltung von Lotterien mit nicht nur geringem Gefährdungspotential zuständige Regierung der Oberpfalz gewandt und sich nach einer Erlaubnismöglichkeit für die Veranstaltung einer Zahlenlotterie im Freistaat Bayern erkundigt. Daraufhin erhielt sie eine „Checkliste für eine Erlaubniserteilung zur Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele“. Basierend auf den stichpunktartigen Erläuterungen der (nicht veröffentlichten) Checkliste stellte

die Klägerin einen Antrag auf Erlaubnis zur Veranstaltung einer Zahlenlotterie im Freistaat Bayern. Aufgrund der unklaren Auskünfte, die die Klägerin auf mehrmalige Nachfragen zu den Erlaubnisvoraussetzungen von der Regierung der Oberpfalz erhielt, besserte die Klägerin ihren Erlaubnisantrag mehrfach nach. Die Regierung der Oberpfalz begründete auf Anweisung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern den Ablehnungsbescheid ausschließlich damit, dass die Klägerin nach Auffassung der Behörde materielle Erlaubnisvoraussetzungen nicht erfülle.

Gegen den Ablehnungsbescheid der Regierung der Oberpfalz erhob die Klägerin nach einem fast eineinhalb Jahre dauernden Verwaltungsverfahren 2012 Klage zum Verwaltungsgericht München. Bemerkenswerterweise erklärte die Regierung der Oberpfalz erst im ersten mündlichen Verhandlungstermin und auch erst auf mehrmaliges Nachfragen der Vorsitzenden Richterin man gehe von der Anwendbarkeit der Monopolregelungen aus, da man diese für verfassungs- und unionsrechtskonform halte.

Dem widersprach das Verwaltungsgericht München in seinem Urteil vom 25. Juli 2017, bei dem kürzlich die Urteilsgründe zugestellt wurden. Nach Ansicht des Gerichts ist das in § 10 Abs. 2 und Abs. 6 des zwischen den Ländern abgeschlossenen Glücksspielstaatvertrag (GlüStV) verankerte Lotteriemonopol wegen der Werbepaxis der Landeslotteriegesellschaften aus unionsrechtlicher Sicht wegen Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV nicht anwendbar und zudem verfassungswidrig.

Das Gericht stützt sich auf mehrere Gesichtspunkte. So berücksichtige bereits die Werberichtlinie der Länder, welche die § 5 Abs. 1 bis 3 GlüStV hinsichtlich erlaubter Werbung konkretisiert, nicht strikt die vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) und vom Bundesverwaltungsgericht herausgearbeiteten Kriterien, die zur Rechtfertigung eines Glücksspielmonopols einzuhalten sind. Das Verwaltungsgericht

München weist diesbezüglich darauf hin, dass § 3 Abs. 3 Satz 4 der Werberichtlinie entgegen den Anforderungen des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich Imagewerbung erlaube. Nach § 5 Nr. 1 Satz 2 und 3 der Werberichtlinie dürfe überdies attraktiv geworben und der gemeinnützige Charakter der Lotterien in den Vordergrund gestellt werden.

Auch werde die Werbepaxis den Anforderungen der Rechtsprechung nicht gerecht. Das Verwaltungsgericht begründet dies anhand zahlreicher Werbemaßnahmen der Monopolträger, die von der Klägerin in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegt wurden. Zur systematisch betriebenen unzulässige Werbepaxis der Landeslotteriegesellschaften im Bereich der Zahlenlotterien verweist das Verwaltungsgericht auf die unzulässige Werbung der Landeslotteriegesellschaften mit gezielt beworbenen hohen Jackpotsummen in Form von Radio- und Fernsehspots. Unzulässige Jackpotwerbung finde sich zudem in Newslettern und in Kundenmagazinen der Landeslotteriegesellschaften, in sozialen Netzwerken, in Bannerwerbung auf Nachrichtenseiten im Internet sowie auf den Internetstartseiten der Landeslotteriegesellschaften.

Nach Überzeugung des Verwaltungsgerichts werden durch die Jackpot-Werbung der Landeslotteriegesellschaften die Gewinnwünsche der Bürger angeregt und bislang Unentschlossene zum Mitspielen angeregt. Oftmals werde der in Aussicht gestellte hohe Gewinn mit einem künftig (vermeintlich) besseren Leben ohne den Zwang, den Lebensunterhalt durch Arbeit verdienen zu müssen, verknüpft, um Gewinnbegehrlichkeiten zu wecken. Somit werden mit der Jackpot-Werbung nicht nur bereits vorhandene Spielleidenschaften angesprochen, um sie in geordnete Bahnen zu lenken, sondern bei bislang Nicht-Spielinteressierten erstmalig Spielanreize geschaffen bzw. bei bereits Spielinteressierten ein gesteigertes Bedürfnis nach Glücksspielen hervorgerufen. Darüber hinaus werde nach Auffassung des Gerichts von den Monopolträgern eine

unzulässige Image- und Sympathiewerbung betrieben.

Als unzulässiger Anreiz zur Glücksspielteilnahme wirkten ferner die Verlautbarungen der Landeslotteriegesellschaften über Millionäre, insbesondere wenn sie mit der Angabe des vergleichsweise geringen Spieleinsatzes des Gewinners verbunden würden.

Folglich kommt das Verwaltungsgericht München in seinem Urteil zu dem Schluss, dass die Regelungen in der Werberichtlinie und die darauf basierende Werbepaxis für hohe Jackpotgewinne zu werben, weit über eine Kanalisierungs- und Lenkungsfunktion von am öffentlichen Glücksspiel interessierten Personen hinausgingen. Durch die praktizierte Jackpotwerbung würden aktiv und deutlich Anreize gesetzt werden, an öffentlichem Glücksspiel, Zahlenlotterien, teilzunehmen. Durch eine solche Werbepaxis werde letztlich auch den Zielen des GlüStV nicht mehr genüge getan.

Das Verwaltungsgericht München lehnt eine Neuverbescheidung des Genehmigungsantrags der Klägerin schließlich mit dem Argument ab, dass die (gesetzlich allerdings nicht als Voraussetzung geregelte) finanzielle Leistungsfähigkeit nicht hinreichend nachgewiesen worden sei. In der von der Regierung der Oberpfalz an die Klägerin verschickten (nicht veröffentlichten) „Checkliste“ forderte sie allerdings lediglich die Vorlage eines sog. Vertriebskonzeptes.

Rechtsanwalt Clemens Schmautzer von der Kanzlei ARENDTS ANWÄLTE verweist auf die wirtschaftliche Bedeutung des rechtlich nicht mehr haltbaren Lotteriemonopols: *„Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts München dürften bei den Bundesländern, die seit dem grundlegenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006, Az. 1 BvR 1054/01, mehr schlecht als recht versuchen, sich die Einnahmen aus der Lotterieveranstaltung auch weiterhin zu sichern, für Panikattacken sorgen.“*

Nach Auffassung von Rechtsanwalt Martin Arendts sind die Länder und wenn diese es nicht schaffen, dann der Bund, aufgefordert, endlich eine rechtlich haltbare Regelung zu schaffen: *„Dafür bedarf es eines großen Wurfs. Es war ein grober taktischer Fehler, das sich die Länderchefs auf der Ministerpräsidentenkonferenz am 17. März 2016 lediglich zu minimalinvasiven Eingriffen in das bestehende Regelungswerk des GlüStV entschließen konnten. So hatte das Land Hessen, nachdem das Sportwettkonzessionsverfahren von den Ländern aufgrund seiner unionsrechtswidrigen Ausgestaltung an die Wand gefahren worden war, einen Entwurf zur grundlegenden Neuregelung des Glücksspielwesens vorgelegt.“*