

EuGH bestätigt einmal mehr Anwendbarkeit des Unionsrechts für Spielhallen

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Rolf Karpenstein

Durch Urteil vom 3. Dezember 2020 hat der Gerichtshof in der Rechtssache C-311/19 (Bonver Win) in Übereinstimmung mit dem Generalanwalt klargestellt, dass sich Spielhallenbetreiber auf die Dienstleistungsfreiheit gegenüber nationalen Beschränkungen berufen können. Dies folge, so der EuGH, schon daraus, dass ein Kunde aus einem anderen EU-Mitgliedstaat stammt.

Wie der Gerichtshof in Rn. 26 klarstellt genügt die Feststellung, dass ab und an ein Kunde aus dem EU-Ausland die Spielhalle besucht. Der Tenor des EuGH-Urteils, der für die nationalen Behörden und Gerichte verbindliche – höherrangige – Gesetzeskraft hat, lautet:

„Art. 56 AEUV ist dahin auszulegen, dass er auf einen Sachverhalt anwendbar ist, in dem eine in einem Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft, die nach dem Inkrafttreten von Rechtsvorschriften in diesem Mitgliedstaat, die festlegen, an welchen Orten das Betreiben von Glücksspielen erlaubt ist, und die unterschiedslos auf alle Dienstleistungserbringer anwendbar sind, die ihre Tätigkeit im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ausüben, unabhängig davon, ob sie Dienstleistungen an Angehörige dieses Mitgliedstaats oder an Angehörige der anderen Mitgliedstaaten erbringen, die Erlaubnis zum Betreiben von Glücksspielen verloren hat, wenn ein Teil ihrer Kunden aus einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Niederlassung stammt.“

Damit ergänzt der Gerichtshof seine umfangreiche Rechtsprechung seit dem Urteil Parking Brixen zur

Anwendbarkeit des höherrangigen Unionsrechts in Sachverhalten, die (nur) auf den ersten Blick kaum grenzüberschreitende Bedeutung haben. Seit jenem Urteil betont der Gerichtshof, dass die höherrangigen Grundfreiheiten in innerstaatlichen Sachverhalt anwendbar sind, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein EU-ausländisches Unternehmen Interesse an der beschränkten Dienstleistung haben könnte (z.B. EuGH, Attanasio, Garkalns, Belgacom).

Angebliche Zweifel an der Anwendbarkeit des Unionsrechts im Bereich der Spielhallen, die ab und an von Behörden aber auch von Gerichten ohne Anrufung des EuGH geäußert worden, sind mit dem Urteil Bonver Win definitiv beseitigt. Es gibt keine Spielhalle in Deutschland, die nicht ab und an von einem EU-Ausländer besucht wurde oder wird. Und es gibt auch keine Spielhalle, an der nicht irgendein EU-ausländischer Investor Interesse hat.

Die Bestätigung der Anwendbarkeit des Unionsrechts hat auch in dem – bis mindestens Ostern anhaltenden – Lockdown besondere Bedeutung. Denn Spielhallenbetreiber können diesem Lockdown das höherrangige Unionsrecht entgegenhalten. Die Beschränkungsmaßnahmen der Bundesregierung i.V.m. den Bundesländern müssen sich am höherrangigen Unionsrecht messen lassen. Dies haben Behörden und Gerichte bisher versäumt.

Am Maßstab der höherrangigen Dienstleistungsfreiheit ist der Lockdown offenkundig nicht gerechtfertigt. *Spielhallenbetreiber können deshalb nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch (dazu EuGH, Danske Slagterier) vollen Schadensersatz verlangen.*

Das von der Exekutive und den Gerichten zur Rechtfertigung des Lockdowns verwendete Schlagwort „Infektionsschutz“ ist inhaltsleer und zu unbestimmt, um die Negation der Grundfreiheiten legitimieren zu können (vgl. EuGH, Altmark Trans). Auch die teilweise von Gerichten anhand von Einschätzungen der Bundesregierung (RKI) herangezogenen

pauschalen Begründungen für den Lockdown genügen nicht, um die Negation der Dienstleistungsfreiheit zum Nachteil von Spielhallen zu legitimieren. Für die Rechtfertigung der Schließung einer Spielhalle – und der damit einhergehenden Negation der Dienstleistungsfreiheit – müsste die Exekutive (und zwar jeden Tag aufs Neue) darlegen und beweisen, dass die Schließung aus Gründen des Gemeinwohls zwingend erforderlich, verhältnismäßig und Ausdruck einer systematischen und kohärenten Beschränkung ist. Dieser Nachweis ist ausgeschlossen. Angesichts der Widersprüchlichkeit der auf Corona gestützten Beschränkungen lässt sich schon nicht darlegen, dass die Beschränkungen überhaupt mit dem Ziel des Gesundheitsschutzes erfolgen. Zur Erinnerung: Auch im Bereich des Glücksspiels argumentieren die Behörden seit Jahrzehnten, die Beschränkungen privater Wirtschaftsteilnehmer seien aus Gründen des Gesundheitsschutzes notwendig. Dies trifft nachweislich nicht zu. Wie sogar das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Urteilen (BVerwG 8 C 17.12, 12.12 und 10.12) bestätigt hat, verfolgen die Bundesländer mit den Beschränkungen im Bereich des Glücksspiels vielmehr in Wirklichkeit (Zitat Bundesverwaltungsgericht) „illegitime fiskalische Ziele“.

Dessen ungeachtet könnte die darlegungsbelastete Exekutive in einem Staatshaftungsverfahren jedenfalls nicht nachweisen, dass die auf Corona gestützte Schließung einer Spielhalle zwingend erforderlich, verhältnismäßig und systematisch und kohärent ist. Unterstellt, die Corona-Beschränkungen würden legitime Ziele des Gemeinwohls verfolgen, ist nämlich kaum ein Geschäftsort besser als eine Spielhalle geeignet, den direkten Kontakt zwischen Menschen zu unterbinden. Außerdem ist es widersprüchlich und damit unsystematisch und inkohärent, dass Spielhallen Opfer des Lockdowns sind, während die staatlichen Lotto-Annahmestellen ihre Glücksspiele weiterhin anbieten können.

Kontakt:

Rechtanwalt Rolf Karpenstein
Gerhofstraße 38
20 354 Hamburg