

Deutsches Sportwettenmonopol vor dem Europäischen Gerichtshof: Die Verhandlung am 8. Dezember 2009

*Rechtsanwalt Martin Arendts berichtet von der Verhandlung in
Luxemburg*

- Kläger stellen Inkohärenz der deutschen Glücksspielregelungen dar
- Bundesregierung und Land Schleswig-Holstein halten sog. „vertikale“ Kohärenz für ausreichend
- Europäische Kommission: Beschränkung nur bei „inoffensivem Marktverhalten“ der Monopolanbieter zulässig
- Schlussanträge des Generalanwalts bereits am 3. März 2010
- Urteil des Gerichtshofs vor der Sommerpause?

Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) verhandelt – wie berichtet (Sportwettenrecht aktuell Nr. 114) – am 8. und 9. Dezember 2009 die insgesamt acht Vorlageverfahren zum deutschen Sportwettenmonopol.

Am 8. Dezember stand die Verhandlung der Vorlagen der Verwaltungsgerichte Stuttgart und Gießen (verbundene Rechtssachen C-316/07 u. a. – „Markus Stoß“) und der Rechtssache C-46/08 („Carmen Media Group“) auf der Tagesordnung. Die erstere Sache betrifft den Sportwettenvertrieb über Annahmestellen, während der in Gibraltar staatlich zugelassene Buchmacher Carmen Media seine Wettdienstleistungen ausschließlich über das Internet anbieten wollte.

Am 9. Dezember 2009 wird noch die bereits 2006 vom VG Köln

eingereichte Rechtssache C-409/06 („Winner Wetten“) verhandelt. Hierbei geht es vor allem um die Aussetzung der Grundfreiheiten während der vom Bundesverfassungsgericht festgesetzten Übergangszeit (2006 bis 2007).

Kernfrage: Reichweite der Kohärenzprüfung

Unstrittig schränkt das Monopol die Grundfreiheiten ein, da Wettanbieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten ihre Dienstleistungen nicht in Deutschland anbieten dürfen. Höchst umstritten ist dagegen die Frage, ob diese Einschränkung aus zwingenden Gründen gerechtfertigt ist. Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung kommt es maßgeblich darauf an, ob und inwiefern die nationalen Regelungen in sich schlüssig, d.h. kohärent sind bzw. sein müssen.

Schwerpunkt der heutigen Verhandlung war daher die Reichweite der europarechtlich erforderlichen Kohärenzprüfung. Reicht es aus, nur den „Sektor“ der Wetten bzw. Sportwetten systematisch und kohärent zu regeln (sog. „vertikale“ Kohärenz)? Oder muss der einschränkende Mitgliedstaat insgesamt eine kohärente Glücksspielpolitik verfolgen und sämtliche Glücksspielformen kohärent regeln („horizontale“ Kohärenz)?

Die Argumentation der Kläger

Die Rechtsvertreter der Kläger der Ausgangsverfahren verwiesen auf die Inkohärenz der deutschen Glücksspielregelungen. Zwar hätten die Mitgliedstaaten ein politisches Ermessen. Dieses gelte – so Rechtsanwalt Dr. Reichert – allerdings nicht schrankenlos, da sonst die Grundfreiheiten leer liefen. Vielmehr müsse es begrenzende Kriterien geben, insbesondere entsprechend dem Lindman-Urteil eine tatsächliche Grundlage und gemäß der Gambelli-Rechtsprechung eine kohärente Umsetzung. Hinsichtlich der Reichweite der Kohärenz komme es auf das vom Mitgliedstaat verfolgte Schutzziel an. Diese Frage könne je nach Ziel ggf. unterschiedlich zu stellen sein. Hinsichtlich der vom Bundesverfassungsgericht als Hauptziel

herausgestellten Suchtbekämpfung komme es u. a. darauf an, ob Spielsüchtige zu anderen Spielarten wechselten. Bei diesem Schutzziel könne man daher nicht nur eine Glücksspielart restriktiv regeln. Auch mache es wenig Sinn, Glücksspielautomaten zu liberalisieren, während ungefährlichere Spielformen deutlich strenger geregelt würden. Man könne hier eine Parallel zur Cassis de Dijon-Rechtsprechung des EuGH ziehen, wo in dem Ausgangsfall leichter alkoholische Getränke strenger geregelt waren als hochprozentige.

Unabhängig von der föderalen Struktur müssten die Glücksspielregelungen passen. Die durch ein Bundesgesetz geregelten Pferdewetten könnten durch private Buchmacher angeboten werden. Hierbei handele es sich um die zweitbeliebteste Wettart. Die Pferdewettumsätze seien gleich groß wie die ODDSET-Umsätze, die lediglich noch 10% des deutschen Wettmarktes ausmachten.

Rechtsanwalt Maul erinnerte an das (das schwedische Alkoholmonopol betreffende) Rosengren-Urteil des EuGH. In Deutschland sei das Glücksspielwesen völlig inkohärent geregelt. Die strengsten Regelungen gebe es für die Glücksspielformen mit der geringsten Spielsuchtgefahr. Die Regelungen hinsichtlich Spielautomaten seien dagegen durch die neue Spielverordnung noch einmal gelockert worden. Bei Automaten in den Casinos gebe es gar keine gesetzliche Regelung.

Bei der Herausstellung von Jackpots bis zu 35 Mio. Euro werde sicherlich nicht die Suchtbekämpfung verfolgt. Die Übertragung der Ziehung der Lottozahlen in Radio und Fernsehen stelle Werbung dar. Die Bürger würden aufgefordert: Spiel mit und tu Gutes! 2008 seien 114 Mio. Euro für Werbung ausgegeben worden. Hierfür seien mehr als 5.000 Radiospots und mehr als 500 Anzeigen geschaltet worden.

Das Vertriebsnetz der staatlichen Anbieter mit 26.000

Annahmestellen sei deutlich engmaschiger als die Post. Glücksspielprodukte würden als „tägliches Gut“ verkauft, zusammen mit von Jugendlichen nachgefragten Süßigkeiten und Mickey Mouse-Heften. Auch sei der Vertrieb rein provisionsorientiert.

Zwischen der Veranstaltung (durch das Land) und der Kontrolle (ebenfalls durch das Land) gebe es keine hinreichende Trennung. Auch sei man den Forderungen des Fachbeirats Glücksspielsucht nach Studien zur Glücksspielsucht nur unzureichend nachgekommen.

Rechtsanwalt Winkelmüller verwies auf die Ausnahmeregelung im Glücksspielstaatvertrag für das Land Rheinland-Pfalz, die auch einen privaten Anbieter zulasse. Die Prämisse, dass Sportwetten so gefährlich seien, dass sie nur der Staat anbieten dürfe, stimme daher nicht. Auch betreffe das deutsche Sportwettenmonopol nur die Veranstaltung, nicht jedoch den weiterhin gewerblich organisierten Vertrieb (von dem jedoch die hauptsächlichen Gefahren ausgingen). Ausdrückliches Ziel der von mehreren Landeslotteriegesellschaften gegründeten ilo-proFIT Services GmbH sei es, die wirtschaftliche Basis der Verkaufsstellen zu stärken.

Im Übrigen verwies Rechtsanwalt Winkelmüller auf die zahlreichen gegen die Monopolanbieter ergangenen Gerichtsentscheidungen wegen rechtswidriger Bewerbung der Glücksspielangebote (unzulässige Anreizwerbung etc.). Dagegen gebe es nur sehr wenige Maßnahmen der zuständigen Aufsichtsbehörden.

Prof. Dr. Koenig legte noch einmal die fehlende empirische Begrenzungsgrundlage dar und konstatierte ein „Systemversagen des deutschen Sportwettenmonopols“. Es gebe massive Kohärenzbrüche.

Die Argumentation der Beklagten und der Bundesregierung

Prof. Dr. Dietlein verwies für den Wetteraukreis (der Beklagte

in den Vorlageverfahren des Verwaltungsgerichts Gießen) darauf, dass es keinen Gesamtbereich Glücksspiele gebe, sondern lediglich Glücksspielsektoren. Es sei daher jeweils eine sektorale und politische Entscheidung, wie reguliert werde. Für eine systematische Regelung in Deutschland müsse erst eine Verfassungsänderung erfolgen.

Rechtsanwalt Ruttig erklärte für das Land Baden-Württemberg (Beklagter in den drei Vorlageverfahren des Verwaltungsgerichts Stuttgart), dass die erste Vorlagefrage zu weit und hypothetisch sei. Es handele sich um eine Suggestivfrage. Neben der Suchtbekämpfung würden auch noch andere Ziele verfolgt.

Rechtsanwalt Hecker meinte für das Land Schleswig-Holstein, dass es keine gesetzesimmanente Inkohärenz gebe. Bei den Verstößen der Landeslotteriegesellschaften handele es sich lediglich um Einzelfälle.

Herr Klein meinte für die deutsche Bundesregierung unter Hinweis auf das DocMorris-Urteil, dass es lediglich auf die vertikale Kohärenz ankomme. Es sei keine Gesamtbewertung vorzunehmen. Dies ergebe sich auch nicht aus dem Hartlauer-Urteil des EuGH.

Die Vertreter anderer Mitgliedstaaten (Belgien, Griechenland, Italien und Portugal, nicht jedoch aus den „liberaleren“ Staaten Österreich, Malta und Großbritannien) sowie des EFTA-Staats Norwegen hielten die Fragen u. a. durch das Liga Portuguesa-Urteil bereits geklärt. Die Gesamtkohärenz müsse nicht geprüft werden.

Die Argumentation der Europäischen Kommission

Herr Krämer stellte für die Europäische Kommission die Frage: Die Bank gewinnt immer – nur wer darf die Bank sein? Man müsse die Angebots-/Nachfragesituation prüfen. Eine Gefahr für das Allgemeininteresse müsse empirisch belegt sein. Bei der Rechtfertigungsprüfung müsse spezifisch auf den Grund des

Allgemeininteresses abgestellt werden. Wenn der Mitgliedstaat die beschränkende Maßnahme mit dem Schutz der Bürger vor überhöhten Ausgaben begründe, sei bei der Geeignetheitsprüfung das Marktverhalten des Monopolanbieters entsprechend zu prüfen: Reduziere oder zumindest begrenze diese Verhalten die entsprechenden Aufwendungen? Geeignet sei eine Beschränkung nur bei einem „inoffensiven Marktverhalten“. Vermarktung und Werbestrategie müssten darauf angelegt sein, die Nachfrage nach Glücksspielen zu dämpfen. Nur dann, wenn das Glücksspiel als „notwendiges Übel“ angesehen werde, sei ein Monopol gerechtfertigt. Kritisch sei in diesem Zusammenhang die Herausstellung hoher Jackpots.

Auch bei der Prüfung der Erforderlichkeit sei auf das verfolgte Ziel abzustellen. Hier sei u. a. die Substituierbarkeit zu prüfen. Es sei zu fragen, ob es mildere Mittel als ein Monopol gebe.

Abschließende Fragen

Abschließend stellten der Präsident des EuGH, Vassilios Skouris, der zuständige Berichterstatter (Judge-Rapporteur), Richter Konrad Hermann Theodor Schiemann, sowie der für die Rechtssachen zuständige Generalanwalt des EuGH, Paolo Mengozzi, einzelne Fragen an die Parteivertreter. Der Generalanwalt erkundigte sich u. a., wie Glückspieltypen mit dem gleichen Anreizprofil wie Wetten behandelt würden. Auch fragte er nach, ob die DDR-Lizenzen ausliefen.

Der Generalanwalt kündigte an, seine Schlussanträge bereits am 3. März 2010, d. h. in weniger als drei Monaten, zu veröffentlichen. Damit könnte eine Entscheidung des EuGH noch vor der Sommerpause ergehen.