

# Urteil des BVerwG v. 24.11.2010 (8 C 15.09)

*Ein Artikel von Rechtsanwalt Dr. Thomas Bartholmes*

Die vollständigen Entscheidungsgründe des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.11.2010 (8 C 15.09) sind nunmehr auf der Webseite [www.vewu.com/urteile.php](http://www.vewu.com/urteile.php) veröffentlicht.

Der amtliche Leitsatz der Entscheidung lautet:

*1. Wird ein staatliches Sportwettenmonopol errichtet, um die Spielsucht zu bekämpfen und problematischem Spielverhalten entgegenzuwirken, hat sich die Werbung für das staatliche Monopolangebot auf sachliche Informationen über die Möglichkeit zum legalen Wetten zu beschränken. Eine Werbung mit dem Hinweis auf eine gemeinnützige Verwendung der Wetteinnahmen ist unzulässig.*

*2. Die Prüfung der Geeignetheit/Kohärenz der Beschränkung der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit darf sich nicht sektoral auf den von der Monopolregelung erfassten Sportwettenbereich beschränken, sondern muss auch das staatliche Verhalten im Bereich von Lotterien und anderen Glücksspielen mit vergleichbarem oder höheren Suchtpotenzial einbeziehen.*

*3. Die verfassungsrechtliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat macht die Kohärenzprüfung für Glücksspielbereiche, die der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen, unionsrechtlich nicht entbehrlich.*

Das Urteil ist zur Veröffentlichung in der amtlichen Entscheidungssammlung vorgesehen.

Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die europarechtliche Seite des Urteils.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgericht *„ist die Prüfung der Kohärenz auch nicht sektoral auf den von der Monopolregelung erfassten Sportwettenbereich zu beschränken. Vielmehr muss sie das staatliche Verhalten im Bereich von Lotterien und anderen Glücksspielen mit einbeziehen“* (Rn. 78). *„Die Kohärenzprüfung muss sich daher auf die Frage erstrecken, ob die gesetzliche Regelung oder die Anwendungspraxis in anderen Glücksspielbereichen, insbesondere solchen mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial, die Verbraucher zur Teilnahme am Glücksspiel ermuntert oder anreizt, oder ob sie in anderer Weise – insbesondere aus fiskalischen Interessen – auf eine Expansion gerichtet ist oder diese duldet“*.

Verworfen wurde auch die ursprünglich vom OVG NRW aufgebrachte These, das Kohärenzkriterium werde erst bei einem krassen Mißverhältnis der Glücksspielpolitik im Bereich der Sportwetten einerseits und in den Bereichen der Spielbanken und des Automatenspiels andererseits verfehlt. *„An einem Beitrag zur systematischen und kohärenten Begrenzung der Spiel- und Wettstätigkeit fehlt es schon, wenn die legitimen Ziele des Sportwettenmonopols in anderen Glücksspielbereichen normativ oder durch die Praxis der Rechtsanwendung konterkariert werden. Das kann auch dadurch geschehen, dass diesen Zwecken entgegenstehende Ausgestaltungen geduldet werden. Auf die besondere Schwere eines solchen Widerspruchs kommt es nicht an“* (Rn. 81).

Das Bundesverwaltungsgericht hat auch der These der Monopolverfechter widersprochen, der Europäische Gerichtshof habe in seinen Urteilen vom 08.09.2010 enumerativ aufgelistet, unter welchen Voraussetzungen das nationale Gericht eine Kohärenz der Monopolregelung verneinen dürfe. Die vom Gerichtshof in den jeweiligen Urteilen vom 08.09.2010 aufgestellten Kriterien sind hinreichende, aber keineswegs

notwendige Bedingungen. Wörtlich führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

*„Unabhängig davon ist den von der Klägerin zitierten Entscheidungen (Carmen Media u. Markus Stoß, d. Verf.) klar und eindeutig zu entnehmen, dass diese nur in ihrer Kombination hinreichende Bedingungen für einen – dem nationalen Gericht vorbehaltenen – Schluss auf die Inkohärenz einer Monopolregelung angeben, nicht jedoch, welche einzelnen Voraussetzungen mindestens erfüllt sein müssen. (...) Dass eine Inkohärenz im unionsrechtlichen Sinne keine unzulässige Werbung voraussetzt, sondern auch bei – sonstiger – Expansionspolitik etwa in konzessionierten Bereichen vorliegen kann, ergibt sich unmittelbar aus der Entscheidungsformel im Urteil des Gerichtshofes vom 8. September 2010 – Rs. C-46/08 Carmen Media“ (Rn. 89)*

Der EuGH hatte in seinen Urteilen vom 08.09.2010 anhand der (unterschiedlichen) Feststellungen der vorlegenden Gerichte daran anknüpfend festgestellt, daß bei deren Vorliegen das nationale Gericht von einer nicht kohärenten Regelung ausgehen dürfe. Der Umkehrschluß, das Monopol sei schon dann unionsrechtskonform, wenn sich auch nur eine dieser Feststellungen nicht treffen lasse, ist demgegenüber in keiner Weise gerechtfertigt. Denkbar ist, daß bereits der Umstand, daß Glücksspiele mit höherem Suchtgefährdungspotential als Sportwetten privaten Veranstaltern offenstehen, für sich genommen die Annahme einer Inkohärenz rechtfertigen kann, selbst wenn dies bei einer europaweiten Betrachtung nicht in jedem Einzelfall zwingend so sein muß.

Schon das Urteil Gambelli legt es nahe, daß Werbemaßnahmen, die Verbraucher zur Teilnahme am Glücksspiel ermuntern oder anreizen, auch dann, wenn sie ausschließlich andere Glücksspielsektoren (nicht notwendigerweise solche mit höherem Suchtgefährdungspotential) betreffen, für sich genommen die Eignung eines Wettmonopols zur Eindämmung der Spieltätigkeiten entfallen lassen können, ohne daß es noch auf anderweitige

Feststellungen zu einer Expansionspolitik ankäme. Das Bundesverwaltungsgericht stellt hierzu fest:

*„Bei einer unzulässigen Werbep Praxis des Monopolträgers entfällt schon die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufswahlfreiheit, ohne dass es auf das Vorliegen weiterer Verstöße gegen das Erfordernis konsequenter Ausrichtung am Ziel der Suchtbekämpfung ankäme“.* (Rn. 89)

Dies läßt sich auf die unionsrechtliche Rechtfertigung übertragen. Wörtlich führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

*„Die unionsrechtlich zulässige Zielsetzung, die Spielsucht zu bekämpfen und den Spieltrieb von Verbrauchern in kontrollierte legale Bereiche zu lenken, kann nur dann in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, wenn der Monopolträger darauf verzichtet, die Wettleidenschaft zu fördern“.* (Rn. 77)

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sollte den deutschen Gerichten verdeutlichen, daß die Prüfung, ob eine Monopolregelung geeignet ist, die Verwirklichung der Ziele der Bekämpfung der Spielsucht in dem Sinne zu gewährleisten, daß sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Spieltätigkeiten beiträgt, nicht umgeformt werden darf zu einer Prüfung der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen. Der lange Zeit von deutschen Gerichten, und vom OVG NRW sogar noch heute, vorgenommenen Identifikation des Kohärenzgebotes mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gefolgt. Eine – unterstellt – „hinreichende sachliche Rechtfertigung“ der Ungleichbehandlung von Sportwetten gegenüber anderen Glücksspielformen kann nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts unter keinen Umständen ein Wettmonopol rechtfertigen, wenn Verbraucher in anderen Glücksspielbereichen zur Teilnahme am Glücksspiel ermuntert oder angereizt werden, oder die diesbezügliche gesetzliche Regelung oder Anwendungspraxis auf eine Expansion gerichtet ist oder diese duldet.

Betreibt also ein Mitgliedstaat in einem Glücksspielbereich mit hohem Suchtgefährdungspotential eine Politik der Angebotsausweitung, nützt es ihm auch nichts, wenn die einschlägigen gesetzlichen Regelungen durch das „Anliegen“ bestimmt sein sollten, die Gelegenheiten zum Spiel in dem Sinne zu „begrenzen“, daß die Angebotsausweitung nicht noch massiver ausfällt (so aber anscheinend immer noch das OVG NRW). Wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend feststellt, muß die Widersprüchlichkeit bzw. Inkohärenz nicht „schwerwiegend“ sein (Rn. 81).

Das Bundesverwaltungsgericht ist dem OVG NRW auch nicht darin gefolgt, daß der Europäische Gerichtshof von den nationalen Gerichten angeblich Feststellungen zur subjektiven Seite nationaler Gesetzgebung in dem Sinne erwarte, daß ein Nachweis einer „bewussten und zielgerichteten“ Expansionsstrategie geführt werden müsse. Zu prüfen ist vielmehr, ob die gesetzliche Regelung oder die Anwendungspraxis entweder die Verbraucher zur Teilnahme am Glücksspiel ermuntert oder anreizt, *„oder ob sie in anderer Weise – insbesondere aus fiskalischen Interessen – auf eine Expansion gerichtet ist oder diese duldet“* (Rn. 79). Das Wort *„insbesondere“*, das auch in den EuGH-Urteilen *„Carmen Media“* und *„Markus Stoß“* in diesem Zusammenhang gebraucht wird, verdeutlicht, daß die Feststellung einer fiskalischen Motivation aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keineswegs unabdingbar ist, um die Inkohärenz zu belegen. Auch im Bereich der Werbung hält es das Bundesverwaltungsgericht nicht für unabdingbar, eine fiskalische Motivation der Werbung nachzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht macht die Feststellung einer Inkohärenz auch nicht von einer „Absicht“, die Gelegenheiten zum Spiel in einer der Suchtprävention zuwider laufenden Weise auszuweiten, abhängig, so wie dies das OVG NRW zu tun pflegt. In Kenntnis der dahingehenden Rechtsansicht des OVG NRW aus dessen Beschluß vom 15.11.2010 (4 B 733/10) hat das Bundesverwaltungsgericht auch nicht die Möglichkeit erwogen, die faktische Inkohärenz hätte aufgrund Nichtablaufs einer

„Überlegungsfrist“ für den Gesetzgeber womöglich am 24.11.2010 rechtlich noch unerheblich gewesen sein können.

Das Bundesverwaltungsgericht hat schließlich nicht den – von Monopolverfechtern vehement bestrittenen – hiesigen Rechtsstandpunkt in Frage gestellt, daß das nationale Gericht schon dann das Wettmonopol als unverhältnismäßig ansehen muß, wenn es dieselben Feststellungen wie das Verwaltungsgericht Schleswig im Vorlagebeschuß vom 30.01.2008 (12 A 102/06, im Urteil „Carmen Media“ wiedergegeben in Rn. 31 bis 33) trifft. Da die Tatsacheninstanzen keinerlei diesbezügliche Feststellungen getroffen hatten und auch das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsgericht keine eigenen Tatsachenfeststellungen treffen mochte, wurde der Rechtsstreit zurückverwiesen.

Bemerkenswert ist schließlich, daß das Bundesverwaltungsgericht die Untersagung der Sportwettvermittlung nicht allein deshalb für rechtmäßig gehalten hat, weil die Klägerin Sportwetten an die Fa. Tipico Co. Ltd. vermittelt hatte, und diese bekanntermaßen bis heute auch im Internet Wetten – u.a. aus Bayern – entgegennimmt. Damit hat sich das Bundesverwaltungsgericht indirekt von den gegenteiligen Auffassungen der Obergerichtspräsidenten von Berlin-Brandenburg und Niedersachsen, die zuvor ergangen und auch ins Verfahren eingeführt worden waren, distanziert.

**Kontakt:**

Rechtsanwalt Dr. Thomas Bartholmes  
Kuentzle Rechtsanwälte

An der Raumfabrik 29  
76227 Karlsruhe  
Tel: 0721-46471612  
Fax:0721-46471620

E-Mail: ✕ [drose@kuentzle-rechtsanwaelte.de](mailto:drose@kuentzle-rechtsanwaelte.de)