

Am 1. Juli 2004 ist der Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland in Kraft getreten – eine Festigung des Staatsmonopols?

Liebe Leser,

in unserem letzten „Newsflash“ hatten wir über die „Schöner Wetten“-Entscheidung des BGH berichtet. Die Entscheidung wird zur Zeit in verschiedene Richtungen ausgelegt. Zum einen hat der BGH am Ende seiner Entscheidung auf die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Glücksspielvorschriften der Länder unter Verweis auf die „bet-at-home“-Entscheidung des Landgerichts München I sowie auf die „Gambelli“-Entscheidung hingewiesen und im Zuge dessen eine Strafbarkeit des Zeitungsherausgebers „DIE WELT“ nach § 284 Abs. 4 StGB (Werben für behördlich nicht genehmigtes Glücksspiel) wegen des Setzens eines Hyperlinks zu einem in Österreich lizenzierten Buchmachers abgelehnt. Einige Seiten zuvor hat der BGH ausgeführt: „Die Vorschrift des § 284 StGB verstößt als solche nicht gegen Art. 46, 49 EG.“ Der BGH also entschieden, dass der § 284 StGB – isoliert (unter Ausklammerung der sonstigen Glücksspielvorschriften) betrachtet – nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Der § 284 StGB könnte unserer Auffassung nach ohne weiteres gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden, indem als „behördliche Genehmigung“ im Sinne des § 284 StGB eine von (irgend-) einem Mitgliedstaat ausgestellte gleichwertige Genehmigung angesehen würde.

Apropos Auslegung: Kürzlich ist der Staatsvertrag zur bundeseinheitlichen Regelung des Glücksspielwesens in Deutschland in Kraft getreten. Der Vertrag sieht sogar vor,

dass eine Glücksspielerlaubnis seitens Behörden erteilt werden kann, was in den in den Ländern bestehenden Glücksspielgesetzen vorher nicht vorgesehen war. Es fragt sich, wie die wesentlichen Vertragsbestandteile ausgelegt werden. RA Dr. Wulf Hambach stellt in seinem nachfolgenden Bericht die wesentlich Teile dieses als Landesrecht geltenden Vertrages vor.

Die Redaktion:

Am 1. Juli 2004 ist der Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland in Kraft getreten – eine Festigung des Staatsmonopols?

Ein Bericht von RA Dr. Wulf Hambach

„Endlich“ werden sich die staatlichen Glücksspielanbieter (allen voran der Deutsche Lotto- und Toto-Block) sagen. Laut Pressemitteilung des Deutschen Lotto- und Toto-Blocks (www.lotto.de) vom 30. Juni 2004 ist am 1. Juli 2004 der Staatsvertrag zum Lotteriewesen (StVL) in Kraft getreten. In der Pressemitteilung heißt es:

„Die von allen 16 Bundesländern ratifizierte Vereinbarung führt zu einer Vereinheitlichung der unterschiedlichen rechtlichen Regelungen der Bundesländer über die Zulassung und Veranstaltung von Lotterien und Wetten (...). Die Durchführung der Lotterien und Wetten wird nach bewährter Übung staatlich kontrollierten Lotteriegesellschaften der Länder übertragen, die mit Blick auf den internationalen Glücksspielmarkt ein kontrolliertes Glücksspiel unterhalten, wobei den Veranstaltern deutliche Zurückhaltung bei der Werbung auferlegt wird. (...). Insgesamt ist der Staatsvertrag somit ein wesentlicher Schritt (...) zur Vereinheitlichung der gesetzlichen Regelungen über das Glücksspielwesen in Deutschland.

Die Gesellschaften des deutschen Lotto- und Toto-Blocks begrüßen diesen Schritt.“

Das Ziel des Staatsvertrages ist in § 1 StVL festgehalten. Dort heißt es:

„Ziel des Staatsvertrages ist es, 1. den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordneten und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubtes Glücksspiel zu verhindern, 2. übermäßige Spielanreize zu verhindern, 3. eine Ausnutzung des Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen, 4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden und 5. sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet werden.“

In § 5 StVL wird dann das Staatsmonopol zur Veranstaltung von Glücksspielen manifestiert. In § 5 Abs. 1 StVL wird ausgeführt:

„Die Länder haben im Rahmen der Zielsetzung des § 1 die ordnungsrechtliche Aufgabe, ein ausreichendes Spielangebot sicherzustellen.

In § 5 Abs. 2 StVL heißt es weiter:

„Auf gesetzlicher Grundlage können die Länder diese Aufgabe selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder privatrechtliche Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, erfüllen.

Der Geltungsbereich des StVL fasst entgegen seiner Bezeichnung gemäß § 2 StVL neben Lotterien auch andere „öffentliche Glücksspiele bzw. deren Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung“, also auch die Sportwetten.

Im Zentrum des Staatsvertrages stehen die Regelung über die Erlaubnis von öffentlichen Glücksspielen (§§ 6 ff. StVL). § 6 Abs. 1 StVL sieht vor, dass die Veranstaltung von Lotterien

einer Erlaubnis bedürfen, deren Erteilung in das pflichtgemäße Ermessen der zuständigen Behörde gestellt wird. In § 6 StVL finden sich auch die Voraussetzungen die vorliegen müssen, damit die Erlaubnis erteilt werden darf. Hat der Staat sein Monopol für Glücksspiele damit aufgegeben? Kann eine Erlaubnis damit auch an private Glücksspielanbieter aus den In- und Ausland vergeben werden?

Leider weit gefehlt: Wichtiger als die Tatsache, dass theoretisch eine Erlaubnis erteilt werden kann, sind nämlich die in § 7 StVL aufgezählten Versagungsgründe. Hier sticht insbesondere § 7 Abs. 1 StVL ins Auge. Danach darf eine Erlaubnis nicht erteilt werden, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Veranstaltung des Glücksspiels wegen des insgesamt bereits vorhandenen Glücksspielangebotes, insbesondere im Hinblick auf die Zahl der bereits veranstalteten Glücksspiele den Spieltrieb in besonderer Weise fördert. Im Klartext: Nur wenn das „bereits vorhandene (staatliche) Glücksspielangebot“ nicht ausreicht, um den in der Bevölkerung vorhandenen Spieltrieb zu fördern, wird die Erlaubnisbehörde die beantragte Erlaubnis erteilen.

Dass „bereits vorhandene (staatliche) Gesamtspielangebot“ ist demnach eine objektive Zulassungsvoraussetzung für die Erteilung einer Glücksspielerlaubnis.

Meiner Einschätzung nach enthalten die §§ 6 ff. StVL geradezu scheinheilige Regelungen über die Erlaubnis der Zulassung von privaten Glücksspielen, da faktisch gesehen das staatliche Glücksspielmonopol durch diese Regelung im Rahmen von Ermessenserwägungen des Staates ausgebaut werden kann bzw. weiter gefestigt werden kann.

Es ist kaum zu erwarten, dass der Staat bzw. seine Organe in Form von der zuständigen Behörde für die Erteilung der Glücksspiellizenzen den Glücksspielmarkt als noch nicht gesättigt ansehen werden. Vielmehr werden die Behörden, wenn private Unternehmen eine Erlaubnis im Sinne der §§ 6 ff. des

Staatsvertrages beantragen, regelmäßig negativ entscheiden und zwar mit der gängigen Begründung, dass das bereits vorhandene Gesamtspielangebot durch die bestehenden (staatlichen) Glücksspielanbieter abgedeckt sei und eine weitere Ausweitung die Bevölkerung gefährden würden.

Meiner Auffassung nach ist dieses Gesetz nicht mit dem Verfassungsrecht (Art. 3 Grundgesetz: Gleichbehandlungsgebot; Art. 12 Grundgesetz: Berufsfreiheit) vereinbar, da es ungerechtfertigt in diese Rechte eingreift. Grundrechtsstaatliche Gesetze müssen nämlich in besonderer Weise dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Bestimmtheit genügen. Eine Öffnungsklausel müsste justiziable Kriterien benennen, nach denen eine Erlaubnis zu erteilen ist. Es reicht bei Weitem nicht aus, zum einen Zuverlässigkeitsvoraussetzungen für Glücksspielveranstalter zu nennen und zum anderen, falls diese vorliegen, den Behörden die Möglichkeit zu geben, die Genehmigung dennoch nach einer bloßen Ermessensabwägung zu versagen.

Auch die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des Staatsvertrages kann nicht dadurch beseitigt werden, dass die Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48, ff. EG-Vertrag) in § 1 StVL sozusagen in Stein gemeißelt werden. Wenn nämlich z. B. in § 1 Nr. 2 StVL einerseits das Ziel des Staatsvertrages mit der Verhinderung übermäßiger Spielanreize angegeben wird und andererseits schon am gleichen Tag des Inkrafttretens aggressiv für „Oddset – die Sportwette von Lotto“ (ein Produkt des deutschen Lotto- und Totoblocks) im Zusammenhang mit der Fußball-EM (insbesondere vor dem Endspiel vom 4. Juli 2004) geworben wird, so hat der Staatsvertrag aufgrund seiner Verfassungs- und Gemeinschaftsrechtswidrigkeit bereits ausgedient. Zwei Kernpunkte der Gambelli-Entscheidung aus dem November letzten Jahres werden in dem Staatsvertrag nicht umgesetzt. Zum einen, dass die fiskalischen Interessen des Staates bei der Ausübung der Beschränkungspolitik nur

nebensächlich zum Tragen kommen dürfen. Zum zweiten, dass die staatliche Beschränkungspolitik dann nicht mehr gerechtfertigt und daher gemeinschaftsrechtswidrig ist, wenn der Staat für seine eigenen Glücksspielveranstaltung mit dem Ziel der Marktexpansion wirbt:

1. „die (staatlichen) Beschränkungen müssen wirklich dem Ziel dienen, die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern, und die Finanzierung sozialer Aktivitäten (...) darf nur eine erfreuliche Nebenfolge (...) der restriktiven Politik sein.“ (Rn.62)

2. „Soweit (...) die Behörden eines Mitgliedsstaates die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen (...).“

Damit bleibt den privaten Glücksspielanbieter nur noch die Möglichkeit, sich gegen diesen Staatsvertrag, auf den sich zukünftig die Ländern im Rahmen des Verbots der Veranstaltung von privaten Glücksspiel berufen werden, zu wehren. Dies kann z. B. im Wege der Verfassungsbeschwerde erfolgen (gem. Art. 93 Abs. 1 Nr.4 a Grundgesetz in Verbindung mit §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz zulässig, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt (z. B. Gesetzgeber) in seinen Grundrechten (z. B. Art. 12 GG) verletzt ist und der Rechtsweg vorher ausgeschöpft wurde).