



Beurteilung und Konsequenzen der Entscheidung des Bundeskartellamtes hinsichtlich gewerblicher Lotterievermittler

München, September 2006

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung.....	2
2	Kurze Übersicht über Sachverhalt und Entscheidung.....	2
3	Erste Reaktionen auf die Entscheidung.....	3
4	Bundeskartellamt differenziert sehr deutlich zwischen Lotterie und Wetten.....	3
5	Prinzip der Regionalität soll aufgehoben werden.....	4
6	Keine Kontrolle privater Vermittler und des Vertriebs von Lottoprodukten.....	5
7	Expansion des Lotto- und Wettmarktes.....	5
8	„Lotto - Gambelli“ nur noch eine Frage der Zeit.....	6
9	Nächste Schritte.....	6
10	Fazit.....	6
11	Relevante Studien.....	7
12	Über MECN.....	7

1 Einführung

Die Entscheidung des Bundeskartellamtes in der Sache Fluxx kam nicht ganz überraschend, da dieser schon eine Ermahnung der staatlichen Lotteriegesellschaften vorausgegangen war. Aber das 200-Seiten Dokument des Bundeskartellamtes äußert sich nicht nur zu dem von der Fluxx AG eingebrachten Sachverhalt, sondern kann als bisher deutlichstes Plädoyer einer öffentlichen Instanz für eine deutschland- und sogar europaweite Liberalisierung des Glücksspielmarktes gesehen werden. Leider basieren aber ein Großteil der Entscheidungen auf eher eindimensionalen Analysen und Betrachtungen, so dass andere Instanzen der Entscheidung des Bundeskartellamtes wahrscheinlich eher nicht folgen werden.

MECN hat versucht, zeitnah die wichtigsten Punkte zu analysieren, zu bewerten und mögliche Konsequenzen zu erläutern. Der nachfolgende Text wird sich daher nur kurz mit der detaillierten Wiedergabe der Entscheidung beschäftigen und setzt in einigen Bereichen Marktkenntnisse voraus.

2 Kurze Übersicht über Sachverhalt und Entscheidung

Der gewerbliche Vermittler für staatliche Lotterie- und Wettprodukte Fluxx (im Wesentlichen Internetvertrieb) versucht zur Zeit, sein Geschäft auf den stationären Bereich (z.B. Supermärkte) auszuweiten und steht damit in direkter Konkurrenz zu dem traditionellen Vertrieb der Lotterieunternehmen via Kioske und anderen Annahmestellen. Da es zu keiner Einigung der Vertragspartner kam, kündigten einige Lotterieunternehmen die Verträge mit Fluxx und entzogen damit dem Vermittler seine Geschäftsgrundlage. Als Reaktion auf die Vertragskündigung legte Fluxx Beschwerde beim Bundeskartellamt ein. Zusammenfassend hat das Bundeskartellamt den regionalen Lottogesellschaften sowie dem Lotto- und Totoblock nun Folgendes verboten:

- „ ...gewerbliche Spielvermittler am Aufbau von stationären Vermittlungsstellen für Lotterien z.B. in Supermärkten und Tankstellen zu hindern, ...
- ... eine räumliche Marktaufteilung zwischen den 16 deutschen Lottogesellschaften vorzunehmen und ...
- ... die von den gewerblichen Spielvermittlern eingenommenen Spieleinsätze mit dem Ziel zu erfassen, die Spieleinsätze unter den Bundesländern wettbewerbsneutral aufzuteilen.“

3 Erste Reaktionen auf die Entscheidung

Die wichtigsten Reaktionen von Fluxx

- „Der Beschluss ... sichert einen gesunden Wettbewerb zwischen gewerblichen Spielvermittlern und den Lottogesellschaften.“
- „Wir sollten beginnen, in der öffentlichen Diskussion differenziert mit dem Thema Glücksspielsucht umzugehen und es nicht zu einem Allgemeinplatz für verzweifelte Versuche zum Erhalt des letzten Staatmonopols in Deutschland verkommen lassen.“
- „Der unwürdige Kampf um das letzte staatliche Monopol ist angesichts der elektronischen Grenzenlosigkeit des Internets bereits zur Agonie verkommen.“

Die wichtigsten Reaktionen des DLTB

- Der DLTB geht davon aus, dass „... die ausschließlich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht gefällten Entscheidungen des Bundeskartellamts vor Gericht keinen Bestand haben werden.“
- „Aus der Sicht des DLTB sind die ... erlassenen Untersagungsentscheidungen des Bundeskartellamts inhaltlich in keiner Weise nachvollziehbar.“
- „Das Kartellamt missachtet mit diesen Entscheidungen nicht nur die höchstrichterliche Rechtsprechung, sondern ignoriert auch den ordnungsrechtlichen Auftrag der Lotteriegesellschaften.“
- „Die Auflagen des Kartellamtes stehen ... im klaren Widerspruch zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ...“
- „Wenn wir uns im Sinne des Bundeskartellamts verhalten würden, müssten wir ... das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung der Ministerpräsidentenkonferenz ignorieren.“
- Für die Beendigung der Verträge mit Fluxx „... waren individuelle wirtschaftliche und rechtliche Gründe maßgebend.“
- „Die einzelnen Landesgesellschaften sind an diesen Staatsvertrag gebunden und würden sich strafbar verhalten, wenn sie diese gesetzlichen Vorgaben nicht einhalten.“
- „Im Ergebnis stellt die Untersagung ein zentrales Prinzip der föderalen Grundordnung in Frage.“

Andere Reaktionen

- „... die Entscheidung des Kartellamts [steht] im Widerspruch zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts“ und sie ist ein - „falsches Signal“ - Mecklenburg-Vorpommerns Landesstelle für Suchtfragen
- „... sicher, dass die Entscheidung des Kartellamtes einer gerichtlichen Prüfung nicht standhalten wird.“ - Bayerns Finanzminister Kurt Faltlhauser
- „Schwarzes Jahr für den Deutschen Lottoblock“ - Der Spiegel

4 Bundeskartellamt differenziert sehr deutlich zwischen Lotterie und Wetten

Das Bundeskartellamt macht mehr als deutlich, dass sich die „Aufforderung des Rechtsausschusses nur auf Lotterien und nicht auf Sportwetten bezieht“. Diese Unterscheidung basiert im Wesentlichen darauf ...

1. ... dass „das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht auf Lotterien übertragen werden kann“ und ...
2. ... der Annahme einer quasi nicht-vorhandenen Suchtgefährdung von Lottospielen im Gegensatz zu Sportwetten („Lotterien haben im Vergleich zu Sportwetten ein sehr geringes Suchtgefährdungspotenzial“).

Mit dieser klaren Trennung steht das Bundeskartellamt aber eher alleine, denn private sowie staatliche Glücksspielanbieter haben in dem BVerfG-Urteil vom März immer auch eine Auswirkung für den Lotteriemarkt gesehen. Zwar setzte sich das BVerfG aufgrund des Falles nur mit Sportwetten auseinander, aber es gibt kaum einen Experten, der die Anwendbarkeit des Richterspruchs auf den Lotteriesektor bezweifelt. Auch wenn die detaillierten Interpretationen über das BVerfG-Urteil weit auseinander gehen, besteht bzgl. der Grundrichtung der Verfassungsschützer kaum Zweifel: Sie wollen ein eingeschränktes, auf Suchtprävention fokussiertes Monopol **oder** einen liberalisierten Wett- und letztendlich auch Lotteriemarkt. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes spricht dieser Grundrichtung aber entgegen und höhlt diese daher nahezu komplett aus. **Es ist daher aus unserer Sicht eher wahrscheinlich, dass diese einmalige Sichtweise in anderen Instanzen keinen Bestand haben wird. Weiterhin gehen wir davon aus, dass das BVerfG in einem evtl. ähnlichen Fall aus dem Lotteriebereich analog seiner Sportwetten-Entscheidung urteilen würde.**

Die Ausführungen des Bundeskartellamtes bzgl. des „*sehr geringen Suchtgefährdungspotenziales*“ führen Lotterien geradezu außerhalb des Glücksspielbereichs hin zu Produkten des täglichen Bedarfs. Die Beurteilung des Suchtpotenzials von Lotterien stützt sich hierbei neben den Ausführungen des BVerfG im Wesentlichen auf die, im Vorfeld der BVerfG-Entscheidung erstellte, Studie „*Gefährdungspotenzial von Lotterien und Sportwetten*“ von Prof. Meyer von der Uni Bremen. Eine Studie, die im Auftrag von u.a. WestLotto durchgeführt wurde und die, so kolportieren viele Marktexperten, schon im Vorhinein zum Ziel hatte, genau dieses unterschiedliche Suchtpotenzial zu identifizieren. Weiterhin gibt es sehr wohl eine Reihe anderer Studien, die ein signifikantes Suchtpotenzial von Lotterien feststellen. Wir möchten gar nicht bezweifeln, dass Lotterierprodukte tatsächlich ein geringeres Suchtpotenzial als Wetten haben, allerdings bedarf es aus unserer Sicht einer weit detaillierteren Analyse bzgl. dieses „kriegsentscheidenden“ Themas. **Daher bezweifeln wir auch bei dieser Begründung, dass andere Instanzen dem Bundeskartellamt in seiner Argumentation ohne weitere Untersuchungen folgen werden.**

Auch wenn das Bundeskartellamt keine Auswirkungen seiner Entscheidung auf die aktuelle Diskussion um Sportwetten sieht, so werden dies andere tun. Schon bei den nächsten anstehenden rechtlichen Entscheidungen werden eine Vielzahl der privaten Wettanbieter den zuständigen Richtern das 200-Seiten Dokument präsentieren. In den weiteren Analysen werden wir daher sehr wohl davon ausgehen, dass die Aussagen des Bundeskartellamtes implizit auch das Produkt Oddset miteinbeziehen.

5 Prinzip der Regionalität soll aufgehoben werden

Schon lange achten die staatlichen Lotteriegesellschaften sehr penibel auf die Wahrung der Regionalität ihres Angebotes. Denn die Verantwortung für Lotterien und andere Glücksspielprodukte liegt in der Gesetzgebung der Länder und jedes Land hat daher seinen ganz eigenen Konzessionär für Lotterie- und Wettprodukte. Dass sich dieses Regionalitätsprinzip auch in dem Staatsvertrag niederschlägt, hat mit teilweise heftigen Diskussionen um die Zugehörigkeit der im gesamten Bundesgebiet erwirtschafteten Umsätzen der Vermittler zu tun. Um weitere Streitigkeiten wie z.B. im Falle Faber zu verhindern, wurde ein Verteilungsmechanismus dieser Vermittler-Umsätze im Staatsvertrag 2004 geregelt.

Diese regionale Zuständigkeit und Verteilung der Vermittler-Umsätze untersagt nun das Bundeskartellamt und versagt dem „§ 2 des Blockvertrages der deutschen Lotto- und Totounternehmen“ seine Gültigkeit. Der Staatsvertrag ist allerdings nicht der Ursprung des Regionalitätsgedankens. Seit jeher ist Glücksspiel im Länderrecht verankert und dies wird auch nicht durch die aktuelle Föderalismusdebatte geändert. Durch die Entscheidung des Bundeskartellamtes wird jedem Land aber quasi seine Hoheitsgewalt über Glücksspiel entzogen und die landesrechtlichen Bestimmungen als nichtig erklärt. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes steht somit im klaren Konflikt bestehender Landesgesetze, ein Konflikt den wahrscheinlich auch erst durch Urteile nächster Instanzen wie des BGH gelöst werden können.

Würde die Entscheidung des Bundeskartellamtes auch von den nächsten Instanzen als gültig erklärt und umgesetzt werden, gehen wir von einer zeitnahen Konsolidierung innerhalb der

staatlichen Lotterien aus. Schon seit langem gibt es Diskussionen, kleinere Lotterien (z.B. Bremen und Schleswig-Holstein) aus Effizienzgründen zusammenzuführen. Aufgrund des Größen- und Effizienzvorsprungs wären es aber wahrscheinlich vor allem die großen Anbieter wie WestLotto oder Lotto Bayern, die von der Konsolidierung profitieren würden. Sie würden den Großteil der bundesweiten Umsätze einstreichen und ihn alleine den Destinatären (Landeshaushalt, Sport, ...) dieser Länder zu Gute kommen lassen. Eine Vorstellung, die einen massiven Widerspruch der meisten Bundesländer provozieren würde und so gar nicht mit dem aktuellen Trend zu mehr Föderalismus harmoniert.

Hinsichtlich der Aufhebung des Regionalitätsprinzips wird sich aus unserer Sicht massiver Widerstand insbesondere auf Landesebene bilden. Wir vermuten daher, dass andere Instanzen der Entscheidung des Bundeskartellamtes nicht ohne weitere zeitintensive Prüfungen folgen werden. Eine zeitnahe Aufhebung des Regionalitätsprinzips ist daher eher unwahrscheinlich.

6 Keine Kontrolle privater Vermittler und des Vertriebs von Lottoprodukten

Das Bundeskartellamt verbietet mit seiner Entscheidung den staatlichen Lotteriegesellschaften nahezu jegliche Kontrolle des Vertriebs seiner eigenen Produkte durch private Vermittler. Bisher konnten die staatlichen Anbieter noch sehr gut kontrollieren, durch wen und wie seine Produkte vertrieben werden. Kontrolle und Einschränkung, wie bei Fluxx versucht, wird es in Zukunft aber nicht mehr geben können. Wie und an wen die Lotto- und letztendlich auch Oddsetprodukte verkauft werden, liegt somit nicht mehr im Einflussbereich des Veranstalters (Lotterieunternehmen), noch in dem der öffentlichen Behörden, denn es gibt weder Lizenzen noch sonstige Einschränkungen für private Vermittler.

7 Expansion des Lotto- und Wettmarktes

Es ist davon auszugehen, dass in den nächsten Monaten eine massive Expansion der Vertriebswege und eine Erhöhung der Werbeausgaben der privaten sowie staatlichen Anbieter stattfinden. Der Fokus auf Suchtprävention wird, zumindest für den Lotteriebereich, seinen Tiefsand erreichen. Die staatlichen Lotterien können sich gemäß des Bundeskartellamtes einer Ausweitung des Lottogeschäfts und der Einführung neuer Lottoprodukte widmen - insbesondere wenn sie ihr Engagement im Wettmarkt tatsächlich einschränken sollten und die dort bisher gebundenen Ressourcen umverteilen.

Dies steht aus unserer Sicht sehr wohl dem oben erläuterten Grundgedanken der BVerfG-Entscheidung entgegen. Laut dieser Entscheidung müssen sich die staatlichen Lotterieunternehmen mehr auf die Suchtprävention fokussieren und Marktexpansion und Werbung einschränken. Diese gilt zwar zunächst für Sportwetten, aber, wie oben bereits ausgeführt, sieht fast die gesamte Branche dies auch anwendbar für den Lotteriebereich.

Nun werden nicht mehr die staatlichen Unternehmen werben, sondern die privaten Vertriebsgesellschaften werden ohne Einschränkungen im stationären Geschäft expandieren können (z. B. Tankstellen, Supermärkte, ...), das Internet wird seinen Erfolgskurs fortsetzen und Direkt-Marketingfirmen (Call-Center, ...) werden sich ebenfalls auf die Entscheidung des Kartellamtes berufen.

Würde man dem Gedanken des Kartellamtes folgen und ein quasi nicht vorhandenes Suchtpotenzial der Lotterien bejahen, stellt sich die Frage nach dem eigentlichen Grund für ein staatliches Lotteriemonopol. Nun dürfen seit kurzem auch gemeinnützige private Lotterien veranstaltet werden; allerdings erlauben die im Lotteriestaatsvertrag festgelegten Restriktionen kaum eine wirtschaftliche Durchführung wie das Beispiel „Stiftung für Umwelt und Entwicklung – Unsere Welt“ zeigte. Ob dies aber auch für die Zukunft gilt, ist fraglich, denn zum einen wurde diesem Staatsvertrag gerade seine Gültigkeit abgesprochen und zum anderen kann man die wirtschaftlichen Möglichkeiten von Firmen wie Fluxx oder auch UK National Lottery nicht mit denen der Ökoaktivisten der „Stiftung für Umwelt und Entwicklung“ vergleichen. Es sollte also nicht verwundern, wenn bald eine erste und auch vielleicht nur in Ansätzen gemeinnützige Lotterie in den deutschen Glücksspielmarkt eintritt.

8 „Lotto - Gambelli“ nur noch eine Frage der Zeit

Das Bundeskartellamt äußert sich nicht nur zum Thema deutschlandweiter Regionalität und Souveränität im Bereich Glücksspiel, sondern geht auch gleich einen Schritt weiter und erlaubt deutschen Lotterien die Annahme von Lottotipps von Spielern innerhalb der EU. Bisher haben es die staatlichen Lotterien innerhalb der EU sehr gut verstanden, die Staatsgrenzen anderer Lotterien zu respektieren. Es gibt zwar eine grenzüberschreitende Vermittlung vor allem bei großen Lotterien wie z.B. der spanischen „El Gordo“, aber dies hat bisher eher in einem kleinen Rahmen stattgefunden.

Das Bundeskartellamt unterstützt nun die grenzüberschreitende Vermittlung deutscher Lotterierprodukte und nimmt den deutschen Lotterien die Chance, die bisherige „Nicht-Angriffsvereinbarung“ zwischen den Staatslotterien aufrechtzuerhalten. Denn, so entschied das Bundeskartellamt *„Ferner wird den ... [Lotterien] untersagt, Maßnahmen gegen gewerbliche Spielvermittler zu ergreifen, die Spielverträge mit Spielinteressenten aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union an die Verfahrensbeteiligten ... vermitteln“.*

Anders als bei der Analyse des deutschen Lotteriemarktes wird auf EU- Ebene allerdings die Einschränkung gemacht, dass *„die Spielteilnahme und die Vermittlung nach dem Recht des Staates, in dem die Spielinteressenten ihren Spielschein abgeben, zulässig ist.“* Die Regel in der EU ist allerdings ein Lotterie-Staatsmonopol, was im Gegensatz zu anderen Glücksspielbereichen wie Kasino und Wetten bei weitem stärker manifestiert ist und auch in liberalen Ländern wie Großbritannien zu einem festen Bestandteil der Marktstruktur gehört. Da davon auszugehen ist, dass dem Bundeskartellamt diese Struktur innerhalb der EU bekannt ist, kann die Entscheidung des Bundeskartellamtes nur als Aufruf zu einer europaweiten Liberalisierung des Lotteriemarktes gedeutet werden.

Bisher fehlte ein Kläger vor dem EuGH, der die Liberalisierung des Lotteriesektors auch auf dem rechtlichen Wege einfordert. Aber nun ist es wahrscheinlich nur noch eine Frage der Zeit, dass wohl am ehesten einer der deutschen Vermittler wie Faber, Fluxx, Tipp24 (ist bereits in Italien und Spanien aktiv) eine „Lotto-Gambelli“ - Entscheidung herbeiführen möchte.

9 Nächste Schritte

Zu den nächsten Schritten werden aus unserer Sicht die folgenden gehören:

- Wie bereits vom DLTB angekündigt, hat der DLTB *„ ... gegen die Verfügungen des Bundeskartellamtes umgehend Beschwerde beim OLG-Kartellsenat ... eingelegt.“*
- Nach einer OLG Entscheidung würde eine Entscheidung des BGH folgen.
- Begleitet werden diese Entscheidungen, wie auch im Falle von Sportwetten, von groß angelegten PR- und Lobbyaktivitäten auf deutscher sowie EU-Ebene.

10 Fazit

Zusammenfassend lässt sich folgendes Fazit ziehen:

- Die Entscheidung des Bundeskartellamtes ist als **Plädoyer für eine Liberalisierung des Glücksspielmarktes** zu verstehen und ist damit, da von einer relevanten öffentlichen Behörde erstellt, ein weiterer wichtiger Schritt hin zu einer mittelfristigen Liberalisierung.
- Aufgrund der in Teilen aber eher kritisch zu bewertenden Analysen und Einschätzungen **taugt die Entscheidung allerdings nur in geringem Maße zu einer kurzfristigen Liberalisierung des Lotterie- oder des Wettmarktes.**
- Wir gehen davon aus, dass **die meisten Entscheidungen des Bundeskartellamtes wahrscheinlich nicht von anderen Instanzen getragen werden.**

11 Relevante Studien

Im weiteren Zusammenhang mit dem Thema stehen folgende MECN-Studien:

- "Der deutsche Wettmarkt im Umbruch" - www.wettmarkt.mecn.net
- "Future of Online Gambling after the Shockwaves" - www.future-online-gambling.mecn.net
- "Casual Gaming and Gambling on the Internet" - www.casual-gaming.mecn.net
- "Privatization of state-controlled gambling operators" - www.privatisation.mecn.net

12 Über MECN

MECN ist ein Expertennetzwerk, das sich auf Probleme und Fragen der Medien- und Unterhaltungsindustrie konzentriert. Die Experten von MECN bieten ihren Kunden in aller Welt weitreichendes Know-how, Analysen und Beratung.

Ansprechpartner: Martin Oelbermann

MECN GmbH
Isabellastrasse 19
80798 München
Deutschland
E-mail: martin.oelbermann@mecn.net