

Art. 12 GG, Art. 49 EG, Glücksspielstaatsvertrag

Verbot von Online-Glücksspielen

EuGH, Urt. v. 08.09.2009 – C-42/07, NJW 2009, 3221

BVerfG, Beschl. v. 20.03.2009 – 1 BvR 2410/08, NVwZ 2009, 1221

OVG Lüneburg, Beschl. v. 03.04.2009 – 11 ME 399/08, NVwZ 2009, 1241

Leitsätze

1. Der Glücksspielstaatsvertrag genügt den Anforderungen, die das BVerfG in seinem sog. Sportwetten-Urteil aus dem Jahre 2006 aufgestellt hat.

2. Für die Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Sportwettenmonopols ist es erforderlich, dass es erstens auf einer kompetenzgemäß erlassenen gesetzlichen Regelung beruht, zweitens durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und drittens dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

3. Das staatliche Sportwettenmonopol ist grundsätzlich mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG und der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EG vereinbar.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Fall

In Umsetzung des sog. Sportwetten-Urteils des BVerfG vom 28.03.2006 (BVerfGE 115, 276) haben die Bundesländer mit Wirkung zum 01.01.2008 einen neuen Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) geschlossen und in das Landesrecht transformiert. Danach sind Glücksspiele, die nicht von staatlichen Anbietern veranstaltet werden, grundsätzlich verboten und bedürfen der Erlaubnis der zuständigen Behörde im jeweiligen Bundesland. Als Ziele formuliert § 1 GlüStV u.a. das Verhindern des Entstehens von Wett- und Spielsucht, eine Begrenzung des Glücksspielangebots, den Jugend- und Spielerschutz und das Verhindern von kriminellen Machenschaften. Das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet sowie die Werbung hierfür ist generell verboten (§§ 4 Abs. 4 u. Abs. 5 GlüStV).

Die Firma A mit Sitz in Österreich betreibt im Internet verschiedene Plattformen für Sportwetten, Poker, Casinospiele und Games (sog. Online-Glücksspiele). A verfügt über eine Erlaubnis der österreichischen Behörden, nicht aber einer deutschen Landesbehörde. Mit Hinweis auf den Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) erließ die im Land N für Glücksspielaufsicht zuständige Behörde formell ordnungsgemäß eine Ordnungsverfügung gegen A, in der ihr untersagt wurde, im Land N für Online-Glücksspiele zu werben.

A hat Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit und Europarechtskonformität der der Unterlassungsverfügung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften. Im Einzelnen verweist er auf die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG und die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EG. Ist die Untersagungsverfügung rechtmäßig? Dabei ist davon auszugehen, dass es sich bei den Angeboten der A um Glücksspiele i.S.d. GlüStV handelt.

Auszug aus dem Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV)

§ 9

(1) Die Glücksspielaufsicht hat die Aufgabe, die Erfüllung der nach diesem Staatsvertrag bestehenden oder auf Grund dieses Staatsvertrages begründeten öffentlichrechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Die zuständige Behörde des jeweiligen Landes kann die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. Sie kann insbesondere ...

3. die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen.

Auszug aus dem Glücksspielgesetz des Landes N (NGLüSpG)

§ 22

(1) Die Glücksspielaufsicht überwacht die Erfüllung der durch dieses Gesetz und den Glücksspielstaatsvertrag begründeten Verpflichtungen.

(2) Die Glücksspielaufsichtsbehörde trifft die sich aus § 9 GlüStV und den Vorschriften dieses Gesetzes ergebenden geeigneten Maßnahmen zur Sicherstellung der Ziele und Maßgaben dieses Gesetzes nach pflichtgemäßem Ermessen.

(4) ... Die Veranstaltung und Vermittlung unerlaubter öffentlicher Glücksspiele sowie die Werbung hierfür sind zu untersagen.



Entscheidung

Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung

I. Rechtsgrundlage der als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung anzusehenden Verfügung ist **§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV i.V.m. § 22 Abs. 4 S. 2 NGLüSpG**. Danach ist die zuständige Behörde ermächtigt, die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall zu erlassen, um die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür zu untersagen.

II. Die formell ordnungsgemäße Verfügung müsste **materiell rechtmäßig** sein, d.h. A müsste unerlaubt Glücksspiele veranstalten bzw. dafür werben.

1. Bei den Online-Angeboten der A handelt es sich um **Glücksspiele** i.S.d. GlüStV.

2. Die Veranstaltung durch A müsste **unerlaubt** sein. Über eine im Land N gültige Erlaubnis verfügt A nicht. Die ihm erteilte österreichische Genehmigung kann die Veranstaltung von Glücksspielen in Deutschland nicht legitimieren.

OVG Lüneburg: *„Die der Ast. ... in Österreich ... erteilte Erlaubnis erfüllt nicht den Erlaubnistatbestand des Glücksspielstaatsvertrages bzw. des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes. Die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der Europäischen Union erteilten Erlaubnisse haben keine Wirkung im Bundesgebiet und damit auch nicht in Niedersachsen, da es (bislang) keinen Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Konzessionen innerhalb der Europäischen Union im Bereich des Glücksspielmarktes gibt.“*

Damit sind die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen für die Verbotsverfügung erfüllt.

III. Voraussetzung ist allerdings, dass die Regelungen im Glücksspielstaatsvertrag und in den Landes-Glücksspielgesetzen über das staatliche Wettmonopol, durch die die Veranstaltung von Glücksspielen durch Private praktisch ausgeschlossen werden, überhaupt **wirksam**, insbesondere mit den **Grundrechten** bzw. dem **Gemeinschaftsrecht vereinbar** sind.

1. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)

a) Sowohl das Veranstalten als auch das Vermitteln von Glücksspielen, zu denen vor allem Sportwetten zählen, stehen als **berufliche Tätigkeiten** unter dem Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG.

b) Das bundesweit bestehende staatliche Glücksspielmonopol stellt wegen des mit ihm einhergehenden Ausschlusses gewerblicher Veranstaltungen durch private Glücksspielunternehmer sowie des Ausschlusses der Vermittlung von Glücksspielen, die nicht vom Staat veranstaltet werden, einen **Eingriff in die Berufsfreiheit** der A dar.

c) Der **Eingriff** ist unter den Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG **gerechtfertigt**. In seinem Sportwetten-Urteil aus dem Jahre 2006 hat das BVerfG klargestellt, dass das staatliche Wettmonopol nur dann mit Art. 12 GG vereinbar ist, wenn es konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet ist. Nur dann ist es durch **hinreichende Gründe des Gemeinwohls** gerechtfertigt und entspricht dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.

aa) Da dies seinerzeit nicht der Fall war, hat das BVerfG die früher geltenden Regelungen für verfassungswidrig erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist zur Neuregelung bis zum 31.12.2007 gesetzt.

BVerfG: *„[14] Mit dem Glücksspielstaatsvertrag haben die Länder ... in Ausübung der insoweit bestehenden kompetenziellen und inhaltlichen Regelungsoptionen den bundesweit einheitlichen Rahmen für die erforderliche gesetzliche Neuregelung ... geschaffen und damit ... auf landesgesetzlicher Ebene die erforderliche Konsequenz aus dem Sportwetten-Urteil gezogen.“*

Dasselbe gilt nach der Rspr. für in der ehemaligen DDR erteilte Genehmigungen. Diese können allenfalls im Beitrittsgebiet, nicht jedoch in den westlichen Bundesländern Geltung beanspruchen (vgl. AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 [2008], S. 20 f.).

Das Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG ist nicht einschlägig, da das staatliche Wettmonopol in die Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit eingreift, die aber von Art. 14 GG nicht geschützt wird.

Die in § 1 GlüStV aufgenommenen Zielbestimmungen (Bekämpfung der Wertsucht und Begrenzung der Wettleidenschaft) sind der Maßstab, an dem sich die Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrages materiell orientieren. Im GlüStV sind im Einzelnen geregelt:

- Einrichtung eines Sportwettenmonopols
- Begrenzung der Annahmestellen und sonstige Vertriebsbeschränkungen
- Verbot von Glücksspielen im Internet
- Restriktion der Werbung
- spezielle Spielerschutzbestimmungen
- spezielle Jugend- und Minderjährigenschutzbestimmungen

Bei der Frage der Geeignetheit und der Erforderlichkeit kommt dem Gesetzgeber ein **Beurteilungs- und Prognosespielraum** zu. Es ist vornehmlich seine Sache, unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.

Das BVerfG hat a.a.O. die Neuregelungen des Glücksspielrechts nicht abschließend beurteilt, sondern lediglich Eilscheidungen bestätigt, die davon ausgehen, dass die Neuregelung den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht.

bb) Die Neuregelung müsste **verhältnismäßig** sein. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG durch die sog. „3-Stufen-Theorie“ konkretisiert. Das staatliche Wettmonopol ist als **objektive Berufswahlbeschränkung i.S.d. sog. 3. Stufe** anzusehen. Eine solche ist nur gerechtfertigt, wenn es um die Abwehr schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut geht.

(1) Hauptzweck des staatlichen Wettmonopols und die dadurch beabsichtigte Begrenzung und Ordnung des Wettwesens ist die Bekämpfung der Spiel- und Wertsucht (vgl. § 1 Nr. 1 GlüStV), um die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen. Die Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren ist als ein **überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** anzusehen, weil Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen nicht nur für die Betroffenen selbst, sondern auch für ihre Familien und für die Gemeinschaft führen kann. Auch die übrigen in § 1 GlüStV genannten Ziele, wie die Begrenzung des Glücksspielangebots, der Jugend- und Spielerschutz sowie die Abwehr von Gefahren aus mit dem Wetten verbundener Folge- und Begleitkriminalität (insbesondere Beschaffungskriminalität, Sportwettenbetrug etc.), sind ebenfalls als überragend wichtige Gemeinschaftsgüter anzuerkennen.

(2) Die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Wettmonopols muss weiterhin ein **geeignetes Mittel** zur Erreichung der legitimen Ziele darstellen. Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Gemessen an diesen Vorgaben ist die Errichtung eines staatlichen Wettmonopols grundsätzlich ein geeignetes Mittel, die mit dem Wetten verbundenen Gefahren zu bekämpfen. Eine Marktöffnung könnte – aufgrund des dann entstehenden Wettbewerbs – zu einer erheblichen Ausweitung von Wettangeboten und damit zu einer Zunahme von problematischem und suchtbeflügeltem Verhalten führen.

(3) Weiterhin müsste das staatliche Wettmonopol auch **erforderlich** sein. Hinsichtlich der Suchtgefahren durfte der Gesetzgeber aufgrund seines weiten Beurteilungsspielraums davon ausgehen, dass sie mit Hilfe eines auf die Bekämpfung von Sucht und problematischem Spielverhalten ausgerichteten Wettmonopols mit staatlich verantwortetem Wettangebot effektiver beherrscht werden können als im Wege der Kontrolle privater Wettunternehmer.

(4) Schließlich müsste die Monopolstellung des Staates auch **angemessen** sein. Das wäre nur dann der Fall, wenn das bestehende Wettmonopol auch in seiner konkreten Ausgestaltung der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten dient. Die Regelungen des neuen Glücksspielstaatsvertrages sind konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und Bekämpfung der Wertsucht ausgerichtet. Der Vertrag enthält entsprechende materiell-rechtliche Regelungen und strukturelle Sicherungen, die diese Ziele hinreichend gewährleisten. Der Glücksspielstaatsvertrag enthält Regelungen über aktive Prävention, angebotsimmanente Aufklärung, Früherkennung problematischen Spielverhaltens und Förderung der Motivation zur Verhaltensänderung. Zusammenfassend stellt das BVerfG fest:

BVerfG: „[29] Vorbehaltlich einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung der neuen gesetzlichen Regelungslage ... ist insoweit festzustellen, dass das grundlegende Regelungsdefizit, welches die alte landesrechtliche Regelungslage kennzeichnete, als grundsätzlich behoben angesehen werden kann.“



2. Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EG

Das Wettmonopol könnte aber gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß **Art. 49 ff. EG** verstoßen.

a) Das Angebot und die Vermittlung von Glücksspielen beinhaltet eine **Dienstleistung** i.S.d. Art. 50 EG. Der erforderliche grenzüberschreitende Bezug (vgl. Art. 50 Abs. 3 EG) ist gegeben, da die Glücksspiele in Österreich abgewickelt werden.

b) Art. 49 EG verlangt die Aufhebung jeder **Beschränkung** des freien Dienstleistungsverkehrs – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus den anderen Mitgliedstaaten gilt –, sofern sie geeignet ist, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der **in einem anderen Mitgliedstaat ansässig** ist, in dem er rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Dabei gilt die Dienstleistungsfreiheit sowohl zugunsten des Dienstleistenden als auch des Dienstleistungsempfängers.

EuGH: „[52] Eine Regelung eines Mitgliedstaats, die es in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistungserbringern ... untersagt, in seinem Hoheitsgebiet Dienstleistungen über das Internet anzubieten, stellt eine Beschränkung des in Art. 49 EG verbürgten freien Dienstleistungsverkehrs dar. [53] Mit einer solchen Regelung wird außerdem die Freiheit der Einwohner des betreffenden Mitgliedstaats beschränkt, über das Internet Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die in anderen Mitgliedstaaten angeboten werden.“

Damit ist festzustellen, dass das Wettmonopol zu einer Beschränkung des in Art. 49 EG verbürgten freien Dienstleistungsverkehrs führt.

c) Die Beschränkung könnte gemäß Art. 55 EG i.V.m. Art. 45, 46 EG bzw. aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohlinteresse **gerechtfertigt** sein. Art. 46 Abs. 1 EG lässt Beschränkungen zu, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Darüber hinaus hat der EuGH eine Reihe von **zwingenden Gründen des Allgemeinwohlinteresse** anerkannt, wie die Ziele des Verbraucherschutzes, der Betrugsvermeidung, der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen und der Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen.

EuGH: „[57] Wie von den meisten Mitgliedstaaten ... ausgeführt, gehört die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets durch die Gemeinschaft ist es Sache der Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben.“

Somit steht es den Mitgliedstaaten zwar frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen, doch müssen die von ihnen vorgeschriebenen Beschränkungen **verhältnismäßig** sein.

EuGH: „[60] Daher ist im vorliegenden Fall insbesondere zu prüfen, ob die mit den im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Rechtsvorschriften verfügte Beschränkung des Anbietens von Glücksspielen über das Internet geeignet ist, die Verwirklichung eines oder mehrerer der von dem Mitgliedstaat geltend gemachten Ziele zu gewährleisten, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels oder der Ziele erforderlich ist.“

Art. 43 EG (Niederlassungsfreiheit) ist nicht einschlägig, da die Firma A in Deutschland keine Haupt- oder Zweigniederlassung errichtet hat.

Art. 56 EG (Kapital- und Zahlungsverkehr) greift ebenfalls nicht ein, da die etwaigen beschränkenden Wirkungen des staatlichen Monopols nur die unvermeidbare Folge der etwaigen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit wären.

Der EuGH nimmt **keine klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung** (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit) vor, sondern beschränkt sich auf die Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit. Die Angemessenheit erscheint nicht als eigenständiger Prüfungspunkt, die dafür maßgeblichen Aspekte werden vom EuGH vielmehr in die Geeignetheit und Erforderlichkeit integriert.

Im Originalfall des OVG Lüneburg hatte die Behörde nicht nur eine Untersagungsverfügung erlassen, sondern dem Adressaten zugleich aufgegeben, dass für niedersächsische Internetzugänge der Zugang gesperrt wird. Diese Sperrungsverfügung hält das OVG für rechtswidrig, da zweifelhaft ist, ob es derzeit bereits technisch ausgereifte Möglichkeiten gibt, ausschließlich länderbezogene Internetzugänge zu sperren.

aa) Das staatliche Wettmonopol ist **geeignet**, die in § 1 GlüStV genannten Ziele zu erreichen, da das Monopol den Vorteil bietet, die Wettleidenschaft systematisch zu bekämpfen, den Betrieb von Wetten in geordnete Bahnen zu lenken und die Risiken im Hinblick auf die Begehung von Straftaten weitgehend auszuschalten.

EuGH: „[63] Dazu ist festzustellen, dass die Bekämpfung der Kriminalität ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein kann, der geeignet ist, Beschränkungen hinsichtlich der Wirtschaftsteilnehmer zu rechtfertigen, denen es gestattet ist, Dienstleistungen im Glücksspielsektor anzubieten. Glücksspiele bergen nämlich in Anbetracht der Höhe der Beträge, die mit ihnen eingenommen werden können, und der Gewinne, die sie den Spielern bieten können, eine erhöhte Gefahr von Betrug und anderen Straftaten.“

bb) Das staatliche Wettmonopol müsste auch **erforderlich** sein. Dabei ist zum einen zu bedenken, dass die Behörden eines Mitgliedstaats in Bezug auf nicht gebietsansässige Wirtschaftsteilnehmer, die ihre Dienstleistungen über das Internet anbieten, nicht die gleichen Überwachungsmöglichkeiten haben, wie gebietsansässige Wirtschaftsteilnehmer.

EuGH: „[70] Außerdem bergen die Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren in sich, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen werden. [71] Zudem kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der für manche der Sportwettbewerbe, auf die er Wetten annimmt, sowie für manche der daran beteiligten Mannschaften als Sponsor auftritt, eine Stellung innehat, die es ihm erlaubt, den Ausgang dieser Wettbewerbe unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen und so seine Gewinne zu erhöhen“.

Damit verstößt das Verbot für Internetglücksspiele nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG.

Ergebnis: Die Untersagungsverfügung ist rechtmäßig.

Den Entscheidungen des OVG Lüneburg und des BVerfG lagen Eilentscheidungen zugrunde. Die verfassungsrechtlichen Fragestellungen, darauf weisen beide Gerichte hin, müssten in den Hauptsacheverfahren geklärt werden, die noch ausstehen. Es ist also durchaus denkbar, dass das BVerfG einzelne Bestimmungen des GlüStV als nicht ausreichende Umsetzung der Anforderungen aus der Sportwetten-Entscheidung ansieht. Es ist aber nicht zu erwarten, dass eine generelle Unvereinbarkeit des GlüStV mit Art. 12 GG festgestellt wird. Bereits mehrere Obergerichte haben die Rechtmäßigkeit des aus dem GlüStV hergeleitete Verbot von privaten Wettanbietern bestätigt (vgl. nur BayVGH NVwZ 2008, 1252; OVG Koblenz NVwZ 2008, 1255; OVG Hamburg, Beschl. v. 27.02.2009 – 4 Bs 235/08; OVG Saarlouis, Beschl. v. 05.10.2009 – 3 B 321/09; OVG NRW, Beschl. v. 30.10.2009 – 13 B 736/09).

Die mit Spannung erwartete EuGH-Entscheidung betraf das in Portugal bestehende Wettmonopol für den Staat, allerdings bezogen auf eine spezielle Einzelfrage. Eine Entscheidung hinsichtlich des deutschen Glücksspielstaatsvertrages, die durch Vorlageverfahren von Verwaltungsgerichten beim EuGH anhängig gemacht worden sind, steht noch aus. Man darf aber vermuten, dass diese nicht grundlegend anders ausfallen wird.

Frank Hansen