

Hamburg, 29. Juli 2011

**Stellungnahme des DLV
Grünbuch „Online-Gewinnspiele im Binnenmarkt“
der Europäischen Kommission**

Vorbemerkung

Der Deutsche Lottoverband e.V. (DLV) ist der Interessenverband mehrerer deutscher und europäischer Unternehmen, die unabhängige Lotterievermittlung betreiben. Unabhängige Lotterievermittlung meint den privatwirtschaftlichen Vertrieb von Lotterierprodukten staatlicher Lotterie- und Klassenlotterieveranstalter. In Deutschland wird diese Tätigkeit traditionell auch als „gewerbliche Spielvermittlung“ bezeichnet. Unsere Mitgliedsunternehmen sind in beträchtlichem Ausmaß grenzüberschreitend tätig, viele Kunden stammen aus anderen Mitgliedstaaten. Mehrere Mitgliedsunternehmen haben Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten der EU.

Angesichts des *Lotterieveranstaltungsmonopols* in Deutschland handelt es sich bei der unabhängigen *Lotterievermittlung* (gewerbliche Spielvermittlung) um den einzigsten Bereich im Lotteriesektor, in dem ein privatwirtschaftlicher Wettbewerb stattfindet und gesetzlich anerkannt ist (§ 3 Abs. 6 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV)). Er ist in Deutschland seit mehr als fünfzig Jahren etabliert. Bereits heute ist damit die gewerbliche Spielvermittlung eine Keimzelle für die Verwirklichung des Binnenmarkts im Lotteriesektor und deshalb europapolitisch von entscheidender Bedeutung.

Wir gehen davon aus, dass in der durch das Grünbuch angestoßenen Diskussion andere Glücksspielsektoren wie Sportwetten, Casinos und Poker ohnehin einen breiten Raum einnehmen werden. Daher möchten wir mit dieser Stellungnahme die Aufmerksamkeit

ganz besonders auf den Lotteriesektor und damit die gewerbliche Spielvermittlung lenken.

Gewerbliche Spielvermittlung ist ein immer schon liberalisierter Bereich des Glücksspielmarktes in Deutschland. Obwohl sie den staatlichen Lotterieanbietern und ihrem Vertriebsnetz eine unbeliebte Konkurrenz war, konnte sie sich über Jahrzehnte behaupten. Erst durch unverhältnismäßige Beschränkungen des 2008 in Kraft getretenen GlüStV ist die unabhängige Lotterievermittlung effektiv massiv beeinträchtigt worden.

Sie verbindet einen privatwirtschaftlichen Wettbewerb im Vertrieb mit dem traditionellen staatlichen Monopol für die Veranstaltung von Lotterien: Alle wesentlichen mit Glücksspiel gemeinhin in Verbindung gebrachten Risiken wie Spielsuchtgefahr oder Manipulationsrisiken, die nach der Konzeption eines Monopols durch dieses beherrscht werden sollen, werden durch das Veranstaltungsmonopol vollständig vom Staat kontrolliert. Der privatwirtschaftliche Wettbewerb findet zwar nicht bei der Veranstaltung, aber wenigstens im Vertrieb statt. Der Vertrieb bezieht sich auf ausschließlich staatlich definierte, angebotene und kontrollierte Produkte.

Der Vertriebskanal Internet ist für die Verwirklichung des Binnenmarkts im Lotteriesektor von herausragender Bedeutung. Offline erfolgt der Vertrieb in allererster Linie durch Gewerbetreibende, die lokale Verkaufsstellen betreiben und die besondere Verträge mit den staatlichen Lotteriegesellschaften haben, d. h. in deren Vertriebsnetz eingebunden sind. Sie werden in Deutschland „Annahmestellen“ genannt. Die Länder und ihre Lotterieveranstalter bevorzugen diese örtlichen Vertriebspartner massiv. Diese sind naturgemäß nicht grenzüberschreitend tätig. Der Vertrieb staatlicher Lotterierprodukte durch Unternehmen außerhalb dieses Vertriebsnetzes (gewerbliche Spielvermittlung) hingegen erfolgt heute praktisch ausschließlich im Fernabsatz, also per Post und über Telekommunikationsdienste, bis 2008 vor allem aber auch im Internet. Die unabhängige Lotterievermittlung ist damit naturgemäß grenzüberschreitend und in Deutschland eine Brücke für den Binnenmarkt. Darüber hinaus haben deutsche Lotterievermittler bereits in anderen Mitgliedstaaten der EU Tochterunternehmen gegründet, die dort mit beachtlichem Erfolg das in Deutschland entwickelte Geschäftsmodell des unabhängigen privaten Vertriebs staatlicher Lotterierprodukte betreiben.

Mitgliedstaatliche Beschränkungen im Online-Bereich zielen tendenziell immer auf den grenzüberschreitenden Verkehr. Umso wichtiger ist es, dass die Europäische Union Beschränkungen nicht zulässt, wenn sie strenger ausfallen als die Regelungen für den Offline-Bereich, insbesondere den lokalen Vertrieb durch örtliche, in die Vertriebsorganisation der Monopolveranstalter eingebundene Gewerbetreibende (Annahmestellen). Denn dann dienen die Regelungen tatsächlich nur dazu, diese zu bevorzugen und die Tätigkeit

von europäischen Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten zu benachteiligen. Das deutsche Beispiel zeigt dies sehr deutlich:

Im GlüStV von 2008 haben die deutschen Länder 2008 ein Internetverbot verhängt und damit vor allem die gewerblichen Spielvermittler und die grenzüberschreitend tätigen Unternehmen getroffen. Sie haben damit auch die Nutzung des Internets als Vertriebskanal für harmlose staatliche Lotterierprodukte verboten. Das ist eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, wie die Kommission bereits mehrfach betont hat.¹ Bis heute ignorieren die deutschen Länder diese Rechtsauffassung. Praktisch hat das Internetverbot des GlüStV zu beträchtlichen Geschäftseinbrüchen bei unseren Mitgliedsunternehmen geführt. Auch mussten sie zahlreiche Arbeitnehmer entlassen.

Die Motivation der Länder für die Erstreckung des Internetverbots auf harmlose Lotterien lässt sich nicht abschließend feststellen oder belegen. Fest steht jedenfalls, dass hierdurch unsere Mitgliedsunternehmen als wichtige Wettbewerber der lokalen Gewerbetreibenden im Vertriebsnetz der Lotteriegesellschaften der Länder bewusst erheblich geschwächt wurden.

Die deutschen Länder beabsichtigen nun, mit einem neuen Staatsvertrag (1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag (1. GlüÄndStV) in der Fassung vom 14. April 2011) Internet-Lotto in Deutschland wieder zuzulassen. Hiervon werden die Lotterieveranstalter der Länder profitieren. Einen entsprechenden Entwurf dieses Staatsvertrags haben die Länder gemäß der Richtlinie 98/34/EG der Kommission notifiziert (Notifizierung 2011/188/D). Für unabhängige Lotterievermittler bleibt aber nach dem neuen Staatsvertrag das Internet faktisch geschlossen. Für sie werden nämlich kaum zu überwindende bürokratische Hürden für die Wiederaufnahme des Internetgeschäfts errichtet. So müssen sie beispielsweise 32 Erlaubnisse einholen, bevor sie in Deutschland wieder im Internet tätig werden dürfen.² Anders als das europäische Recht dies bei Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit fordert, fehlt es an transparenten, objektiv bestimmbar und hinreichend vorhersehbaren Kriterien für die Entscheidung über die Erteilung solcher Erlaubnisse. Demgegenüber dürfen bzw. müssen die Lotterieveranstalter der Länder, anders als früher, in Zukunft sogar ein attraktives bundeseinheitliches Internetangebot betreiben

¹ Stellungnahme der Kommission (Detailed Opinion) vom 22. März 2007 in Notifizierungsverfahren Nr. 2006/658/D, S. 3; Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 in Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866, S. 10 f.

² Stellungnahme der Kommission (Detailed Opinion) vom 18. Juli 2011 in Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D, C (2011) 5319, S. 7; vgl. auch ausführlich die Antwort zu Frage 6.

(„www.lotto.de“).³ In der Vergangenheit war ein solches einheitliches Internetangebot der Länder noch am EU-Kartellrecht gescheitert. Gleich mehrere Lotterieveranstalter der Länder hatten nämlich, im Ergebnis erfolglos, in der Zeit vor dem GlüStV versucht, Anteile an einer bundeseinheitlich sehr erfolgreichen Internetlottoplattform zu erwerben, um so den Wettbewerb zu verringern. Nur das Bundeskartellamt konnte damals dieses wettbewerbswidrige Vorhaben der Landeslotteriegesellschaften aufhalten.⁴

Auch im neuen Staatsvertrag sollen die meisten Regelungen des bisherigen GlüStV unverändert weitergelten, die bereits Gegenstand des von Kommission gem. Art. 226 Abs. 1 EG eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens sind. Vor diesem Hintergrund begrüßt der Deutsche Lottoverband das Grünbuch der Kommission und die hiermit eingeleitete umfassende öffentliche Konsultation.

In der Vergangenheit haben sich mitgliedstaatliche Lotterieveranstaltungsmonopole als sehr beständig erwiesen. Auch für die Zukunft gehen wir daher davon aus, dass Lotterien nach den Vorstellungen vieler Mitgliedstaaten durch Monopolgesellschaften oder wenige Konzessionäre veranstaltet werden sollen. Lotterien mögen insoweit eine andere Ausgestaltung erfahren als beispielsweise Sportwetten. Unter diesen Rahmenbedingungen ist die erfolgreiche Verwirklichung des Binnenmarktes für Online-Glücksspiele im Lotteriesektor untrennbar mit einer effektiven Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit von privaten Unternehmen verknüpft, die (staatliche) Lotterierprodukte unabhängig von deren Vertriebsnetz vertreiben. Der Vertrieb der erlaubten Lotterien stellt denjenigen Bereich dar, in dem sich der europäische Binnenmarkt und die grenzüberschreitende wirtschaftliche Betätigung auch bei Beibehaltung nationaler Eigenarten und Traditionen im Lotteriesektor verwirklichen lassen. Hierfür bedarf es der Unterstützung der grenzüberschreitend tätigen Unternehmen durch die Europäische Union. Die Kommission wird zu bewerten haben, ob sich eine solche praktisch wirksame Durchsetzung des Art. 56 AEUV besser durch die Effektivierung des Primärrechts in Vertragsverletzungsverfahren oder durch eine sektorspezifische Sekundärrechtsetzung der Online-Glücksspiele erreichen lässt, die auch für den Lotteriebereich und die gewerbliche Spielvermittlung europaweite Regelungen aufstellt.

1. Haben Sie Kenntnis von verfügbaren Daten oder Studien über den Online-Gewinnspielmarkt in der EU, die der Politik auf nationaler oder EU-Ebene von

³ Stellungnahme der Kommission (Detailed Opinion) vom 18. Juli 2011 in Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D, C (2011) 5319, S. 8 f.

⁴ Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. August 2006 in Kartellverfahren B 10 - 92713 - Kc - 148.05, abrufbar unter: www.bundeskartellamt.de; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14. August 2008, Az. KVR 54.07, abrufbar unter: www.bundesgerichtshof.de; siehe nachfolgende Antwort zu Frage 3.

Nutzen sein könnten? Falls ja, erfassen diese Daten oder Studien zugelassene Anbieter aus Drittländern, die auf dem EU-Markt tätig sind?

2. Haben Sie Kenntnis von verfügbaren Daten oder Studien über Art und Umfang des Schwarzmarktes für Online-Gewinnspieldienste (nicht zugelassene Anbieter)?

Im Lotteriesektor kennen wir den gesamten Markt – online und offline – in Deutschland sehr gut, auch in seinen grenzüberschreitenden Bezügen. Einen Markt, also freien Wettbewerb, gibt es im Wesentlichen nur in einem Bereich des Lotteriesektors, nämlich beim Vertrieb von Lotterierprodukten. Hier wird freier Wettbewerb erst durch die gewerblichen Spielvermittler hergestellt, die nicht in das Vertriebsnetz der staatlichen Lotteriegesellschaften eingegliedert sind. Die in diesem Bereich tätigen unabhängigen Unternehmen – die sogenannten gewerblichen Spielvermittler – sind heute ausschließlich im Fernabsatz tätig. Ihre Tätigkeit gibt diesem Markt eine grenzüberschreitende Dimension. Mehr als 90 Prozent des Vertriebs erfolgt aber durch lokale Gewerbetreibende, die in das Vertriebsnetz der staatlichen Lotteriegesellschaften eingebunden sind (Annahmestellen). Sie haben eine starke Lobby und versuchen den Markt gegen unabhängige Lotterievermittler abzuschotten und werden hierbei durch die staatlichen Lotteriegesellschaften unterstützt.

Der Anteil gewerblicher Spielvermittler beim Vertrieb von Lotterierprodukten konnte sich behaupten und wuchs von Jahr zu Jahr, bevor er mit dem GlüStV 2008 massiv beschränkt und insbesondere der für diese Branche sehr wichtige Vertriebskanal Internet sogar vollständig verboten wurde. Dies führte zu massiven Umsatzeinbrüchen bei den gewerblichen Spielvermittlern. Damit wurden der grenzüberschreitende Markt und der Online-Markt für Lotterierprodukte massiv vermindert.

Umgekehrt ist mit einem Wachstum des grenzüberschreitenden Marktes zu rechnen, sobald das Internetverbot und die weiteren Beschränkungen des privaten Vertriebs beseitigt werden, sei es durch Gerichtsentscheidungen (etwa eine Vertragsverletzungsklage der Kommission vor dem EuGH) oder durch die Gesetzgebung. Dies zeigen auch die nachfolgenden Zahlen zum Lotteriesektor in Deutschland:

Hintergrund der Zahlen zum Lotteriesektor in Deutschland

Der deutsche Lotteriesektor ist geprägt von einem gesetzlichen staatlichen Veranstaltungsmonopol für Lotterien. Dieses Monopol ist zwar seit Jahren erkanntermaßen unionsrechtswidrig und die maßgeblichen Vorschriften sind unanwendbar.⁵

Bis heute gibt es aber trotzdem kein einziges privates Unternehmen, dem ein Land eine Erlaubnis zur Veranstaltung von „monopolisierten“ Lotterien erteilt hätte. Es gibt somit ein faktisches Lotterieveranstaltungsmonopol. Die Mitglieder unseres Verbandes wenden sich nicht gegen dieses Lotterieveranstaltungsmonopol. Sie sind der Auffassung, dass es für ein Monopol der Veranstaltung von Lotterien gute Gründe geben könnte, wenngleich die derzeit für Deutschland angeführten Gründe dieses nicht tragen.

Im Grünbuch hat die Kommission hervorgehoben, dass das Internet bei Glücksspielen unterschiedlich genutzt werden kann (Grünbuch, S. 15). So kann etwa das Glücksspielangebot selbst im Internet stattfinden oder eine Plattform angeboten werden, auf der zwischen Verbrauchern Glücksspiele stattfinden. Im Bereich Lotterien geht es aber in Deutschland wegen des faktischen Veranstaltungsmonopols immer nur um die Nutzung des Internets als Vertriebskanal. Vertrieben werden ausschließlich staatlich definierte, angebotene und kontrollierte Lotterierprodukte.

Der Vertrieb dieser staatlichen Lotterierprodukte erfolgt hauptsächlich durch lokale Gewerbetreibende, die vertraglich in das Vertriebsnetz der staatlichen Veranstalter eingebunden sind (sog. Annahmestellen). Andererseits gibt es auch unabhängige private Unternehmen, die staatliche Lotterierprodukte vertreiben (gewerbliche Spielvermittler). Der Vertrieb staatlicher Lotterierprodukte durch gewerbliche Spielvermittler wird selbst von dem wegen seiner unverhältnismäßigen Vorschriften in weiten Teilen unionsrechtswidrigen GlüStV vorausgesetzt (§ 3 Abs. 6 GlüStV).

⁵ Bis 2006: Siehe Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. November 2010, Az. I ZR 156.07, abrufbar unter: www.bundesgerichtshof.de, Rn. 26; von 2006 bis Ende 2007: Siehe EuGH, Urteil vom 8. September 2010, Rs. C-409/06 (Winner Wetten); seit Anfang 2008 bis heute: Siehe Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24. November 2010, Az. 8 C 15.09, abrufbar unter: www.bundesverwaltungsgericht.de; dementsprechend die Verwaltungsgerichte: Gelsenkirchen, Urteil vom 6. April 2011, Az. 7 K 3095.09; Köln, Urteil vom 5. April 2011, Az. 1 K 4589.07; Gießen, Urteil vom 28. März 2011, Az. 4 K 2687.10; Bremen, Urteil vom 10. März 2011, Az. 5 K 1919.09; Stuttgart, Urteil vom 14. Februar 2011, Az. 4 K 448.10; Arnshausen, Urteil vom 2. März 2011, Az. 1 K 2979.07; Minden, Urteil vom 1. Februar 2011, Az. 1 K 2346.07; Gera, Urteil vom 14. Dezember 2010, Az. 5 K 155.09; Hamburg, Urteil vom 2. November 2010, Az. 4 K 1495.07; Berlin, Urteil vom 7. Oktober 2010, Az. 35 K 262.09.

Nur weil es aber in Deutschland einen Vertrieb der staatlichen Lotterienprodukte durch gewerbliche Spielvermittler gibt, gibt es in dem wichtigen Glücksspielsektor der Lotterien überhaupt freien Wettbewerb. Die unabhängigen privaten Vertriebsunternehmen sind im Wesentlichen im Fernabsatz tätig, also via Internet, Post und Telekommunikationsdienstleistungen. Bis Ende 2007 gab es diesen Markt auch im Internet. Mit dem GlüStV, der am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, haben die deutschen Länder für Deutschland ein absolutes Internetverbot verhängt. Einen Online-Markt für Lotterienprodukte gibt es seitdem nicht mehr.

Daher können wir uns im Folgenden nur auf Zahlen des Online-Marktes für Lotterienprodukte aus der Zeit vor dem GlüStV, also bis Ende 2007, beziehen. Diese Zahlen zeigen sehr deutlich, dass bei einer Aufhebung des deutschen Internetverbots der Online-Markt für Lotterien wachsen und dies den Binnenmarkt im Lotteriesektor stärken wird.

Der Markt für Lotterienprodukte in Zahlen

Der gesamte Lotteriesektor in Deutschland hat ein Volumen von über 9 Mrd. € gemessen an den Brutto-Gewinnspielumsätzen. Brutto-Gewinnspielumsätze (BGU) meint hierbei die Gesamtsumme der Gewinnspieleinsätze. Die im Grünbuch verwendete Bezugsgröße sind die Brutto-Gewinnspieleinnahmen (BGE), die dort als Gesamtsumme der Gewinnspieleinsätze abzüglich der Preise, aber einschließlich der Prämien definiert werden. Zahlen für den Lotteriesektor in Deutschland zum BGE liegen uns nicht vor. Sie ließen sich sicherlich aus den Zahlen zum BGU errechnen. Hierfür fehlen uns als Verband aber die erforderlichen Informationen. Die folgenden Zahlen beziehen sich daher auf den Brutto-Gewinnspielumsatz BGU.

Da es um den Umsatz staatlicher Lotterienprodukte geht, gibt es amtliche Zahlen. Der Lotteriemarkt in Deutschland wird wirtschaftlich weitgehend von den Lotterienprodukten des „Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)“ dominiert. Der DLTB ist der Zusammenschluss der Veranstalter der 16 Länder. Daneben gibt es noch andere staatliche Veranstalter, beispielsweise die staatlichen Klassenlotterien NKL und SKL, die hier außer Betracht bleiben.

Die amtlichen Zahlen des DLTB hat die Bundesrepublik Deutschland in einem anderen Zusammenhang, nämlich im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens Nr. 2007/4866, vorgelegt. Sie lauten, aufgeschlüsselt nach Produkten und in Millionen Euro BGU, wie folgt:

Tabelle 1:

	1998	1999	2000	2001	2002
LOTTO	4.862,5	5.251,2	5.292,7	5.646,1	5.308,6
Spiel 77	950,9	950	912,8	958,1	1.043,7
Super 6	618,6	627,9	607,1	647,4	733,1
KENO	0	0	0	0	0
GlücksSpirale	218,6	212,5	336,9	285,6	244,9
Summe DLTB	8.648,6	9.040,6	9.149,5	9.538,2	9.332,3

	2003	2004	2005	2006	2007
LOTTO	5.342,2	5.381,3	4.987,3	5.020,2	4.974,6
Spiel 77	1.046,5	1.071,0	993,8	998,1	991
Super 6	736,2	756,6	702,0	709,5	705,1
KENO	0	96,9	276,0	256,7	225,1
GlücksSpirale	234,1	220,2	198,6	194,5	189,7
Summe DLTB	9.362	9.530	9.162,7	9.185	9.092,5

Quelle: Anlage 4 zum Schreiben der Bundesregierung an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Mai 2008, S. 23, Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866.

Diese Zahlen zeigen, dass die Gesamtumsätze aus den deutschen Lotterierprodukten von 2001 bis Ende 2007 stabil geblieben und sogar leicht gesunken sind.

Wie oben ausgeführt findet Wettbewerb nur im Vertrieb statt. Insofern ist interessant, dass sich im Laufe der Jahre die Anteile der Vertriebskanäle beträchtlich geändert haben. Einen Internetvertrieb gab es erst ab 1998. Damals steckte E-Commerce noch „in den Kinderschuhen“. Signifikante Bedeutung gewann der Internetvertrieb von Lotterierprodukten erst etwa ab 2002. Seitdem war der Internetvertrieb kontinuierlich gewachsen. Zuletzt, also im Jahr 2007, hatte der Internetvertrieb einen Anteil von schätzungsweise ca. 6 %. Das entspricht einem Betrag von 545,6 Mio. € Brutto-Gewinnspielumsatz. Unterstellt man ein gleichmäßiges Wachstum seit ca. 2002, dann ergibt sich Folgendes:

Tabelle 2:

	1998	1999	2000	2001	2002
Summe DLTB	8.648,6	9.040,6	9.149,5	9.538,2	9.332,3
hiervon: Internet (%)					1 %
hiervon: Internet (€)					93,3

	2003	2004	2005	2006	2007
Summe DLTB	9.362,0	9.530,0	9.162,7	9.185,0	9.092,5
hiervon: Internet (%)	2 %	3 %	4 %	5 %	6 %
hiervon Internet (€)	187,2	285,9	366,5	459,3	545,6

Der Anteil des Vertriebs im Fernabsatz und insbesondere im Internet ist also bis Ende 2007 gestiegen. Zugleich ist der Anteil des Vertriebs durch in die Vertriebsorganisation der Landeslotteriegesellschaften eingebundene lokale Gewerbetreibende gesunken. Denn seit 2001 stagnierte die Gesamtsumme aller vertriebenen Lotterierprodukte bzw. war sogar rückläufig (siehe Tabelle 1). Trotz Einsatz elektronischer Kommunikation hat das Lotteriespiel also nicht zugenommen.

Hierbei steht der Vertrieb über die von Gewerbetreibenden betriebenen lokalen Verkaufsstellen (Annahmestellen) ausschließlich für den nicht grenzüberschreitenden Vertrieb. Hingegen steht der Vertrieb im Fernabsatz und im Internet weitgehend für den auch grenzüberschreitenden Vertrieb. Er erfolgt größtenteils durch von den staatlichen Veranstaltern unabhängige private Unternehmen (gewerbliche Spielvermittler). Nach unseren Erfahrungen stammten in allen Jahren mindestens ca. 80 % des im Internet vertrieben Gewinnspielumsatzes von unabhängigen privaten Vertriebsunternehmen. Die staatlichen Akteure hatten zwar auch Webseiten. Diese waren aber nicht sehr erfolgreich. (Nur) der Anteil der privaten Unternehmen am Online-Vertrieb steht für privatwirtschaftlichen Wettbewerb, also einen wirklichen Online-Markt für Lotterierprodukte.

Daher kann man das Volumen des privatwirtschaftlichen Online-Marktes für deutsche Lotterierprodukte grob bestimmen, indem man den Anteil des staatlichen Vertriebs herausrechnet. Unter Zugrundelegung von 80 % Anteil privater Vertriebsunternehmen ergibt sich folgendes Bild:

Tabelle 3:

	1998	1999	2000	2001	2002
Summe DLTB	8.648,6	9.040,6	9.149,5	9.538,2	9.332,3
hiervon: Internet (€)					93,3
hiervon: privat					74,6

	2003	2004	2005	2006	2007
Summe DLTB	9.362,0	9.530,0	9.162,7	9.185,0	9.092,5
hiervon Internet (€)	187,2	285,9	366,5	459,3	545,6
hiervon: privat	149,8	228,7	293,2	367,4	436,5

Damit ergibt sich sowohl für den Binnenmarkt als auch für das mit den deutschen Vorschriften verfolgte Ziel einer Eindämmung der Spieleidenschaft ein sehr interessantes Bild: Berücksichtigt man, dass Deutschland ca. 82 Mio. Einwohner hat, sind hier im europäischen Vergleich geringe Ausgaben für Glücksspiele festzustellen. Noch wichtiger aber ist: Obwohl der Umsatz des Gesamtsektors der Lotterien stagnierte bzw. sogar leicht gesunken ist, ist der Online-Markt für Lotterierprodukte – also der Anteil privatwirtschaftlichen Wettbewerbs – in nur 5 Jahren von ca. 75 Mio. € BGU auf ca. 440 Mio. € BGU im Jahr 2007 gewachsen.

Diese Zahlen bilden aufgrund der rechtlichen und faktischen Gegebenheiten im Wesentlichen den gesamten Online-Markt im Bereich Lotterien mit Bezug auf Deutschland ab. Denn wie dargelegt gab es wegen des faktischen staatlichen Lotteriemonopols in Deutschland keinen nennenswerten Anteil privater Lotterierprodukte. Das Internet, das bei Glücksspielen vielfältig genutzt werden kann (Grünbuch, S. 15), wurde im Lotteriesektor in Deutschland fast ausschließlich als Vertriebskanal für staatliche Lotterierprodukte genutzt. Dieser Vertriebskanal wurde wiederum weitgehend von gewerblichen Spielvermittlern dominiert.

Die Zahlen zeigen auch, dass der grenzüberschreitende Handel bis 2007 gewachsen ist. Die Webseiten waren zwar in deutscher Sprache gefasst und haben sicherlich auch wegen der traditionellen Vertrautheit der Produkte für deutsche Verbraucher gerade auch das deutsche Publikum angesprochen. Es zeigt sich aber, dass gleichwohl in einer mobilen Informationsgesellschaft ein beträchtlicher Anteil von EU-Bürgern von ihren in den Verträgen der EU garantierten Freizügigkeitsrechten Gebrauch machen. Bereits deswegen wurden die Angebote auch aus dem europäischen Ausland heraus genutzt. Im Gegensatz hierzu hat der Vertrieb durch lokale Gewerbetreibende in den staatlichen Vertriebsnetzen

(Annahmestellen) keine Binnenmarktdimension. Lokale Verkaufsstellen sind naturgemäß nicht grenzüberschreitend tätig. Im Ausland gibt es keine Verkaufsstellen.

Da der Online-Vertrieb staatlicher Lotterierprodukte also von Jahr zu Jahr gestiegen ist und der Anteil des Vertriebs durch lokale Gewerbetreibende abgenommen hat, hatte sich der deutsche Markt für Lotterierprodukte bis Ende 2007 zunehmend in den europäischen Binnenmarkt für Lotterierprodukte integriert. Diese für den Binnenmarkt positive Entwicklung haben die deutschen Länder mit dem absoluten Internetverbot des GlüStV gezielt gestoppt und in ihr Gegenteil verkehrt.

„Graumarkt“ bis 2007

Von „Graumarkt“-Unternehmen im Sinne der Grünbuch-Definition aus anderen Mitgliedstaaten der EU haben wir für die Zeit bis 2007 keine Kenntnis. Umgekehrt könnte man aber die von Deutschland aus damals legal tätigen unabhängigen deutschen und europäischen privaten Vertriebsunternehmen in anderen Mitgliedstaaten als „Graumarkt“-Unternehmen im Sinne der Grünbuch-Definition bezeichnen. Denn in Deutschland waren diese Unternehmen (gewerbliche Spielvermittler) legal tätig gem. § 14 des Lotteriestaatsvertrags (LottStV). Hiernach bedurfte es in Deutschland keiner Erlaubnis (nach dem neuen Staatsvertrag der Länder gem. Notifizierung 2011/188/D: 32 Erlaubnisse!), sondern nur einer Anzeige der Tätigkeit bei den deutschen Behörden. Da die unabhängigen privaten Unternehmen im Online-Vertrieb naturgemäß auch grenzüberschreitend tätig waren (siehe oben), enthält die Zahl von zuletzt ca. 440 Mio. €BGU mit steigender Tendenz auch einen beachtlichen Teil eines „Graumarkts“ im Sinne der Grünbuch-Definition.

„Schwarzmarkt“ bis 2007

Einen „Schwarzmarkt“-Anteil enthalten diese Zahlen hingegen nicht. Es gab aber unseres Wissens bis 2007 auch keinen signifikanten Schwarzmarkt in Deutschland für staatliche oder sonstige (private) Lotterierprodukte, auch nicht online. Hierfür gab es auch keine Nachfrage. Die deutschen Verbraucher konnten nämlich problemlos und bequem über die Webseiten der gewerblichen Spielvermittler an dem ihnen bekannten deutschen „LOTTO“ teilnehmen.

Ein „Schwarzmarkt“ ist im Lotterie-Bereich unseres Wissens erst aufgrund des Glücksspielsstaatsvertrags entstanden. Diese Entwicklung in Deutschland bestätigt die Aussage im Grünbuch, dass der Markt in denjenigen Mitgliedstaaten, die online restriktiv regulieren, wächst (Grünbuch, S. 8 unten). Auch insofern hat sich der GlüStV als eine verfehlte

Regulierung erwiesen. Gleiches gilt für den notifizierten 1. GlüÄndStV, der faktisch das Internet zwar für staatliche, nicht aber für private Unternehmen wieder öffnet.

Im Übrigen möchten wir die Kommission darauf aufmerksam machen, dass die deutschen Länder mit ihrem Verständnis von „Schwarzmarkt“ in ihrer über den deutschen Bundesrat vorgelegten Stellungnahme in dieser Grünbuch-Konsultation (BR-Drs. 176/11 vom 8. Juli 2011) dem geltenden Unionsrecht nicht Rechnung tragen. Wenn in der Stellungnahme des Bundesrates von „den Illegalen“ die Rede ist, meint dies nämlich Unternehmen, die in Anwendung des Unionsrechts ihre unionsrechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit ausüben. Hierauf hat zu Recht das Land Schleswig-Holstein im deutschen Bundesrat anlässlich der Beschlussfassung zum Grünbuch der Kommission hingewiesen. Dementsprechend hat sich Schleswig-Holstein in einer – auch im Übrigen sehr lesenswerten – Protokollnotiz⁶ ausdrücklich von der Grünbuch-Stellungnahme (der Mehrheit) des Bundesrates distanziert. Die Dienstleistungsfreiheit europäischer Unternehmen wird derzeit von den deutschen Ländern in mehrfacher Hinsicht unionsrechtswidrig beschränkt. Aus den gleichen Gründen ist das Monopol verfassungswidrig. „Illegal“ handeln somit nicht jene Unternehmen, sondern die deutschen Länder. Der von den Ländern gegenüber der Kommission angeschlagene Ton kann nicht mehr als angemessen bezeichnet werden. Die Kommission hat wegen des unionsrechtswidrigen GlüStV gegen die Bundesrepublik Deutschland gem. Art. 226 Abs. 1 EG ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.

Wir sind der Auffassung, dass der Begriff „Schwarzmarkt“ für Deutschland so nicht zutreffend ist. Weil das staatliche Glücksspielveranstaltungsmonopol in Deutschland unionsrechtswidrig ist, ist es unanwendbar, so dass Glücksspielveranstalter aus anderen Staaten in Deutschland nicht „schwarz“ handeln. Jedenfalls wenn diese Unternehmen über eine Erlaubnis eines anderen Mitgliedstaates der EU verfügen, ist hiergegen aus unionsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden.

Entwicklung 2008 bis 2011

Zahlen für die Zeit von 2008 bis heute liegen uns nicht vor. Theoretisch hätte es wegen des Internetverbots des GlüStV gar keinen Online-Markt für Lotterierprodukte geben dürfen. Wie dargelegt sind deswegen aber erste Ansätze eines nicht quantifizierbaren „Schwarz-“ bzw. vielmehr „Graumarktes“ entstanden.

⁶ Erklärung des Landes Schleswig-Holstein vom 8. Juli 2011 in der 885. Sitzung des Bundesrates, Plenarprotokoll 885, S. 374, beigelegt als **Anlage 1**.

Im Internet kann man sogar Produkte der deutschen staatlichen Lotterieveranstalter selbst kaufen (www.xotto.de; www.loterie.lu). Wie hoch der Umsatz dieser Webseiten ist und in welcher Höhe die involvierten Länder bzw. deren Lotterieveranstalter hiervon profitieren, wissen wir nicht. Dies könnte aber durch eine Nachfrage der Kommission bei den deutschen Ländern geklärt werden (insbesondere Niedersachsen bzw. Nordrhein-Westfalen).

Zukünftige Entwicklung

Auch wenn die deutschen Länder bis heute das Internetverbot vor den deutschen Gerichten gegen das Unionsrecht vehement verteidigen, beabsichtigen sie politisch, es jedenfalls für den Bereich der Lotterien wieder aufzuheben (vgl. Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D). Der notifizierte 1. GlüÄndStV „öffnet“ den Online-Vertrieb faktisch in erster Linie für die staatlichen Veranstalter. Für die privaten Vertriebsunternehmen (gewerbliche Spielvermittler) sollen kaum zu überwindende bürokratische Hürden errichtet werden. So wollen die Länder den staatlichen Lotteriegesellschaften und den lokalen Gewerbetreibenden in ihren Vertriebsnetzen ermöglichen, einen zeitlichen und wettbewerblichen Vorteil im Internet zu erlangen und Marktanteile zu erobern, die bislang unsere Mitgliedunternehmen innehatten.

Die Kommission hat auch diesen Aspekt in ihrer Detailed Opinion angesprochen. Es bleibt abzuwarten, ob die deutschen Länder insofern Änderungen an den notifizierten Regelungen vornehmen und das Internet bei Lotterien auch für von den Veranstaltern unabhängige Vertriebsunternehmen wieder wirklich öffnen. Dies ist unsere Hoffnung. Allerdings haben die deutschen Länder die seinerzeitigen Beanstandungen der Kommission zum GlüStV vollständig ignoriert.⁷ Da sie damals keine Sanktionen erlitten haben, insbesondere keine fiskalisch spürbaren, steht zu befürchten, dass sie auch dieses Mal viele der Bedenken der Kommission ignorieren werden.

Wenn hingegen, wie wir dies erhoffen, in Deutschland durch die Gerichte oder eine Einsicht der Länder die prohibitiven und – zugunsten der Landeslotteriegesellschaften und der von ihnen beauftragten nicht grenzüberschreitend tätigen lokalen Gewerbetreibenden – protektionistischen Regelungen aufgehoben werden, erwarten wir, dass der oben beschriebene Trend der Jahre 1998 bis 2007 heute wieder einsetzt und sich auch in die Zukunft fortsetzt. Es ist davon auszugehen, dass das Internet als Vertriebskanal von Lot-

⁷ Stellungnahme der Kommission (Detailed Opinion) vom 22. März 2007 im Notifizierungsverfahren Nr. 2006/658/D; Schreiben der Kommission an die Bundesrepublik Deutschland vom 14. Mai 2007, Az. MARKT E2/KD/dd D (2007) 5757; Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866.

terien wieder und weiter an Bedeutung gewinnen wird. Wie die Zahlen für die Vergangenheit zeigen, wird dies zu einer zunehmenden Verdrängung des Vertriebs durch lokale Gewerbetreibende führen. Damit wird der grenzüberschreitende Vertrieb gestärkt. Das ist positiv für die Verwirklichung des Binnenmarkts im Glücksspielsektor der Lotterien.

Weitere Studien

Die deutschen Länder haben im Zuge einer „objektiven“ Evaluation des GlüStV bei der Universität Lausanne eine weitere umfangreiche Studie in Auftrag gegeben, die 2009 endgültig fertig gestellt wurde. Insofern möchten wir die Kommission darauf aufmerksam machen, dass es verschiedene „endgültige“ Versionen dieser Studie gibt. An der „endgültigen“ Version, die die deutschen Länder veröffentlicht und zur Grundlage der Evaluation des GlüStV gemacht haben, waren an entscheidenden Stellen Manipulationen vorgenommen worden (vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2010, Rs. C-316.07 u.a. (Markus Stoß u.a.), Rn. 44 bis 49). Im Sinne hinreichender Transparenz sei hier beispielhaft hervorgehoben:

In der ursprünglichen Endfassung sind die Wissenschaftler ausweislich ihrer Zusammenfassung u.a. zu folgender Grundaussage für den Wettsektor gelangt:

“Es ist aus gesundheitswissenschaftlichen Erkenntnissen ein kleiner, konsequent regulierter Glücksspielmarkt anzustreben. Es besteht aber keine Präferenz für ein Monopol.“

Wörtlich hieß es in der ursprünglichen Endfassung des Gutachtens vom 15.04.2009 auch:

„Nach den Erkenntnissen der Suchtforschung ist ein kleiner, konsequent regulierter Glücksspielmarkt anzustreben, der abgestufte primär- und sekundärpräventive Maßnahmen in Abhängigkeit vom Suchtpotential der verschiedenen Spielformen vorsehen sollte.“ (Teil 1, S. 34).

Diese Kernaussage wurde auf Veranlassung der Länder umgedreht. In der von den Ländern veröffentlichten Endfassung heißt es stattdessen:

„Nach gesundheitswissenschaftlichen Erkenntnissen ist ein kleiner, konsequent regulierter Glücksspielmarkt im Rahmen eines staatlichen Monopols anzustreben, der abgestufte ...“ (Version vom 31. Juli 2009, S. 62).

3. Welche etwaigen Erfahrungen haben Sie mit in der EU niedergelassenen Anbietern von Online-Gewinnspielen gemacht, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten zugelassen sind und ihre Dienste in anderen EU-Mitgliedstaaten anbieten und bewerben? Wie sehen Sie deren Einfluss auf die entsprechenden Märkte und die Verbraucher?

Unsere Mitgliedsunternehmen haben selbst Erfahrungen mit grenzüberschreitendem Handel gemacht. Denn sie vertreiben die deutschen Lotteriewerksprodukte fast ausschließlich im Fernabsatz. In der Zeit vor dem GlüStV erfolgte dieser Vertrieb auch online. Die Internetangebote wurden naturgemäß auch von Kunden in anderen Mitgliedstaaten nachgefragt. Entsprechendes gilt für die Werbung. Zu diesen grenzüberschreitenden Aspekten des Geschäfts unserer Mitgliedsunternehmen verweisen wir auf unsere Ausführungen zu den Fragen 1 und 2. In dieser Zeit haben unsere Mitgliedsunternehmen mit anderen Mitgliedstaaten der EU in allererster Linie positive Erfahrungen gemacht.

Ergänzend hierzu können wir aus jener Zeit von negativen Erfahrungen in Deutschland berichten. Die deutschen staatlichen Lotterieveranstalter haben mehrfach den grenzüberschreitenden Handel EU-kartellrechtswidrig beschränkt. Sie wurden hierbei von den Ländern unterstützt, die zu diesem Zweck einen kartellrechtswidrigen Staatsvertrag (den Regionalisierungsstaatsvertrag) geschlossen hatten. Derartige Kartellrechtsverstöße haben bereits zu mehreren Entscheidungen des Bundeskartellamts bzw. der Kartellsenate des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Bundesgerichtshofs zu Gunsten unserer Unternehmen geführt. Exemplarisch sei insofern hervorgehoben:

In der Zeit vor dem GlüStV hatten die deutschen Lotteriewerksgesellschaften in mehrfacher Hinsicht gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV (vormals Art. 81 Abs. 1 EG) verstoßen. Sie behinderten die Betätigung der gewerblichen Spielvermittler, die ihre Lotteriewerksprodukte auf eigenen Vertriebswegen im Fernabsatz und insbesondere im Internet die deutschen Lotteriewerksprodukte grenzüberschreitend vertrieben. Hiergegen musste das Bundeskartellamt einschreiten. Es hat den Landeslotteriewerksgesellschaften die Wettbewerbsbeschränkungen verboten und ihnen in Anwendung von Art. 101 AEUV hierbei insbesondere

- „1. [...] untersagt, ihr jeweiliges Vertriebsgebiet für Lotterien und Sportwetten [...] auf das Gebiet ihres jeweiligen Bundeslandes zu beschränken.*
- 2. [...] untersagt, ihren Internetvertrieb aus diesem Grund auf Spielteilnehmer des Bundeslandes zu beschränken, die ihren Wohnsitz im Land der Lottogesellschaft haben.*
- 3. [...] untersagt, [...] Spielverträge mit Spielinteressenten aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die ihnen von gewerblichen Spielvermittlern vermittelt*

werden, zurückzuweisen, sofern die Spielteilnahme und die Vermittlung nach dem Recht des Staates, in dem die betreffenden Spielinteressenten ihren Spielschein abgeben, zulässig ist“⁸

In nachfolgenden Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof diese Untersagung im Wesentlichen bestätigt.

Wegen eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts wurde eine Novellierung des Glücksspielrechts erforderlich. Diese haben die Länder erneut genutzt, um den grenzüberschreitenden Vertrieb durch Private zu behindern. Mit dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen GlüStV wurde der naturgemäß grenzüberschreitende Internetvertrieb von Lotterierprodukten nach einer sehr kurzen Übergangszeit ausnahmslos verboten. Als Begründung hierfür führen die deutschen Länder die Spielsuchtbekämpfung an. Zu Recht hat die Kommission bereits hervorgehoben, dass diese Begründung beim Vertrieb staatlicher Lotterierprodukte nicht zutrifft:

„Die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme zeigt sich nicht nur in der Tatsache, dass das Spielsuchtrisiko beim Vertrieb von Teilnahme­scheinen für Lotterien, die in Deutschland von den Staatsmonopolen legal veranstaltet werden, gering ist, sondern auch im Fehlen jeglicher Begründung dafür, dass der Verkauf von Lottoscheinen in Annahmestellen wie Tabak- und Zeitschriftenläden von der betreffenden Verbot­maßnahme nicht erfasst wird, während der Vertrieb der gleichen Scheine über das Internet wegen der Gefahr einer Spielsucht verboten wird. Der Erwerb von Lottoscheinen wird nicht gefährlicher, weil der Verkauf nicht über eine Annahmestelle des staatlichen Lotterieunternehmens, sondern online durch ein privates Unternehmen erfolgt.“⁹

Zugleich haben die deutschen Länder mit dem GlüStV ein sogenanntes Spielersperrsystem eingeführt. Spieler, die wegen ihrer Spielsucht oder wegen Spielsuchtgefährdung in einer Sperrdatei erfasst sind, ist die Teilnahme an Glücksspielen verboten. Zugunsten der staatlichen Lotterierprodukte sieht der GlüStV ausdrücklich eine Ausnahme vom „Spielsüchtigen-Teilnahmeverbot“ vor (§ 22 Abs. 2 Satz 1 GlüStV).

Mithin stellt das Internetverbot des GlüStV, soweit es den Vertrieb von staatlichen Lotterierprodukten betrifft, eine Diskriminierung grenzüberschreitend tätiger gewerblicher Spielvermittler dar. Das ist besonders gravierend, weil – wie zu Fragen 1 und 2 darge-

⁸ Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. August 2006, Aktenzeichen: B 10 – 92713 – Kc - 148/05, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de, in der Fassung des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 14. August 2008, Aktenzeichen: KVR 54/07, abrufbar unter: www.bundesgerichtshof.de.

⁹ Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008, Seiten 10 und 11.

legt – diese Unternehmen eine zentrale Rolle für die Verwirklichung des Binnenmarkts für Lotterie-Produkte spielen.

Zwar müsste nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union § 4 Abs. 4 GlüStV jedenfalls im Hinblick auf den Lotterievertrieb durch gewerbliche Spielvermittler wegen Verstoßes gegen Art. 56 AEUV unangewendet bleiben. Die konkreten praktischen Erfahrungen unserer Verbandsunternehmen in der Durchsetzung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs vor den deutschen Gerichten zeigen aber, dass von einer praktischen Wirksamkeit (effet utile) keine Rede sein kann. Die Bedeutung des Vorrangs des Unionsrechts wird von vielen Gerichten nicht hinreichend beachtet. So hatte sogar der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 14. August 2008 ausgeführt:

*„Ab 1. Januar 2009 ist § 4 Abs. 4 GlüStV zu beachten. Die Kommission hält zwar das Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht und hat deswegen ein **Vertragsverletzungsverfahren** gegen Deutschland eingeleitet. **Solange die Gemeinschaftswidrigkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV aber nicht festgestellt ist, ist diese Vorschrift zu beachten.**“¹⁰*

Viele deutsche Gerichte der unteren Instanzen haben daher – unter Missachtung der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union – das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV angewendet, obwohl die Vorschrift unionsrechtswidrig ist. Sie haben sich zum Teil ausdrücklich auf den Bundesgerichtshof berufen und argumentiert, der Gerichtshof der Europäischen Union habe die Gemeinschaftswidrigkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV noch nicht festgestellt — ein Urteil des EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren gibt es ja noch nicht. Das widerspricht offensichtlich der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹¹, wonach die mitgliedstaatlichen Gerichte selbst gem. Art. 4 Abs. 3 EUV (vormals Art. 10 EG) den Anwendungsvorrang des Unionsrechts durchsetzen müssen. Fast alle deutschen Gerichte haben in Eilverfahren zum Lotterievertrieb Art. 56 AEUV nicht zur praktischen Wirksamkeit (effet utile) verholfen.

In Hauptsacheverfahren hingegen haben bereits mehrere Gerichte Klagen unserer Mitgliedsunternehmen stattgegeben und die Unanwendbarkeit der Beschränkungen des GlüStV im spezifischen Fall des Lotterievertriebs durch private Unternehmen wegen Verstoßes gegen Art. 56 AEUV festgestellt. Besonders hervorzuheben sind folgende Entscheidungen:

¹⁰ BGH, Beschluss vom 14. August 2008, Aktenzeichen: KVR 54/07, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de, Rn. 120.

¹¹ Urteil vom 5. Februar 1963, Rechtssache 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1, Rn. 14; Urteil vom 9. März 1978, Rechtssache 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, S. 629.

- VG Berlin, Urteil vom 22.09.2008, Aktenzeichen: VG 35 A 15.08
- VG Halle, Urteil vom 11.11.2010, Aktenzeichen: 3 A 158/09 HAL¹², Urteil vom 10. März 2011, Aktenzeichen: 3 A 62/09 HAL
- VG Chemnitz, Urteil vom 03.03.2011, Aktenzeichen: 3 K 448/09¹³

Insgesamt ist die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Beschränkungen des GlüStV und insbesondere des Internetverbots auf gewerbliche Spielvermittler in Deutschland uneinheitlich. Eine rechtssichere Wiederaufnahme des Vertriebskanals Internet ist für gewerbliche Spielvermittler daher derzeit nicht möglich.

Auch mit der von den deutschen Ländern nun beabsichtigten Änderung des GlüStV wird sich hieran im Wesentlichen nichts ändern, wenn die Länder weitgehend an ihrem Entwurf des 1. GlüÄndStV festhalten, den sie der Kommission notifiziert haben (Notifizierung Nr. 2011/188/D).¹⁴ Zwar hat die Kommission die Bundesrepublik Deutschland auf erhebliche unionsrechtliche Zweifel an diesem Entwurf hingewiesen. Es bleibt aber abzuwarten, wie weit Länder die Kritik der Kommission aufgreifen.

4. Welche etwaigen Erfahrungen haben Sie mit zugelassenen Anbietern von Online-Gewinnspielen aus Drittländern gemacht, die ihre Dienste in einem EU-Mitgliedstaat anbieten und bewerben? Wie sehen Sie deren Einfluss auf den EU-Markt und die Verbraucher?

Wir haben keine Erfahrungen mit Anbietern aus Drittländern im Lotteriebereich in Deutschland. Wir gehen davon aus, dass sie keinen signifikanten Einfluss im Markt und auf die Verbraucher haben.

5. Welche rechtlichen und/oder praktischen Probleme könnten Ihrer Ansicht nach aus der Rechtsprechung der nationalen Gerichte und des EuGH im Bereich der Online-Gewinnspiele erwachsen? Gibt es auf Ihrem nationalen Markt und/oder dem EU-Markt bei solchen Diensten Probleme hinsichtlich der Rechtssicherheit?

Die Rechtslage in Deutschland ist seit Inkrafttreten des GlüStV von einer beispiellosen Rechtsunsicherheit und einem Rechtschaos geprägt, das es privaten Glücksspielanbietern wie gewerblichen Spielvermittlern unmöglich macht, ihrer Tätigkeit unter wirtschaftlich

¹² Beigefügt als **Anlage 2**.

¹³ Beigefügt als **Anlage 3**.

¹⁴ Vgl. Antwort zu Frage 6.

sinnvollen Rahmenbedingungen nachzugehen. Das dem GlüStV zugrundeliegende Regelungskonzept ist sowohl rechtlich, vor europäischen und deutschen Gerichten als auch in der praktischen Umsetzung vollständig gescheitert und verfehlt in vielfacher Weise das von der Kommission im Grünbuch hervorgehobene Ziel einer fairen und wirksamen Regulierung.

Dies ist nicht, wie von den Ländern oft suggeriert, ein bloßes Vollzugsproblem, sondern unmittelbare Folge des grundsätzlichen falschen Regelungsansatzes der Länder, auch gänzlich harmlose Glücksspiele wie Lotterien¹⁵ mit dem vorgeschobenen Argument einer Suchtbekämpfung einem Staatsmonopol und äußerst restriktiven Vertriebsbeschränkungen zu unterwerfen und das Internetangebot von Glücksspielen insgesamt zu untersagen, anstatt es als selbstverständlichen Teil moderner Konsumgewohnheiten angemessenen Regelungen zu unterwerfen. Dahinter steht eine Politik, mit der die Länder im Lotteriebereich jegliche privatwirtschaftliche Initiative zum vermeintlichen Wohl der Landeslotteriegesellschaften und deren Annahmestellen, das heißt lokale Gewerbetreibende, zu unterbinden und gewerbliche Spielvermittler insgesamt vom Glücksspielmarkt zu verdrängen versuchen. Das ist mit vorrangigem Unions- und deutschem Verfassungsrecht offensichtlich unvereinbar.

Die Kommission hat daher bereits im Jahr 2007 gegen tragende Vorschriften des GlüStV, wie das intransparente Erlaubnisverfahren für gewerbliche Spielvermittler in § 4 Abs. 1 GlüStV, das in § 4 Abs.4 GlüStV normierte Internetverbot und die flankierenden Strafvorschriften der §§ 284 ff. StGB, die Ermächtigung der Aufsichtsbehörden zu Sperrverfügungen in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV und die medialen Werbebeschränkungen des § 5 Abs. 3 GlüStV ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet und die Geeignetheit, Verhältnismäßigkeit und Kohärenz der im GlüStV normierten Beschränkungen für gewerbliche Spielvermittler insgesamt angezweifelt.¹⁶ In offener Auflehnung gegen diese begründeten Beanstandungen der Kommission haben die Länder aber nicht nur diese Regelungen gegenüber gewerblichen Spielvermittlern mit zum Teil maßloser Härte vollzogen, sondern beabsichtigen, diese in der der Kommission bereits notifizierte Nachfolgeverordnung beizubehalten und gegenüber privaten Glücksspielanbietern noch zu verschärfen. Die Kommission sah sich daher veranlasst, in ihrer Detailed Opinion zum notifizierte 1. GlüÄndStV erneut auf die fortdauernden Verstöße der Länder gegen vorrangiges Unionsrecht hinzuweisen.¹⁷ Ohne ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den

¹⁵ Vgl. ausführlich zum faktisch nicht bestehenden Suchtpotential bei Lotterien die Antworten zu Fragen 15 bis 19.

¹⁶ Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Verfahren Nr. 2007/4866.

¹⁷ Stellungnahme der Kommission (Detailed Opinion) vom 18. Juli 2011 im Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D, C (2011) 5319.

1. GlüÄndStV werden gewerbliche Spielvermittler auf absehbare Zeit weiter mit erheblichen Rechtsunsicherheiten und zahlreichen Gerichtsverfahren konfrontiert sein.

Anderslautende Beteuerungen von Seiten der Länder¹⁸ oder der staatlichen Glücksspielveranstalter verleugnen bewusst die verheerenden Folgen des im Jahr 2008 in Kraft getretenen GlüStV. In gezielter Fehlinterpretation des Grundsatzurteils des BVerfG zum deutschen Glücksspielrecht vom 28. März 2006¹⁹ haben die Länder mit § 4 Abs. 4 GlüStV vergeblich versucht, das Online-Angebot von Glücksspielen insgesamt zu verbieten, und die gewerbliche Spielvermittlung zahlreichen unverhältnismäßigen Vertriebsbeschränkungen unterworfen. Im EU-Ausland zugelassene, schon vorher auch in Deutschland tätige, bekannte und seriöse Anbieter sahen und sehen sich daher gezwungen, um ihre rechtlich geschützte Tätigkeit nicht insgesamt einstellen zu müssen in andere Mitgliedstaaten der EU auszuweichen und sich in den Schutz des Art. 56 AEUV zu stellen.

Diese auf dem Graumarkt tätigen Anbieter pauschal als „illegal“ zu bezeichnen, wie es die Länder regelmäßig tun, verkennt die Reichweite der Grundfreiheiten, auf die sich private Glücksspielanbieter unstreitig berufen können. Den auf dem Graumarkt tätigen Anbietern können unionsrechtswidrige nationale Regelungen wegen des Grundsatzes vom Vorrang des Unionsrechts nicht entgegengehalten werden.

Unter Verstoß gegen Unionsrecht versuchen die Aufsichtsbehörden in Deutschland immer wieder mit rechtlich und technisch sehr fragwürdigen Methoden, gewerbliche Spielvermittler vom Glücksspielmarkt zu verdrängen und Angebote von Online-Glücksspielen zu unterbinden. Zu nennen sind beispielsweise unverhältnismäßige Anforderungen an eine Identifizierung (s. Frage 14) oder die Forderung, das einheitliche Lotterieangebot nach Bundesländern getrennt anzubieten und zu vermitteln und hierbei den aktuellen Standort des Computers in Echtzeit vorab festzustellen. Unzählige Gerichtsverfahren vor deutschen und europäischen Gerichten sind die Folge dieses verfehlten Regelungssystems, die auf Seiten des Staates und der privaten Anbieter erheblichen Aufwand produzieren, ohne dass die dortigen Rechtsfragen nur wenige Monate vor Auslaufen des GlüStV bislang abschließend geklärt wären. Zumindest die deutschen Strafgerichte geben angesichts dieser unklaren Rechtslage entsprechenden Verboten der Veranstaltung und Vermittlung unerlaubten Glücksspiels und der Teilnahme an unerlaubtem Glücksspiel im Internet in der Praxis zu Recht keine strafrechtliche Folge.

¹⁸ Vgl. zuletzt die Stellungnahme des Deutschen Bundesrats zum Grünbuch vom 8. Juli 2011, BR-Drs. 167/11, S. 5.

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, Az. 1 BvR 1054/01.

Diese Rechtsunsicherheiten belasten aber nicht nur private Glücksspielanbieter, wie gewerbliche Spielvermittler, die seit Inkrafttreten des GlüStV einen dramatischen, auf Dauer existenzvernichtenden Umsatzeinbruch erlitten haben. Sie begründen außerdem erhebliche Nachteile für die Verbraucher. Durch das Verbot von Glücksspielangeboten im Internet und die zahlreichen weiteren Vertriebsbeschränkungen des GlüStV, die praktisch insbesondere seriöse und verantwortungsbewusste Anbieter aus Deutschland und dem EU-Ausland treffen, sind sie gezwungen, auf in Deutschland formal nicht zugelassene Anbieter auszuweichen. Dabei fällt es den Verbrauchern nicht zuletzt angesichts diffamierender Lobbykampagnen der staatlichen Glücksspielanbieter gegen die private Konkurrenz oft schwer, zwischen seriösen Anbietern aus der EU und Schwarzmarktangeboten zu unterscheiden. Anbieter außerhalb der EU unterliegen aber zum Teil gar keinen oder nur marginalen Verbraucherschutzvorschriften, so dass die Verbraucher hier erheblich schlechter gestellt sind als bei einer Spielteilnahme bei in der EU zugelassenen Anbietern.

Diese seit 2008 bestehende Rechtsunsicherheit wird noch dadurch verstärkt, dass auch das derzeitige, von den Ländern im GlüStV errichtete Monopolsystem nach der Rechtsprechung des EuGH zum deutschen Glücksspielrecht in nicht gerechtfertigter Weise in die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV) privater Glücksspielanbieter eingreift und daher wegen Verstoßes gegen vorrangiges Unionsrecht insgesamt unanwendbar ist.²⁰

Das derzeitige Regelungssystem ist nicht kohärent und systematisch am gesetzgeberischen Ziel der Prävention von Spielsuchtgefahren ausgerichtet, sondern dient allein der Zementierung des lukrativen Monopols der Länder für Glücksspiele und damit letztlich rein fiskalischen Interessen. Das belegen die mit Wissen und Wollen der Länder betriebene exzessive Werbung ihrer eigenen staatlichen Veranstalter für die monopolisierten Glücksspiele und die sämtlichen rechtsstaatlichen Anforderungen zuwiderlaufenden Versuche, gleichzeitig letzte Reste privatwirtschaftlicher Initiative auf dem Glücksspielmarkt zurückzudrängen. Dies ist mit den von der Kommission im Grünbuch²¹ referierten Anforderungen an Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit von Glücksspielanbietern offensichtlich unvereinbar. Die staatlichen Veranstalter verstoßen sogar gegen Werbe- und Vertriebsvorschriften des GlüStV und werden deswegen häufig von den Wettbewerbsgerichten verurteilt (siehe Nachweise in der Antwort zu Frage 11).

²⁰ EuGH, Urteile vom 8. September 2010, Rechtssache C-46/08 (Carmen Media), Rechtssache C-316/07 (Markus Stoß u.a.), Rechtssache C-409/06 (Winner Wetten).

²¹ S. 11 f. des Grünbuchs.

Zahlreiche Verwaltungsgerichte haben inzwischen entschieden, dass der GlüStV insgesamt unionsrechtlich suspendiert ist und Glücksspiele in Deutschland bis zu einer verfassungs- und unionsrechtskonformen Neuregelung ohne Erlaubnis angeboten werden können.²² Dennoch versuchen einige Erlaubnisbehörden, unter Berufung auf vereinzelte anderslautende Gerichtsurteile, die unionsrechtswidrigen Regelungen des GlüStV auch mit Mitteln der Verwaltungsvollstreckung weiter zu vollziehen. Glücksspielanbietern wird inzwischen von den Verwaltungsgerichten nur zum Teil Rechtsschutz gegen solche Untersagungsverfügungen gewährt.

Da der (unionsrechtswidrige) GlüStV in der aktuellen Fassung zum 31. Dezember 2011 ausläuft, arbeiten die Länder derzeit intensiv an einer Neuregelung. Der Kommission wurde der Entwurf des 1. GlüÄndStV in der Fassung vom 14. April 2011 bereits notifiziert.²³ Die Kommission hat dazu am 18. Juli 2011 eine Detailed Opinion abgegeben, in der sie den Entwurf in wesentlichen Teilen als unionsrechtswidrig beanstandet und die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit des Regelungsentwurfs insgesamt hinterfragt hat.²⁴ Die Kommission kritisiert ausdrücklich auch den bereits beim GlüStV monierten Zwang zur Einholung von 16 bzw. 32 landesbezogenen Erlaubnissen für die gewerbliche (Online-)Vermittlung von Lotterien trotz einheitlicher Erlaubnisvoraussetzungen. Die Kommission betont, dass nationale Erlaubnisverfahren gerade vor dem Hintergrund einer nicht automatischen Anerkennung ausländischer Genehmigungen nicht zu einer bloßen Wiederholung von Nachweisen zur Sicherheit und Zuverlässigkeit eines Glücksspielangebots führen dürfen, sondern entsprechende, in einem Mitgliedstaat bereits vorgenommene Überprüfungen eines Glücksspielanbieters auch in Deutschland berücksichtigt werden müssen.²⁵ Weder der geltende GlüStV noch der 1. GlüÄndStV sehen eine solche Berücksichtigung bereits erbrachter Nachweise vor. Die geplante Neuregelung erlaubt privaten Glücksspielanbietern daher trotz des öffentlichen Bekenntnisses der Länder zu einer Liberalisierung des Glücksspielmarkts keine wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit, sondern dient allein der Stärkung des Lotterieveranstaltungsmonopols der Länder und der einseitigen Bevorzugung staatlicher Anbieter. Dies wäre nicht zuletzt auch mit dem vom Europäischen Gerichtshof in den Vorlageverfahren zum deutschen Glücksspielrecht aufgestellten Erfordernis der Gesamtkohärenz unvereinbar.

Im Gegensatz dazu hat das Land Schleswig-Holstein einen wesentlich liberaleren Entwurf für ein Glücksspielgesetz in die parlamentarische Beratung eingebracht, der für im

²² Vgl. nur das inzwischen rechtskräftige Urteil des VG Halle vom 11. November 2010, Az. 3 A 158/09 HAL.

²³ Notifizierung 2011/188/D nach der Richtlinie 98/34/EG, SG 2011 D/5931.

²⁴ Stellungnahme der Kommission (Detailed Opinion) vom 18. Juli 2011 im Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D, C (2011) 5319.

²⁵ Vgl. auch EuGH, Urteil vom 17. Dezember 1981, Rs. 279/80, Rn. 20.

EU-Ausland lizenzierte Anbieter notwendige Erleichterungen im Erlaubnisverfahren vorsieht. Diesen Entwurf hat die Kommission bereits in allen wesentlichen Punkten als unionsrechtskonform bewertet. Sie hat lediglich um zwei Klarstellungen gebeten, denen das Land erklärtermaßen folgen wird.²⁶ Wenn die Länder den Entwurf des 1. GlüÄndStV nicht substantiell nachbessern, werden die gewerblichen Spielvermittler ab dem 1. Januar 2012 erneut gezwungen sein, sich gegen ein verfehltes Regelungssystem vor deutschen und europäischen Gerichten zur Wehr zu setzen.

6. Gewährleisten die für Online-Gewinnspiele anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften und Vorschriften des EU-Sekundärrechts Ihrer Ansicht nach eine angemessene Regulierung dieser Dienste? Werden die Ziele der Politik der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet, gemessen an den verabschiedeten nationalen Maßnahmen und/oder dem tatsächlichen Verhalten der öffentlichen oder privaten Anbieter von Online-Gewinnspieldiensten, Ihrer Ansicht nach kohärent und konsequent verfolgt?

Eine angemessene Regulierung würde unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Staates sowie aller Marktteilnehmer (Anbieter und Spielteilnehmer) Rechtsfrieden schaffen, eine konsequent und kohärent an den gesetzgeberischen Zielen orientierte Rechtslage sicherstellen und die Grundfreiheiten gewerblicher Spielvermittler und anderer privater Glücksspielanbieter nur insoweit beschränken, als solche Maßnahmen wegen zwingender öffentlicher Interessen geboten und verhältnismäßig sind. Gemessen an diesem Maßstab sind das im deutschen Recht in § 4 Abs. 4 GlüStV normierte Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Internet und die flankierenden Werbe- und Vertriebsbeschränkungen gescheitert. Von einer angemessenen, systematischen und kohärenten Regulierung, wie sie nach zutreffender Feststellung der Kommission zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit von privaten Glücksspielanbietern erforderlich ist, ist die deutsche Rechtslage daher weit entfernt. Das europäische Sekundärrecht reguliert dagegen nur einzelne Bereiche, mit denen Verbraucher bei der Inanspruchnahme von Online-Glücksspieldiensten in Berührung kommen können. Ein einheitlicher Schutzstandard für Spielteilnehmer wird dadurch ebenso wenig gewährleistet wie Rechtssicherheit für europaweit tätige Glücksspielanbieter.

Das Onlineverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV ist – wie von der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren gegen den GlüStV vorhergesehen²⁷ – schon faktisch nicht durchsetzbar. Die Kommission hat zutreffend festgestellt, dass Deutschland trotz des im GlüStV normierten Totalverbots mit einem geschätzten Marktvolumen von 705 Millionen Euro

²⁶ Notifizierungsnummer 2011/63/D, Mitteilung der Kommission vom 6. Mai 2011, C(2011)3220.

²⁷ Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Verfahren Nr. 2007/4866.

im Jahr 2008 der zweitgrößte Markt für Online-Glücksspiele in der EU ist. Sämtliche Experten sagen ein weiter steigendes Wachstum des Schwarz- und Graumarkts für Online-Glücksspiele voraus. Die vom deutschen Gesetzgeber mit § 4 Abs. 4 GlüStV angeblich verfolgten Ziele, insbesondere die Prävention von Glücksspielsucht, die Sicherstellung eines transparenten und fairen Spielbetriebs und der Jugend- und Spielerschutz, können daher schon deshalb nicht kohärent und systematisch umgesetzt werden, weil ein großer Teil des Glücksspielmarkts den diesbezüglichen Regelungen nicht unterliegt.

Das Onlineverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV ist außerdem auch rechtlich unhaltbar. Die Regelung ist, wie Beispiele aus zahlreichen anderen Mitgliedstaaten sowie die Übergangsregelung in § 25 Abs. 6 GlüStV belegen, weder erforderlich noch geeignet, um ein hohes Maß an Jugend- und Spielerschutz sicherzustellen. Wissenschaftliche Studien belegen, dass sich diese gesetzgeberischen Ziele angesichts der technischen Möglichkeiten im Onlinehandel sogar noch besser realisieren lassen, als beim Offline-Vertrieb von Glücksspielen, bei dem in Deutschland für zahlreiche Glücksspiele eine anonyme Teilnahme ohne jede Möglichkeit zum Aufspüren problematischen Spielverhaltens möglich ist.²⁸ Testkäufe bei den terrestrischen Annahmestellen der Landeslotteriegesellschaften belegen zudem, dass Minderjährigen entgegen § 4 Abs. 3 GlüStV regelmäßig die Teilnahme an den dort angebotenen Glücksspielen gestattet wird²⁹. Angemessen regulierte Online-Glücksspiele sind daher unter dem Blickwinkel der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele nicht gefährlicher als offline veranstaltete und vertriebene Glücksspiele. Dies gilt umso mehr für den Online-Vertrieb von nachweislich nicht suchtgefährlichen Lotterien durch gewerbliche Spielvermittler: Ein Lottoschein wird nicht dadurch gefährlich, dass er statt in einer terrestrischen Annahmestelle des staatlichen Lotterieveranstalters im Internet bei einem gewerblichen Spielvermittler erworben wird³⁰. Bezeichnenderweise kam es vor Inkrafttreten des GlüStV durch das damals zulässige Online-Glücksspiel auch nicht zu nennenswerten internet-spezifischen Problemen im Hinblick auf die gesetzgeberischen Ziele.

Die weiteren von der Kommission im Grünbuch angesprochenen Eigenschaften von Online-Glücksspieldiensten, die Risiken für Gemeinwohlinteressen begründen können, erfordern ebenfalls kein vollständiges Verbot dieser Dienstleistungen. Verhältnismäßiger und effektiver wäre vielmehr eine angemessene Regulierung, die diese Risiken minimiert und gleichzeitig nicht über das Erforderliche hinaus in die Grundfreiheiten der Glücksspielanbieter und Verbraucher eingreift.

²⁸ TÜV Rheinland, Gutachten, Was kann das Internet, Juni 2009, beigefügt als **Anlage 4**; so schon die Kommission in ihrem Aufforderungsschreiben vom 31. Januar 2008 im Verfahren Nr. 2007/4866.

²⁹ Siehe Nachweise in der Antwort zu Frage 14.

³⁰ Siehe Antworten zu Fragen 15 bis 19.

Dies gilt zunächst für die von der Kommission angeführte Gewährleistung der Zuverlässigkeit und Integrität von Glücksspielanbietern, die durch angemessene Erlaubnisvoraussetzungen weit besser sichergestellt werden kann als durch ein Totalverbot. Auch die inhaltliche Ausgestaltung von Online-Glücksspielen kann unter suchtpreventiven Gesichtspunkten effektiv reguliert werden. Es gibt ohnehin keine Belege für die vom deutschen Gesetzgeber oft angeführte Behauptung, Online-Glücksspiele seien per se suchtgefährlicher als offline veranstaltete und vertriebene Glücksspiele. Vielmehr zeigen, wie die Kommission zutreffend festgestellt hat, fast alle Teilnehmer an Online-Glücksspielen kein problematisches Spielverhalten.³¹ Für staatlich veranstaltete Lotterien ist ohnehin wissenschaftlich nachgewiesen, dass von diesen kein Suchtpotential ausgeht, auch nicht im Internet.³² Etwaige bestehende Suchtrisiken bei anderen Glücksspielen können durch eine angemessene Regulierung adressiert und minimiert werden. An der Einhaltung solcher gesetzlicher Vorgaben haben die Anbieter von Online-Glücksspielen schon deshalb ein erhebliches Interesse, weil dies ein sehr wirkungsvolles Instrument zur Abgrenzung vom Schwarzmarkt und damit letztlich ein Instrument der Werbung und Kundenbindung ist.

Weder der Europäische Gerichtshof noch das Bundesverfassungsgericht haben denn auch – anders als von den Ländern oft suggeriert – ein Internetverbot für Glücksspiele gefordert, sondern dem deutschen Gesetzgeber lediglich Maßstäbe für eine solche, für Anbieter von Online-Glücksspielen einem Berufsverbot gleichkommende Regelung an die Hand gegeben, die die derzeitige Regelung aber nicht annähernd erfüllt und angesichts der offenen Märkte im Internet auch nicht erfüllen kann.

Wie die Länder bei der anstehenden Neuregelung des GlüStV mit dem nachweislichen Versagen der untauglichen Regelungen des GlüStV umgehen, ist derzeit noch nicht klar. Alle Marktteilnehmer haben sich in der von den Ländern durchgeführten Evaluierung des GlüStV für eine kontrollierte Öffnung des Internets für den Glücksspielmarkt ausgesprochen. Der aktuelle, von der Kommission beanstandete Entwurf des 1. GlüÄndStV hält dennoch am grundsätzlichen Internetverbot fest, sieht aber die Möglichkeit von 16 Ausnahmeerlaubnissen für den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien und die Veranstaltung und den Vertrieb von Sportwetten in Deutschland vor. Außerdem kann das Veranstalten und Vermitteln von Casinospielen und Poker, die in (in fast allen Ländern in staatlicher Hand stehenden) öffentlichen Spielbanken veranstaltet werden, im Internet erlaubt werden (Echtzeit-Onlineangebot).

³¹ Vgl. S. 24 f. des Grünbuchs.

³² Vgl. ausführlich die Antwort zu Fragen 15 bis 19.

Entgegen anderslautender Behauptungen der Länder ist auch in Zukunft nicht zu erwarten, dass das grundsätzlich fortbestehende Internetverbot durchgesetzt werden kann. Wie die Kommission im Grünbuch zutreffend festgestellt hat, ist der Online-Glücksspielmarkt größer, je restriktiver das Online-Glücksspiel in einem Mitgliedstaat geregelt ist.³³ Dieser Marktzuwachs betrifft aber allein das unregulierte, staatlich nicht überwachte Angebot. Ein erneutes Scheitern des Internetverbots und ein weiterer rasanter Anstieg des Schwarzmarkts im Internet sind daher absehbar, wenn sich die Länder nicht noch auf einen zeitgemäßen, marktgerechten und für alle Marktteilnehmer akzeptablen Regelungsrahmen einigen.

Die Erteilung einer Ausnahmeerlaubnis für Online-Glücksspieldienste steht außerdem im Ermessen der zuständigen Behörden. Selbst bei Erfüllen aller (sehr restriktiven und zum Teil unverhältnismäßigen) Erlaubnisvoraussetzungen, die nicht transparent, objektiv und hinreichend vorhersehbar sind, und der (ebenfalls nicht mit Rechtsanspruch einklagbaren) Zulassung eines Anbieters zum terrestrischen Vertrieb von Glücksspielen in Deutschland besteht kein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Interneterlaubnis. Hinzu kommt, dass die Anzahl der Sportwettenlizenzen nach dem aktuellen Regelungsentwurf ohnehin auf sieben beschränkt ist. Zahlreiche der im EU-Ausland ansässigen Glücksspielanbieter werden ihre Dienstleistungen daher – obwohl die Interneterlaubnisse theoretisch zahlenmäßig nicht begrenzt sind – nach wie vor nicht in Deutschland anbieten können. Zudem sollen die Landeslotteriegesellschaften Lotterien im Internet nur über einen gemeinsamen Internetauftritt vertreiben. Diesen geplanten Zentralvertrieb im Internet, mit dem die Länder unter Missachtung rechtskräftiger Entscheidungen des Bundeskartellamts und des Bundesgerichtshofs³⁴ den Wettbewerb um Provisionen gewerblicher Spielvermittler in offensichtlicher Umgehung des Kartellrechts ausschalten wollen³⁵, hat die Kommission zu Recht äußerst kritisch hinterfragt.

Zur Durchsetzung des grundsätzlichen Internetverbots sieht der notifizierte Entwurf des 1. GlüÄndStV die Möglichkeit vor, Diensteanbietern (v.a. Zugangs Providern und Registraren) die Mitwirkung am Zugang zu unerlaubten Glücksspielen zu untersagen (Netzsperrern). Die Kommission hat in ihrer Detailed Opinion sehr kritische Nachfragen zur Verhältnismäßigkeit und Wirksamkeit solcher Maßnahmen gestellt. Abgesehen von erheblichen unionsrechtlichen- und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Netzsperrern sind solche Maßnahmen auch technisch nicht durchsetzbar. Netzsperrern werden daher von fast allen Fachleuten als unverhältnismäßig und rechtswidrig beurteilt. Daher hat sich

³³ S. 8 des Grünbuchs.

³⁴ BKartA, Beschluss vom 23. August 2006, Az. B 10 - 92713 - Kc - 148/05; BGH, Beschluss vom 14. August 2008, Az. KVR 54/07.

³⁵ Vgl. Antwort zu Frage 3.

zum Beispiel der Bund nach sehr kontroversen politischen Diskussionen entschlossen, ein bereits erlassenes Gesetz zur Errichtung von Netzsperrern im Bereich des Schutzes vor Kinderpornographie³⁶ wieder zurückzunehmen. Völlig unbeeindruckt von dieser Entwicklung und der wiederholt geäußerten, berechtigten Kritik der Kommission halten die Länder aber Netzsperrern für vermeintlich „unabdingbar für die Glaubwürdigkeit eines Internetverbots“³⁷ – ohne zu hinterfragen, ob das Internetverbot an sich verhältnismäßig und wirksam ist und der damit verbundene erhebliche Eingriff in die Grundfreiheiten der Anbieter inhaltlich gerechtfertigt werden kann.

Die von den Ländern mit dem 1. GlüÄndStV beabsichtigte Neuregelung würde die bestehende unionsrechtswidrige Inkohärenz im deutschen Glücksspielrecht nach den Erfahrungen der Vergangenheit also noch erheblich verschärfen: Es liegt auf der Hand, dass die vollziehenden Behörden diese Ausnahmeregelung faktisch dazu nutzen werden, das staatliche Monopol zu stärken. Die Landeslotteriegesellschaften werden voraussichtlich keine Probleme haben, eine Ausnahmeerlaubnis für lukrative Internetangebote zu erhalten, während gewerblichen Spielvermittlern trotz Zulassung für den Offline-Vertrieb, eine solche im Ermessen der Behörden stehende Erlaubnis für dieselben Glücksspiele mit vorgeschobenen Argumenten zur angeblich notwendigen Suchtprävention versagt werden wird. Ähnliche Erfahrungen mussten gewerbliche Spielvermittler bereits in der Vergangenheit machen, denen Erlaubnisse für den Offline-Vertrieb staatlich veranstalteter Lotterien willkürlich versagt wurden, während die Landeslotteriegesellschaften dieselben Glücksspiele über ihr Annahmestellennetz ungehindert vertreiben konnten. Wenn ein Mitgliedstaat seinen Online-Markt für Glücksspiele öffnet, so muss dies aber angesichts des sowohl im Unionsrecht als auch im deutschen Verfassungsrecht geltenden Diskriminierungsverbots bzw. des Verbots ungerechtfertigter Ungleichbehandlungen für alle Marktteilnehmer gelten. Mit dem absehbaren diskriminierenden Vollzug von Erlaubnisregelungen zugunsten der staatlichen Monopolanbieter würden gleichzeitig letzte Reste einer Kohärenz und Systematik im deutschen Glücksspielrecht aufgegeben.

7. Inwieweit weicht die oben stehende Definition von Gewinnspieldiensten von Begriffsbestimmungen auf nationaler Ebene ab?

Das deutsche Recht unterscheidet zwischen zufallsabhängigen entgeltlichen Glücksspielen und sonstigen Gewinnspielen. Gewinnspiele sind gesetzlich nicht definiert, umfassen aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sowohl unentgeltliche als auch entgeltliche,

³⁶ Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen vom 17. Februar 2010, BGBl. I 2010, S. 78.

³⁷ Stellungnahme des Bundesrats zum Grünbuch vom 8. Juli 2011, BR-Drs. 167/11, S. 5.

zufallsabhängige oder geschicklichkeitsbasierte Spiele mit Gewinnchance. Ein Glücksspiel liegt nach § 3 Abs. 1 GlüStV vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Zu den Glücksspielen im Sinne dieser Definition zählen vor allem Lotterien, Sportwetten, Casinospiele und (mit Differenzierungen) Pokerspiele. Unsere Stellungnahme bezieht sich, soweit nicht anders vermerkt, ausschließlich auf Glücksspiele im Sinne dieser Definition. Unentgeltliche Glücksspiele werden von den Monopolregelungen des GlüStV nicht erfasst und unterfallen neben allgemein geltenden Verbraucherschutzregelungen keinen besonderen glücksspielrechtlichen Vorschriften.

Online-Glücksspieldienste werden im GlüStV nicht definiert. Nach allgemeinem Verständnis handelt es sich dabei um Glücksspiele, die im Internet veranstaltet oder vertrieben werden. Das Online-Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV erfasst jedoch nicht andere elektronische Medien zum Angebot von Glücksspielen wie Telekommunikationsanlagen oder Rundfunk. Daher ist zum Beispiel der telefonische Vertrieb von Glücksspielen zulässig. Nur Sportwetten dürfen nach § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV nicht über Telekommunikationsanlagen vertrieben werden.

Entgeltliche oder unentgeltliche geschicklichkeitsbasierte Gewinnspiele, bei denen der Gewinnfall maßgeblich vom Wissen oder Können oder der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers abhängt, werden von der Glücksspieldefinition des GlüStV nicht erfasst. Auch Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit (Automatenspiele) sowie andere, gewerbsmäßig veranstaltete Spiele mit Gewinnmöglichkeit gelten nicht als Glücksspiele im Sinne des GlüStV, sondern als gewerbliches Spiel, das den bundesrechtlichen Regelungen der GewO und der SpielV unterfällt.

Die Glücksspieldefinition des GlüStV entspricht der im Grünbuch ausgeführten Definition von Online-Gewinnspieldiensten jedenfalls insoweit, als dort ebenfalls nur entgeltliche Dienstleistungen erfasst werden. Aus der Definition des Grünbuchs ergibt sich aber nicht zweifelsfrei, ob die dort genannten Glücksspiele – entsprechend der Definition im deutschen Recht – nur zufallsabhängige Glücksspiele einbezieht, nicht aber Gewinnspiele, bei denen der Gewinnfall vom Geschick, dem Wissen oder dem Können des Spielteilnehmers abhängt. Für eine solche Auslegung spricht sowohl die Verwendung des Begriffs Glücksspiel bzw. „*games of chance*“ in der englischen Fassung als auch der von der Kommission hergestellte Kontext zur E-Commerce-Richtlinie, da die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2000/31/EG sich nur auf zufallsabhängige Glücksspiele bezieht. Eine entsprechende Klarstellung der Definition im Grünbuch könnte daher hilfreich sein, um Missverständnisse zu vermeiden.

8. Werden von den Medien angebotene Gewinnspieldienste auf nationaler Ebene als Glücksspiele betrachtet? Wird zwischen Gewinnspielen zur Verkaufsförderung und anderen Gewinnspielen unterschieden?

Die glücksspielrechtlichen Verbote und Beschränkungen, wie das Internetverbot des GlüStV, greifen nur dann, wenn ein „Glücksspiel“ vorliegt.

Von den Medien angebotene Gewinnspiele werden in Deutschland praktisch zumeist nicht als „Glücksspiele“ betrachtet. Insofern verweisen wir auf unsere Ausführungen zur deutschen Definition von „Glücksspiel“ unter Frage 7. Die Teilnahme an von den Medien angebotenen Gewinnspielen ist in der Praxis nämlich entweder kostenlos oder es wird nur ein geringes Entgelt verlangt.

Allerdings gab es in diesem Bereich in der Vergangenheit eine beträchtliche Rechtsunsicherheit. Denn die Gerichte entschieden unterschiedlich, ab welcher Höhe ein Entgelt nicht mehr als gering anzusehen und folglich von einer Anwendbarkeit der glücksspielrechtlichen Verbote auszugehen sei. Deswegen haben die deutschen Länder ein halbes Jahr nach Unterzeichnung des GlüStV in einem Staatsvertrag zur Änderung des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) bestimmt, dass „Gewinnspiele“, für die ein Entgelt von höchstens 0,50 € verlangt wird, jedenfalls zulässig sind. Diese Regelung gilt für sowohl Gewinnspiele in Radio und Fernsehen als auch für Gewinnspiele im Internet (§ 8a und § 58 Abs. 4 RStV). Allerdings behaupten einige Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder heute trotzdem, auch Gewinnspiele unterhalb der 0,50 €-Schwelle seien verboten.

10. Welches sind die größten Vorteile/Schwierigkeiten der aktuellen Koexistenz unterschiedlicher nationaler Systeme und Praktiken für die Zulassung von Online-Gewinnspieldiensten in der EU?

Die gegenwärtige Koexistenz unterschiedlicher nationaler Zulassungssysteme bedeutet für (Online-) Glücksspielanbieter Rechts- und Planungsunsicherheit und einen erheblichen bürokratischen Aufwand, behindert so den freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der Europäischen Union und bietet keine Vorteile im Hinblick auf die Regelungsziele der Mitgliedstaaten, ein hohes Maß an Jugend- und Spielerschutz sicherzustellen. Die bestehende Koexistenz unterschiedlicher Regelungssysteme läuft diesen Zielen jedenfalls in der derzeitigen Ausgestaltung, in der keine angemessenen Rahmenbedingungen für eine europaweite Tätigkeit herrschen, sogar zuwider. Je restriktiver die nationalen Glücksspielregelungen sind, desto unattraktiver und weniger verfügbar gestaltet sich das legale Glücksspielangebot, das von den Spielteilnehmern nicht mehr akzeptiert wird. Dies gilt umso mehr für das derzeitige Totalverbot von Online-Glücksspieldiensten in Deutsch-

land, weil die Verbraucher zu im Internet jederzeit leicht verfügbaren, nicht kontrollierten Schwarzmarktangeboten abwandern.

Diese äußerst restriktive Regulierung von Online-Glücksspieldiensten im GlüStV, die den Marktteilnehmern und Verbrauchern keine attraktiven Rahmenbedingungen für ihre Tätigkeit bzw. die Inanspruchnahme von Online-Glücksspieldiensten bietet, führt also nur dazu, dass in der EU nicht zugelassene Anbieter erhebliche Umsatzzuwächse verzeichnen, während in einem Mitgliedstaat zugelassene und überwachte Anbieter ihre Glücksspielangebote nicht in anderen Mitgliedstaaten vertreiben können. Dies ist nicht nur unter Gesichtspunkten des Jugend- und Verbraucherschutzes verfehlt. Letztlich verliert Deutschland dadurch seine Steuerungsmöglichkeiten auf dem Glücksspielmarkt und sieht sich mit erheblichen Einnahmeausfällen aus Steuern und Abgaben der Glücksspielanbieter konfrontiert. Dies gilt umso mehr, als gewerblichen Spielvermittlern auch der Offline-Vertrieb von staatlich veranstalteten Glücksspielen durch missbräuchliche Handhabung der Erlaubnisregelungen faktisch verwehrt wird.

Europaweit tätige Online-Anbieter, die in anderen Mitgliedstaaten zugelassen sind können sich nicht auf ihre dortige Zulassung unter Verweis auf die Grundfreiheiten auch für die Tätigkeit in Deutschland berufen.

Offline begründen die restriktiven Regelungen des GlüStV in der Handhabung durch die Erlaubnisbehörden nicht nur einen beträchtlichen bürokratischen Aufwand durch Verdoppelungen der Erlaubnisverfahren, sondern auch eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Dies gilt zum einen im Hinblick auf die Notwendigkeit, bei einer europaweiten Tätigkeit in allen Mitgliedstaaten Erlaubnisse mit sehr unterschiedlichen Voraussetzungen zu erlangen. Zum anderen gehen deutsche Behörden gegen nicht in Deutschland zugelassene Anbieter ganz unabhängig von der Frage vor, ob deren Tätigkeit materiell den deutschen Schutzstandards entspricht und dies bereits von den Erlaubnisbehörden eines anderen Mitgliedstaats geprüft wurde. Solche grenzüberschreitenden Angebote sind aus Sicht der deutschen Verwaltungsbehörden zwar erlaubnispflichtig, aber nicht erlaubnisfähig, obwohl sich die Glücksspielanbieter für ihre Tätigkeit auf die Grundfreiheiten berufen können.

Hinzu kommt im Offline-Bereich, dass die Länder in Deutschland bislang zusätzlich auf einem landesbezogenen Erlaubnisvorbehalt bestehen. Ein Glücksspielanbieter muss daher – trotz einheitlicher Erlaubnisvoraussetzungen im GlüStV – für eine deutschlandweite Tätigkeit in allen 16 Ländern eine Erlaubnis zur Veranstaltung oder zur Vermittlung von Glücksspielen beantragen und sieht sich dabei mit einem höchst unterschiedlichen Vollzug und weit divergierenden Anforderungen an seine Tätigkeit konfrontiert.

Für eine nach der beabsichtigten Neuregelung des GlüStV ausnahmsweise zulässige Tätigkeit im Internet muss er nach dem aktuellen Regelungsentwurf des 1. GlüÄndStV zusätzlich noch 16 Ausnahmegenehmigungen für den Internetvertrieb und 2 Ausnahmegenehmigung für Internet- und Fernsehwerbung, also insgesamt 34 Erlaubnisse, einholen. Der damit verbundene bürokratische Aufwand und die Kosten, die ein Unternehmen für diese aufwendigen, langwierigen und in jedem Land unterschiedlich durchgeführten Erlaubnisverfahren aufwenden muss, sind insbesondere angesichts der im 1. GlüÄndStV ohnehin einheitlich formulierten Erlaubnisvoraussetzungen unverhältnismäßig und schränken Glücksspielanbieter in nicht gerechtfertigter Weise in ihrer Dienstleistungsfreiheit ein. Hinzu kommt, dass nach wie vor auch bei Erfüllen aller Erlaubnisvoraussetzungen kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Vermittlererlaubnis bestehen soll, so dass die Berufsausübung gewerblicher Spielvermittler letztlich im gesetzlich nicht näher definierten Ermessen der Behörden liegt. Die Kommission hat die Unionsrechtskonformität dieser Regelung in ihrer Detailed Opinion zum 1. GlüÄndStV daher zu Recht sehr kritisch hinterfragt.³⁸

Die derzeitige Koexistenz unterschiedlicher nationaler Regelungssysteme für Glücksspieldienste provoziert daher jedenfalls in Mitgliedstaaten mit einem sehr restriktiven Regelungssystem wie Deutschland zahlreiche zeit- und kostenintensive Rechtsstreitigkeiten auf nationaler und europäischer Ebene, ohne dass irgendein Vorteil für die gesetzgeberischen Ziele des Jugend- und Spielerschutzes erkennbar wäre. Diese Schwierigkeiten ließen sich sowohl durch eine europaweite Zulassung von Online-Glücksspielanbietern als auch durch ein nationales Regelungssystem mit angemessenen, erfüllbaren Erlaubnisvoraussetzungen und einem Rechtsanspruch auf eine solche Erlaubnis vermeiden.

Im Rahmen des nationalen Erlaubnisverfahrens sollten außerdem auch Zuverlässigkeitsnachweise, die ein Antragsteller bereits in anderen Mitgliedstaaten erbracht hat, entsprechend der Rechtsprechung des EuGH³⁹ berücksichtigt werden. So sieht zum Beispiel der von Schleswig-Holstein notifizierte Entwurf für ein Gesetz zur Neuordnung des Glücksspielrechts (Glücksspielgesetz), der am 25. August 2011 verabschiedet werden soll, für im EU-Ausland zugelassene Glücksspielanbieter wesentliche Verfahrenserleichterungen vor. Diese benötigen zwar weiterhin eine landesrechtliche Erlaubnis, um Glücksspiele anzubieten. Es wird aber vermutet, dass sie die Zulassungsvoraussetzungen nach dem

³⁸ Notifizierungsnummer 2011/63/D, Mitteilung der Kommission vom 6. Mai 2011, C(2011)3220; vgl. schon die Stellungnahme der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren zum vergleichbaren länderbezogenen Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 GlüStV, Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Verfahren Nr. 2007/4866.

³⁹ EuGH, Urteil vom 17. Dezember 1981, Rs. 279/80, Rn. 20.

Glücksspielgesetz erfüllen. Hat die Erlaubnisbehörde Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht der Fall ist, kann sie weiterhin Nachweise zu den Zulassungsvoraussetzungen verlangen, um sicherzustellen, dass der landesrechtliche Schutzstandard auch bei ausländischen Glücksspielanbietern gewahrt bleibt. Zudem ist das Regelungskonzept darauf angelegt, auch für eine bundesweite Tätigkeit nur eine Erlaubnis einer für zuständig erklärten Behörde einholen zu müssen.

Andere, im Grünbuch angesprochene Regelungsansätze, wie die Formulierung einer Positivliste von Mitgliedstaaten, deren Glücksspiellizenzen nach Prüfung der nationalen Zulassungsvorschriften anerkannt werden, sind vor allem unter dem Gesichtspunkt des Bürokratieabbaus und zur Vermeidung unnötiger Doppelungen von Erlaubnisverfahren ebenfalls zu begrüßen. Solche Verfahrenserleichterungen sind insbesondere unabhängig davon möglich und geboten, ob die Mitgliedstaaten Erlaubnisse für das Angebot von Glücksspiel-Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten aus rechtlichen Gründen anerkennen müssen.

Einer solchen Berücksichtigung von Glücksspiellizenzen aus anderen Mitgliedstaaten oder einer Harmonisierung des Glücksspielrechts stehen auch die kulturellen, sozialen und gesellschaftspolitischen Vorstellungen und Traditionen in den Mitgliedstaaten nicht zwingend entgegen. Soziale und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten sind in der Europäischen Union gelebte Realität, ohne dass dies das grenzüberschreitende Angebot von Waren und Dienstleistungen, die zur Verwirklichung der Grundfreiheiten erforderliche Berücksichtigung der nationalen Regelungssysteme anderer Mitgliedstaaten oder eine Harmonisierung bestimmter Rechtsbereiche unmöglich machen würde. Auch wenn es im Glücksspielbereich traditionell unterschiedliche Regelungsansätze in den Mitgliedstaaten gibt, sind doch zahlreiche der in den nationalen Regelungen adressierten Themen, wie Jugend- und Verbraucherschutz, Vorbeugung von Straftaten und Suchtprävention, vergleichbar. Alle nationalen Regelungssysteme für Glücksspiele müssen zudem mit den europaweit einheitlich geltenden Grundfreiheiten vereinbar sein, so dass derart gewichtige Unterschiede im nationalen Recht, die eine Berücksichtigung von Zuverlässigkeitsnachweisen aus anderen Mitgliedstaaten unmöglich machen, schwer vorstellbar sind. Bestehende oder vermeintliche soziale und kulturelle Unterschiede dürfen kein Vorwand für die Abschottung nationaler Glücksspielmärkte sein – erst recht nicht, wenn bereits eine beachtliche Integration in dem Binnenmarkt stattgefunden hat, wie beim privaten Vertrieb von Lotterierprodukten der Fall (siehe zu Fragen 1 und 2).

Ob darüber hinaus eine Harmonisierung des Glücksspielrechts wünschenswert und sinnvoll ist, bleibt letztlich eine politische Frage. Unabhängig davon muss aber – durch primärrechtskonforme oder harmonisierte nationale Regelungen – sichergestellt werden,

dass die nationalen Glückspielmärkte auch ausländischen Anbietern offenstehen. Ein weiterer Baustein zur Durchsetzung der Grundfreiheiten sind die konsequente Durchführung von Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten wegen marktabschottender Regelungen, wie es die Kommission angesichts zahlreicher unionsrechtswidriger Regelungen des GlüStV gegen Deutschland eingeleitet hat, und der Vollzug vorrangigen Unionsrechts durch die nationalen Behörden, indem diese unionsrechtswidrige nationale Regelungen gemäß dem Grundsatz vom Vorrang des Unionsrechts konsequent außer Anwendung lassen. Spätestens wenn der EuGH – wie in Deutschland mit Urteilen vom 8. September 2010 zum GlüStV geschehen – korrigierend eingreift und Glücksspielanbietern zur Verwirklichung ihrer Grundfreiheiten verhilft, kann der Gesetzgeber im Rechtsstaat, unabhängig von Überlegungen über eine mögliche Harmonisierung nicht mehr untätig bleiben und muss marktabschottende Regelungen korrigieren. Es bleibt abzuwarten, ob den Ländern dies mit der Neuregelung des GlüStV noch gelingt.

11. Wie ist – mit Schwerpunkt auf den oben genannten Kategorien – die kommerzielle Kommunikation für (Online-) Gewinnspieldienste auf nationaler Ebene geregelt? Gibt es spezifische Probleme einer solchen grenzüberschreitenden kommerziellen Kommunikation?

Kommerzielle Online-Kommunikation und Direktmarketing

Nach § 5 Abs. 3 GlüStV ist Werbung für Glücksspiele im Internet, im Fernsehen oder über Telekommunikationsanlagen insgesamt verboten. Abweichend davon ist Fernsehwerbung für Soziallotterien, die traditionell in Verbindung mit dem Fernsehen präsentiert werden, nach § 12 Abs. 2 GlüStV zulässig. Begründet wird diese inkohärente Ausnahmeregelung mit dem geringen Suchtpotential, das aber bei allen staatlich veranstalteten Lotterien faktisch nicht nachweisbar ist (siehe Antworten zu Fragen 15 bis 19). Deutsche Verwaltungsgerichte haben daher bereits entschieden, dass diese Ungleichbehandlung bestimmter Werbemedien, die im Vergleich zu zugelassenen Medien wie zum Beispiel Radio, Print- oder Plakatwerbung nicht gefährlicher sind, verfassungs- und unionsrechtswidrig ist. Vor Inkrafttreten des GlüStV im Jahr 2008 gab es dementsprechend auch keine medialen Werbeverbote, ohne dass angesichts ohnehin geltender Verbraucherschutzregelungen ein Schutzdefizit erkennbar gewesen wäre, das mediale Werbeverbote hätte rechtfertigen können.

Die medialen Werbeverbote schließen sowohl jede Form der Online-Kommunikation (z.B. E-Mail, Werbebanner und Popups) ein als auch jede mithilfe von Telekommunikationsanlagen übermittelte Werbung (z.B. Telefonmarketing, SMS). Nach den amtlichen Erläuterungen zu § 5 Abs. 3 GlüStV gilt das Telefonwerbeverbot allerdings nicht, wenn

ein potentieller Spielteilnehmer auf eigene Initiative bei einem Glücksspielanbieter anruft. Hierüber setzten sich die Erlaubnisbehörden zum Teil aber hinweg. In der Praxis stellen sich außerdem zahlreiche schwierige Abgrenzungsprobleme zum zulässigen telefonischen Vertrieb von Glücksspielen, bei dem Anbieter nach § 7 GlüStV unter anderem gehalten sind, potentielle Spielteilnehmer über die angebotenen Glücksspiele aufzuklären und zu informieren. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass postalisches Direktmarketing oder die persönliche Ansprache von Verbrauchern nach dem GlüStV zulässig sind.

In der Praxis werden die medialen Werbebeschränkungen des § 5 Abs. 3 GlüStV insbesondere von den Monopolveranstaltern der Länder, die auf ihren Internetseiten und über online verteilte Pressemitteilungen vielfach für die von ihnen veranstalteten Glücksspiele werben, regelmäßig missachtet. Eine effektive Aufsicht der Länder über deren Werbepaxis findet aber aus offensichtlich fiskalischen Gründen nicht statt, so dass die Werbung der staatlichen Anbieter allein auf wettbewerbsrechtlicher Ebene von privaten Wettbewerbern kontrolliert wird. Die Anzahl der Entscheidungen, die gegen die staatlichen Anbieter wegen Verstöße gegen die Werbe- (und Vertriebs-) -vorschriften des GlüStV ergangen sind, ist enorm.⁴⁰

⁴⁰ Beispielhaft sei hingewiesen auf: OLG München, Urteil vom 21.02.2008 – 29 U 3812/07 – „3000 WM Tickets“; LG München I, Urteil vom 14.05.2008 – 33 O 3531/08 – „Internetlottospiel“; LG Frankfurt/M., Beschluss vom 02.06.2008 – 2-06 O 299/08 – „LOTTOSUPERDING“; LG Frankfurt/M., Beschluss vom 19.06.2008 – 2-06 O 346/08 – „Jackpotaufsteller vor Annahmestelle“; LG Oldenburg, Beschluss vom 07.07.2008 – 5 O 1681/0 – „LOTTO-SUPERDING, Internetanreizwerbung für Glücksspirale und Lotto-Jackpot“; OLG München, Urteil vom 31.07.2008 – 29 U 2786/08 – „Jackpotaufsteller, Internetjackpotwerbung“; OLG München, Urteil vom 31.07.2008 – 29 U 3580/07 – „Jackpotwerbung, Internetwerbung, Sloganwerbung“; LG Karlsruhe, Beschluss vom 01.08.2008 – 13 O 99/08 – „Hier gewonnen“; LG Stuttgart, Urteil vom 04.09.2008 – 17 O 437/08 – „Hier gewonnen“; OLG Oldenburg, Urteil vom 18.09.2008 – 1 W 66/08 – „Denken Sie bei Ihren Reisevorbereitungen daran, vor dem Urlaub LOTTO zu spielen“; LG Oldenburg, Urteil vom 01.10.2008 – 12 O 2350/08 – „Anreizende Jackpotwerbung“; OLG Koblenz, Beschluss vom 16.10.2008 – 4 W 529/08 – „Internetjackpotwerbung“, LG Potsdam, Urteil vom 13.11.2009 – 52 O 115/08 – „Jackpotaufsteller, Hier gewonnen: Internetwerbung“; LG München I, Urteil vom 06.11.2008 – 4 HKO 11315/08 – „Jackpotaufsteller“; LG Berlin, Urteil vom 07.11.2008 – 103 O 182/08 – „Hier gewonnen“; LG München I, Urteil vom 11.11.2008 – 33 O 12503/07 – „Jackpotaufsteller, Internetwerbung“; LG Koblenz, Urteil vom 23.12.2008 – 4 HK.O 133/08 – „Hier gewonnen: Jackpotaufsteller Minderjährigenbeteiligung“; LG Berlin, Urteil vom 11.02.2009 – 97 O 116/08 – „Jackpotanreizwerbung“; LG Saarbrücken, Beschluss vom 18.02.2009 – 7 KfH O 18/09 – „Sonderverlosung Millionär mit 3 Richtigen“; LG Berlin, Urteil vom 03.03.2009 – 102 O 273/08 – „einseitige Fassadenwerbung; LOTTO 2 /4 Trainer meint: Viel Erfolg!“; LG München I, Beschluss vom 09.03.2009 – 33 O 4084/09 – „Keno Sonderverlosung“; LG Potsdam, Beschluss vom 09.03.2009 – 51 O 29/09 – „Keno Sonderverlosung“; LG Berlin, Beschluss vom 24.03.2009 – 103 O 56/09 – „Rubbello-Osterkörbchen“; LG Berlin, Urteil vom 24.03.2009 – 103 O 202/08 – „LOTTO-Trainer meint: Viel Erfolg!“; Kammergericht, Urteil vom 30.03.2009 – 24 U 145/08 – „Jackpotaufstellerblickfangwerbung“; Kammergericht, Urteil vom 30.03.2009 – 24 U 168/08 – „Horoskopspielscheine für Lotto“; LG Hamburg, Beschluss vom 03.04.2009 – 416 O 299/09 – „Team Tipp“; LG München I, Beschluss vom 08.04.2009 – 33 O 6492/09 – „Osternestinternetwerbung“; LG Kiel, Beschluss vom 08.04.2009 – 16 O 40/09 – „Osterspielschein, Internetauftritt“; LG Wiesbaden, Beschluss vom 24.04.2009 – 13 O 43/09 – „Rub-

Verkaufsförderung

Verkaufsfördernde Maßnahmen wie Rabatte und Gutscheine sind zwar nach dem GlüStV erlaubt, werden aber in den Werberichtlinien der Aufsichtsbehörden der Länder für unzulässig erklärt. Die Werberichtlinien sind zunächst für Glücksspielanbieter rechtlich nicht verbindlich, werden Erlaubnisbescheiden aber regelmäßig als Auflage beigefügt, um die Anbieter auf deren Einhaltung zu verpflichten. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist dieses Vorgehen sehr bedenklich, da die Aufsichtsbehörden die Werberichtlinien ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage oder gesetzliche Vorgaben und damit ohne demokratische Legitimation nach ihrem Ermessen erstellen und abändern, ohne die Marktteilnehmer dabei einzubeziehen. Andere Formen der Verkaufsförderung wie zum Beispiel kostenlose Gewinnspiele sind dagegen zulässig, werden aber vereinzelt von Aufsichtsbehörden, zum Beispiel in Baden-Württemberg als vermeintlich verbotenes entgeltliches Glücksspiel untersagt, da die Anbieter für solche Gewinnspiele Mittel aus ihrem Werbeetat aufwenden müssen und diesen naturgemäß aus ihren Einnahmen bestreiten.

Sponsoring

Grundsätzlich sind Sponsoring und Imagewerbung durch Glücksspielanbieter, die sich in angemessenen inhaltlichen Grenzen hält, unbedenklich. Das im GlüStV normierte Staatsmonopol und die entsprechenden restriktiven Regelungen des Glücksspielvertriebs werden von den Ländern aber ganz vorrangig mit der Prävention angeblicher Spielsucht-

belloskäufe durch Minderjährige“; LG Potsdam, Beschluss vom 27.04.2009 – 51 O 54/09 – „Rubbelloskäufe durch Minderjährige“; LG Koblenz, Beschluss vom 27.04.2009 – 4 HK O 74/09 – „Rubbelloskäufe durch Minderjährige“; LG Münster, Beschluss vom 27.04.2009 – 22 O 70/09 – „Rubbelloskäufe durch Minderjährige“; LG München I, Beschluss vom 27.04.2009 – 33 O 7561/09 – „Rubbelloskäufe durch Minderjährige“; OLG München, Urteil vom 30.04.2009 – 29 U 5351/08 – „Casinowerbung“; LG Wiesbaden, Beschluss vom 04.05.2009 – 11 O 29/09 – „Goldbarren 5-Euro-Los ‚Goldene 7‘“; LG Berlin, Urteil vom 05.05.2009 – 103 O 56/09 – „Golden Sieben“; LG Stuttgart, Beschluss vom 05.05.2009 – 17 O 164/09 – „LOTTO-SuperDING“; OLG Koblenz, Urteil vom 06.05.2009 – 9 U 117/09 – „Jackpotwerbung ohne Aufklärung über Gewinn/Verlustrisiko“; LG Berlin, Beschluss vom 11.05.2009 – 97 O 85/09 – „Rubbelloskäufe durch Minderjährige“; LG Hamburg, Beschluss vom 18.05.2009 – 406 O 91/09 – „Rubbelloskäufe durch Minderjährige“; LG Bremen, Beschluss vom 27.05.2009 – 12 O 185/09 – „Verbotene Werbung für Sonderauslosung“; OLG Köln, Urteil vom 08.10.2010 – 6 W 142/10 – „Sportwettenverkäufe an Minderjährige“; OLG Schleswig, Urteil vom 14.12.2010 – 6 U 14/09 – „Zeitungsbeilage/LOTTO-Website“; BGH, Urteil vom 16.12.2010 – I ZR 149/08 – „Spiel mit!“; LG München I, Urteil vom 23.12.2010 – 17 HKO 2564.09 –, „Glücksspielvertrieb an Minderjährige“, MMR 2011, 340; LG Köln, Beschluss vom 28.02.2011 – 81 O 18.11 –, „Glücksspielvertrieb an Gesperrte, Minderjährige oder Überschuldete“; bestätigt durch Urteil vom 05.05.2011 – 81 O 18.11 –, LG Oldenburg, Beschluss vom 19.04.2011 – 12 O 1033.11 –, „Glücksspielvertrieb an Gesperrte, Minderjährige oder Überschuldete“; OLG Brandenburg, Urteil vom 03.05.2011 – 6 U 41.10 –, „Verbotene Werbung für L-Dorado in und außerhalb des Internets“; OLG Bremen, Urteil vom 27.05.2011 – 2 U 81.10 –, „Verbotene Internet- und Plakatwerbung für Spiel 77 Sonderverlosung.

gefahren begründet (siehe Antwort zu Frage 5). Der EuGH und ihm folgend das BVerwG haben daher in einem mit der Suchtprävention begründeten Monopolmodell jede Imagewerbung und Sponsoring (vor allem Werbung mit der gemeinnützigen Mittelverwendung durch die Monopolveranstalter) für unzulässig erklärt, da dem Glücksspiel kein positives Image verliehen werden dürfe.⁴¹ Diese in anderen Mitgliedstaaten unproblematischen Werbeformen sind daher in Deutschland als Folge eines verfehlten Regulierungsansatzes nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG unzulässig, werden vom GlüStV aber nicht verboten und von den staatlichen Monopolveranstaltern auch exzessiv praktiziert – ein weiterer Beleg für die Inkohärenz und Unionsrechtswidrigkeit des derzeitigen Regelungssystems in Deutschland.

Inhaltliche Werbebeschränkungen

Auch die inhaltlichen Werbebeschränkungen des § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV haben sich nicht bewährt und zahlreiche Rechtsstreitigkeiten provoziert. Nach § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV darf Glücksspielwerbung nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auffordern, anreizen oder ermuntern und ist auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken. § 5 Abs. 4 GlüStV verbietet Werbung für unerlaubtes Glücksspiel.

Praktisch ist das Gebot „nicht auffordernder Werbung“ nicht vollziehbar, da jeder Werbung ein gewisses Aufforderungsmoment zukommt. Die äußerst restriktiven Werbebeschränkungen des GlüStV sind außerdem ordnungspolitisch und fiskalisch verfehlt, weil sie eine Bewerbung des legalen, hohen Anforderungen an den Jugend- und Verbraucherschutz unterliegenden Angebots praktisch unmöglich machen. Hinzu kommt ein diskriminierender Vollzug der Werbebeschränkungen durch die Aufsichtsbehörden gegenüber gewerblichen Spielvermittlern, denen nach dem GlüStV zulässige werbliche Kommunikation faktisch insgesamt untersagt wird, während die staatlichen Monopolveranstalter und deren Annahmestellen auch keiner inhaltlichen Kontrolle ihrer Werbung durch die Länder unterliegen.

Insgesamt sind die derzeitigen Werbebeschränkungen und -verbote des GlüStV daher überzogen, unverhältnismäßig und angesichts bestehender verbraucherschützender Regelungen auch nicht erforderlich.

Der aktuelle Entwurf zum 1. GlüÄndStV sieht dementsprechend auch erhebliche Lockerungen der derzeitigen Werbebeschränkungen vor. Irreführende oder an Minderjährige oder gefährdete Spieler gerichtete Werbung soll weiterhin verboten bleiben. Ob diese

⁴¹ BVerwG, Urteil vom 24. November 2010, Az. 8 C 15.09.

recht weit gefassten inhaltlichen Werbebeschränkungen in der Zukunft gegenüber allen Marktteilnehmern nichtdiskriminierend vollzogen werden, bleibt abzuwarten.

Außerdem soll Werbung im Fernsehen und im Internet (mit Ausnahme von Fernsehwerbung für Sportwetten „im Umfeld von Sportsendungen“) mit Ausnahmeerlaubnis der Aufsichtsbehörden wieder möglich sein, während Telefonwerbung weiterhin grundsätzlich verboten bleiben soll. Die Erteilung einer solchen Werbeerlaubnis steht aber unabhängig davon, ob die Werbung inhaltlich unbedenklich ist, im Ermessen der Behörde, so dass zu befürchten ist, dass die Regelung zur weiteren Diskriminierung privater Glücksspielanbieter durch die Aufsichtsbehörden genutzt wird, während die staatlichen Veranstalter sich für ihre Werbung wieder zeitgemäßer Medien bedienen dürfen. Auch insoweit hat die Kommission äußerst kritische Nachfragen zum notifizierten 1. GlüÄndStV gestellt, die zu einer substantiellen Änderung des Regelungsentwurfs führen müssen.

12. Gibt es spezifische nationale Bestimmungen zur Regulierung der Zahlungssysteme für Online-Gewinnspiendienste? Wie schätzen Sie diese Bestimmungen ein?

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV können die Behörden aller 16 Länder „Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten die Mitwirkung an Zahlung für unerlaubtes Glücksspiel und an Auszahlungen an unerlaubtem Glücksspiel untersagen“. Diese Vorschrift ist, wie die Kommission bereits zu Recht hervorgehoben hat, unionsrechtswidrig. Sie verstößt gegen die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 AEUV.⁴²

Nach den derzeitigen Plänen sollen die Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit noch verschärft werden. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 des 1. GlüÄndStV (siehe Notifizierungsverfahren 2011/188/D) ist „die Mitwirkung an Zahlungen im Zusammenhang mit und am Zugang zu unerlaubten Glücksspiels“ verboten. Das heißt, dass insbesondere, aber nicht nur, Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten bereits gesetzlich verboten ist, was nach dem GlüStV noch gesondert durch behördlichen Bescheid verboten werden musste. Das ist erst recht unionsrechtswidrig.

Der notifizierte 1. GlüÄndStV sieht weitere Beschränkungen vor. Sollte es einem privaten Unternehmen trotz aller bürokratischen Hürden, die die Länder im notifizierten Staatsvertrag vorsehen (oder sollten diese Hürden wider Erwarten von den Ländern noch abgebaut werden), die geforderten 32 Erlaubnisse erhalten, gilt für dieses Unternehmen folgende Regelung (§ 4 Abs. 5 Nr. 2 des 1. GlüÄndStV):

⁴² Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866, S. 12 f.

„Der Höchsteinsatz je Spielteilnehmer darf einen Betrag von 750,00 € pro Monat nicht übersteigen.“

Im Notifizierungsverfahren 2011/188/D hat die Kommission die Höchsteinsatzgrenze von 750,00 € pro Monat in Frage gestellt.

Darüber hinaus heißt es in § 4 Abs. 5 Nr. 2 des 1. GlüÄndStV:

„Gewinne dürfen nicht mit Einsätzen der Spielteilnehmer verrechnet werden. Das Kreditverbot ist sichergestellt.“

Im Hinblick auf die Kapitalsverkehrsfreiheit ist nicht klar, was die Rechtfertigung des Verrechnungsverbots und des Kreditverbots ist. Insbesondere könnte das Verrechnungsverbot dahingehend verstanden werden, dass Einzahlungen und Abhebungen nicht über die gleiche Zahlungsweise erfolgen können. Die Kommission hat im Grünbuch darauf hingewiesen, dass bei den existierenden Internetangeboten aus anderen Mitgliedstaaten der EU ein sogenanntes „geschlossenes System“ eingesetzt wird. Derartige Systeme wären in Deutschland zukünftig verboten, so dass diese Unternehmen an diesen Systemen nicht festhalten könnten.

Es ist unklar, ob das Kreditverbot auch Zahlungen mit Kreditkarten erfasst. Auch dies wäre eine verfehlte Regulierung und unionsrechtswidrig. Kreditkartenzahlungen bilden das Rückgrat jedweden E-Commerce (vgl. Grünbuch, S. 20 oben).

13. Sind Spielerkonten eine notwendige Anforderung, um die Durchsetzung der Bestimmungen und Spielerschutz zu gewährleisten?

Ohne Spielerkonten lässt sich ein Internet-Angebot für Lotterien gar nicht realisieren.

14. Welche Regeln und Praktiken gibt es auf nationaler Ebene für die Identifizierung der Kunden? Wie werden sie auf Online-Gewinnspieldienste angewandt? Sind sie mit den Datenschutzvorschriften vereinbar? Wie schätzen Sie diese Bestimmungen ein? Gibt es besondere Probleme mit der Kundenidentifizierung bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten?

Direkte Regelungen für die Identifizierung der Kunden gibt es in Deutschland nicht (Ausnahme nur für 2008: § 25 Abs. 6 Nr. 1 GlüStV). Für die wirtschaftlich bedeutsamen Lotterien (wie „LOTTO 6 aus 49“ einschließlich Zusatzlotterien mit einem jährlichen

Brutto-Gewinnspielumsatz in 2007 von ca. 8,7 Milliarden € ist noch nicht einmal vorgesehen, dass Personen identifiziert werden. Diese wichtigsten Lotterien in Deutschland werden anonym verkauft. Nur bei den wirtschaftlich wenig bedeutsamen Lotterien (wie „KENO“ mit einem jährlichen Brutto-Gewinnspielumsatz in 2007 von ca. 225 Millionen € mit stark fallender Tendenz) ist eine Identifizierung vorgeschrieben. Nur für diese ökonomisch unbedeutenden Lotterien bestimmt § 22 Abs. 2 GlüStV, dass ein Abgleich mit einer Sperrdatei stattfinden muss und hierzu „der Ausweis“ zu kontrollieren ist oder „eine vergleichbare Identitätskontrolle“ stattzufinden hat. Nähere Vorschriften hierzu gibt es nicht. In der Praxis ist höchst umstritten, was als „vergleichbare Identitätskontrolle“ gefordert werden darf.

Auch wenn eine Identifizierung bei Lotto nicht vorgeschrieben ist und auch nicht praktiziert wird, verlangen die Länder für den Fernabsatz – also gerade für den Vertrieb durch unabhängige private Lotterievermittler – nicht nur die namentliche Registrierung (gegen die aus unserer Sicht nichts einzuwenden ist), sondern auch die persönliche Identifizierung des Spielers. Sie begründen dies mit dem Erfordernis auszuschließen, dass Minderjährige teilnehmen könnten. Hierdurch werden die Unternehmen und insbesondere gewerbliche Spielvermittler, die diese wirtschaftlich bedeutsamen Lotterien („LOTTO 6 aus 49“) im Fernabsatz vertreiben, gezielt gegenüber den lokalen privaten Gewerbetreibenden des staatlichen Vertriebsnetzes (Annahmestellen) diskriminiert. Es werden für den Fernabsatz Hürden geschaffen, die für den Absatz durch Annahmestellen nicht bestehen. Sie erschweren das Lottospiel per Fernabsatz für den Kunden und verursachen für gewerbliche Spielvermittler erhebliche Zusatzkosten bei der Annahme eines Spielauftrags.

Derzeitige Diskriminierung von Vertriebsunternehmen des Fernabsatzes

Beim Fernvertrieb von Lotterien, den der GlüStV derzeit nur für Post und Telekommunikation erlaubt (siehe hierzu o.a. Antworten zu Fragen 1 und 2), verlangen die staatlichen Lotterieveranstalter bzw. Landesbehörden von den privaten Unternehmen eine Identifizierung auch im Bereich der wirtschaftlich bedeutsamen Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“. Beim Verkauf über die lokalen privaten Gewerbetreibenden des eigenen Vertriebsnetzes (Annahmestellen) verlangen sie dies nicht. Hier werden diese Lotterien anonym verkauft, solange der Käufer seinem Aussehen nach volljährig zu sein scheint.

Diese Benachteiligung des Fernvertriebs wird aus der allgemeinen Vorschrift abgeleitet, wonach Jugendlichen die Teilnahme verboten ist (§ 4 Abs. 3 GlüStV).

Unter Berufung auf diese Vorschrift fordern die staatlichen Veranstalter und Behörden von den unabhängigen Vertriebsunternehmen (gewerbliche Spielvermittler), dass sie im

Fernabsatz bei jedem Spieler zusätzlich zur Registrierung seiner Personalien eine sehr kostenintensive sogenannte face-to-face-Kontrolle durchführen. Face-to-face-Kontrolle bedeutet, dass beispielsweise ein Postbote sich persönlich durch Kontrolle des Reisepasses oder des amtlichen Personalausweises von der Identität des Empfängers einer postalischen Sendung überzeugen muss oder der Kunde vor seinem ersten Spielauftrag an einen Lotterievermittler mit seinen Ausweispapieren und einer vertragsbezogenen Unterlage zu einer Postfiliale kommen und sich seine Identität bestätigen lassen muss. Die Deutsche Post AG bietet dies beispielsweise als Produkt „Post-Ident“ an. Dieses Produkt kostet ca. 6,00 € pro Kunde. Das preiswerteste Lotterierprodukt kostet brutto 1,25 € (ein Tipp für „LOTTO 6 aus 49“) und der hieraus erzielbare Rohertrag des Vermittlers macht hiervon einen Bruchteil aus, der zwischen fünf und fünfzehn Prozent liegt, d. h. 0,07 € bis 0,20 € beträgt. Ein gewerblicher Spielvermittler muss daher 30 bis 85 Lottfelder (à sechs Zahlen) vermitteln, um mit seinem Bruttoumsatz die von ihm zu verauslagenden Kosten einer solchen Identifizierung des Kunden abdecken zu können. Erst danach kann er Umsätze erzielen, die zur Abdeckung der eigentlichen Kosten des Geschäftsbetriebs und eines Gewinns verwendet werden können. Jedoch entsteht ein noch viel schwerer wiegender Nachteil durch den Medienbruch eines eingesetzten Post-Identverfahrens. Etwa 80 % der sich für die Abgabe eines Online-Spielscheins interessierenden Kunden, brechen den Bestellvorgang ab, sobald sie darüber informiert werden, dass ein vorgeschaltetes Post-Identverfahren durchgeführt werden muss. Von den verbleibenden 20 % führen nur ca. 50 % das Post-Identverfahren bis zur abschließenden Überprüfung in einer Postfiliale durch. Im Ergebnis verbleiben von 100 interessierten potentiellen Kunden nur 10 übrig, die sich erfolgreich registrieren. Die Kundenakquisitionskosten werden durch ein vorgeschaltetes Face-to-Face-Verfahren um ein Vielfaches erhöht, sodass bereits ein Markteintritt eines gewerblichen Spielvermittlers an einer solchen Investitionshürde scheitern könnte.

Die Annahmestellen des staatlichen Vertriebsnetzes müssen solche Aufwendungen für die Identifizierung ihrer Kunden nicht erbringen. Die Forderung einer face-to-face-Kontrolle im Fernabsatz führt also dazu, dass gewerbliche Spielvermittler gegenüber den lokalen Vertriebspartnern der Lotteriegesellschaften einen empfindlichen Wettbewerbsnachteil erleiden. Dies betrifft insbesondere den grenzüberschreitenden Vertrieb von Lotterierprodukten und damit den Binnenmarkt im Lotteriesektor.

Die lokalen Verkaufsstellen des staatlichen Vertriebsnetzes (Annahmestellen) sind gesetzlich nicht verpflichtet, sich einen Ausweis zeigen zu lassen. Sogar beim Verkauf von Lottotipps an junge Erwachsene findet eine solche Ausweiskontrolle in der Regel nicht statt. Dabei wäre sie beim Verkauf an jüngere Personen erforderlich, um bei ihnen die Volljährigkeit des Spielers zu überprüfen. Die Annahmestellen und die staatlichen Lotterieveranstalter wurden deswegen schon mehrfach von den Wettbewerbskammern und Se-

naten der deutschen ordentlichen Gerichtsbarkeit verurteilt. Die staatliche Lotterieverwaltung des Freistaats Bayern und ihr Präsident wurden sogar schon mehrfach auf Betreiben privater Wettbewerber durch Zivilgerichte zu Zwangsgeldern in Höhe von bis zu 125.000,00 € verurteilt, weil die Bayerischen Verkaufsstellen gegen diese und andere Pflichten des GlüStV nachhaltig verstoßen haben.⁴³

Unsere Mitgliedsunternehmen sind davon überzeugt, dass die Forderung nach face-to-face-Kontrollen beim von gewerblichen Spielvermittlern durchgeführten Vertrieb staatlicher Lotterierprodukte dazu dient, diese im Wettbewerb mit dem staatlichen Vertriebsnetz zu benachteiligen. Dies gilt jedenfalls für den Vertrieb der sogenannten niedrigfrequenten Lotterierprodukte, die aber am wirtschaftlich bedeutsamsten sind (wie „LOTTO 6 aus 49“). Tatsächlich zeigt sich, dass es für den Fernvertrieb effektiv und ausreichend ist, die Personalien und Bankkonten eines Spielers zu registrieren und anhand von Auskunftsdateien zu überprüfen. Durch die ausschließliche Möglichkeit, Gewinne unbar über die registrierte Bankverbindung des registrierten Spielers zu erhalten, hat dieser ein Eigeninteresse, nur korrekte Daten anzugeben. Nichts anders gilt für den gewerblichen Spielvermittler selbst.

Positive praktische Erfahrung im Online-Vertrieb bis Ende 2007

Praktische Erfahrungen im Online-Markt für Lotterien – (siehe hierzu Antworten zu Fragen 1 und 2) – gibt es wegen des Internetverbots nur aus der Zeit vor dem GlüStV. Damals hat sich erwiesen, dass die gewerblichen Spielvermittler ein bereits elementares ökonomisches Eigeninteresse daran haben, dass sich keine Kunden mit falscher Identität bei ihren Angeboten registrieren. Die Interessenlage der gewerblichen Spielvermittler unterscheidet sich insofern nicht vom E-Commerce bei anderen Produkten. Die unternehmerische Kreativität hat hier wie dort dazu geführt, dass die private Wirtschaft sehr effiziente und angemessene Identifizierungsverfahren entwickelt und eingesetzt hat.

Es gibt Verfahren, die eine (neuerliche) face-to-face-Kontrolle entbehrlich machen. Mit diesen Verfahren bestehen sehr gute Erfahrungen. Sie sind nicht nur für die Unternehmen kostengünstiger, sondern auch für die Kunden attraktiver als die derzeit im Fernabsatz (Post, Telekommunikationsdienste) geforderten Post-Ident- oder face-to-face-Kontrollen.

Von den Ländern beabsichtigte Neuregelung

⁴³ Landgericht München I, Urteil vom 6. November 2008, Az. 4 HK O 11315.08; Beschluss vom 4. Februar 2010, Az. 4 KH O 11315.08; Oberlandesgericht München, Beschluss vom 27. April 2010, Az. 29 W 1209.10.

Wie der Kommission aus dem Notifizierungsverfahren 2011/188/D bekannt, planen die deutschen Länder jedenfalls zugunsten ihrer eigenen Lotteriegesellschaften, den Internetvertrieb von staatlichen Lotterierprodukten wieder zu ermöglichen. Der Wortlaut der bislang insofern geplanten Regelung (§ 4 Abs. 5 Nr. 1 des 1. GlüÄndStV) lautet:

„Der Ausschluss minderjähriger oder gesperrter Spieler wird durch Identifizierung und Authentifizierung gewährleistet.“

Das ist im Wortlaut eine unschädliche Regelung. Jedes private Unternehmen hat ohnehin ein ureigenes Interesse daran, dass sich die Nutzer seines Internetangebotes identifizieren und authentifizieren. Das ist im E-Commerce in anderen Bereichen Standard.

Leider zeigen die konkreten Erfahrungen (siehe oben), dass nicht der Wortlaut dieser Regelung problematisch ist, sondern deren potentielle Handhabung in der Praxis. Entsprechend der derzeitigen diskriminierenden Praxis in anderen Vertriebskanälen des Fernabsatzes (Post, Telekommunikationsdienstleistungen) fürchten unsere Mitgliedsunternehmen, dass hierauf gestützt auch im Internet kostenintensive und unverhältnismäßige „Post-Identverfahren“ bzw. face-to-face-Kontrollen gefordert werden. Dies würde signifikant den grenzüberschreitenden Handel von Lotterierprodukten und damit den Binnenmarkt im Lotteriebereich behindern, wie dies bereits in der Vergangenheit der Fall war (siehe zur EU-kartellrechtlichen Vorgeschichte und den diesbezüglichen Beschlüssen des Bundeskartellamts und des Bundesgerichtshofs oben zu Frage 3).

Zugleich sieht der 1. GlüÄndStV vor, dass Gesetzesverstöße der staatlichen Anbieter nicht mehr effektiv von den Wettbewerbsgerichten kontrolliert werden können. In diesen Gerichtsverfahren, die von den privaten Wettbewerbern angestrengt werden, sind Testkäufe unverzichtbar für die Beweisführung. Der 1. GlüÄndStV verbietet Testkäufe durch Private und lässt nur noch behördliche Testkäufe zu. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 4 Satz 4 GlüStV des 1. GlüÄndStV.⁴⁴

⁴⁴ Letzte Auslegungszweifel beseitigt die amtliche Begründung hierzu, die derzeit in keiner Entwurfsfassung vorliegt.

15. **Haben sie Belege dafür, dass die oben aufgeführten Faktoren mit der Entwicklung von problematischem Spielverhalten oder der exzessiven Nutzung von Online-Gewinnspieldiensten in Verbindung gebracht werden können bzw. eine entscheidende Rolle hierfür spielen (falls möglich, bitte in eine Rangfolge bringen)?**
16. **Haben sie Belege dafür, dass die oben aufgeführten Instrumente im Hinblick auf die Vermeidung oder Beschränkung problematischen Spielverhaltens bei Online-Gewinnspielen eine entscheidende und/oder wirksame Rolle spielen (falls möglich, bitte in eine Rangfolge bringen)?**
17. **Haben Sie Informationen (z. B. Studien, statistische Daten) über das Ausmaß problematischen Spielverhaltens auf nationaler oder EU-Ebene?**
18. **Gibt es anerkannte Studien oder Nachweise dafür, dass Personen mit Anfälligkeit für pathologisches Spielverhalten durch Online-Gewinnspiele stärker oder weniger stark gefährdet sind als durch andere Spielarten?**
19. **Sind bestimmte Arten von Online-Gewinnspielen in diesem Zusammenhang nachgewiesenermaßen problematischer als andere?**

Auch hier möchten wir den Blick auf die Besonderheiten des unabhängigen Vertriebs staatlich bzw. monopolistisch veranstalteter Lotterierprodukte durch gewerbliche Spielvermittler lenken (siehe zur erheblichen Bedeutung dieses Wirtschaftszweigs für den Binnenmarkt die Antworten zu Fragen 1 und 2):

Wissenschaftlicher Erkenntnisstand zur Frage, ob es bei LOTTO Suchtprobleme gibt

Es liegen zahlreiche Studien zur Spielsucht und deren Prävalenz in Deutschland vor. Viele von diesen Studien enthalten auch Aussagen zur Bedeutung der deutschen staatlichen Lotterierprodukte für die Spielsucht.

Aus allen Studien ergibt sich, dass die Teilnahme an den deutschen staatlichen Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“ nicht zu pathologischer Spielsucht führt. Dies gilt jedenfalls für die wirtschaftlich bedeutsamen Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“, die eine niedrige Ereignisfrequenz haben, das heißt nicht mehr als eine Ziehung am Tag. Soweit in diesen Studien überhaupt ein Anteil von problematischen Spielern bei Lotterien ermittelt wurde, dürfte dies auf die üblichen empirischen Unschärfen zurückzuführen sein. Denn die Studien basieren in der Regel, wie auch im Grünbuch hervorgehoben, auf Fragebögen. Dies

mag aber dahinstehen. Denn selbst wenn man die empirischen Unschärfen als vollwertige Aussagen betrachtet, zeigen sämtliche Studien, dass die Anzahl der ermittelten pathologischen Spieler bei Lotterien nicht signifikant ist. Die Spielsucht durch Lotterien stellt dementsprechend nach allen Untersuchungen in Deutschland keine derartige Erscheinung oder Krankheit dar, „dass sie als Gefahr für die öffentliche Gesundheit angesehen werden könnte“⁴⁵. Die Harmlosigkeit des Spiels wird noch deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, dass Lotteriespiel ein Massenvergnügen ist. Jeder dritte Deutsche nimmt nach den amtlichen Statistiken mindestens einmal im Jahr an einer solchen Lotterie teil. Dennoch gibt es keine Suchtfälle bei Lotterien.

Die relevanten Studien in diesem Bereich werden in einer aktuellen Meta-Studie der Forschungsstelle Glücksspiel der Universität Hohenheim, Prof. Dr. Tilman Becker, ausgewertet.⁴⁶ In dieser Meta-Studie wurden sämtliche zugänglichen Untersuchungen zur Glücksspielsucht in Deutschland verglichen und ausgewertet. Als Meta-Studie handelt es sich um eine Zusammenstellung anderer bereits vorhandener Forschungsergebnisse. Diese Studie ist daher besonders gut geeignet, eine kritische Übersicht über die verschiedenen wissenschaftlichen Stimmen zum Stand der Glücksspielsuchtforschung in Deutschland zu erlangen.

Ergänzt wurde die Studie um eine eigene Umfrage bei Suchthilfeeinrichtungen, Fachkliniken und Selbsthilfegruppen. Gefragt wurde explizit nach der Bedeutung der verschiedenen Glücksspielarten für die betreuten Problemspieler. Ein besonderes Interesse galt dabei dem Zahlenlotteriespiel.

Hierbei wurde versucht, einen unmittelbaren Kontakt zu Betroffenen zu erhalten, die ein Hauptproblem mit Zahlenlotterien haben sollten. Dies war in den Erhebungen nur sehr vereinzelt behauptet worden. Es wird berichtet, dass es nicht möglich gewesen ist, auch nur zu einem einzigen der benannten neun Fälle Kontakt aufzunehmen, in denen nach den Ergebnissen der Befragung der Betreuer das Lottospiel ein Hauptproblem eines pathologischen Spielers gewesen sein soll. Es wurden entweder keine Kontaktdaten angegeben, über die der Spieler angeschrieben werden könnte (sieben Fälle), oder es wurde vermerkt, dass eine Kontaktaufnahme nicht möglich sei (ein Fall) oder die ambulante Reha des Spielers beendet sei und kein Kontakt mehr bestehe (ein Fall).⁴⁷

⁴⁵ Vgl. zu diesem Erfordernis EuGH vom 6. Oktober 2010, Rs. C 153/08 – Kommission gegen Königreich Spanien, Rn. 40.

⁴⁶ Prof. Dr. Tilman Becker, Glücksspielsucht in Deutschland, 2009, beigelegt als **Anlage 5**.

⁴⁷ Becker, a. a. O. (Fn. 46), Anhang, S. XL.

An dieser Stelle sollen nur drei Ergebnisse hervorgehoben werden, die sich aus der Studie der Forschungsstelle Glücksspiel der Universität Hohenheim ergeben und dort näher belegt sind:

Erstens: LOTTO ist in der deutschen Bevölkerung außerordentlich weit verbreitet (33,3 Prozent, gegenüber 3 % Geldspielautomaten), und die Spieleinsätze der Spieler sind im Verhältnis zu ihrem Einkommen relativ gering.

Nach einer repräsentativen Umfrage von Infratest spielen 33,3 Prozent der Bevölkerung mindestens einmal jährlich Lotto, 19 Prozent mindestens einmal monatlich und 10,5 Prozent mindestens einmal wöchentlich.

Hingegen spielen nur je 3 Prozent der Bevölkerung jährlich mindestens einmal bzw. 0,9 Prozent monatlich und 0,2 Prozent wöchentlich an Geldspielautomaten. Bei Casinospiele waren dies 3 Prozent, 0,5 Prozent bzw. 0,2 Prozent der Bevölkerung. LOTTO ist also sogar im Vergleich zu den Geldspielautomaten ein extrem verbreitetes Glücksspiel.

Nur 2,9 Prozent der Spieler geben hierfür allerdings mehr als 5 Prozent des monatlichen Haushaltseinkommens und nur 0,2 Prozent mehr als zehn Prozent des Haushaltseinkommens aus. Bei Geldspielautomaten sind dies 13 Prozent der Befragten, die über 5 Prozent ihres Einkommens bzw. 6 Prozent der Befragten, die über 10 Prozent ihres Einkommens verspielen, bei den Casinospiele gaben 14,2 Prozent der Befragten mehr als 5 Prozent ihres Einkommens aus und 7,7 Prozent mehr als 10 Prozent ihres Einkommens.⁴⁸

Zweitens: Nach einer Gesamtschau der Studien ist davon auszugehen, dass es in Deutschland zwischen 87.240 und 296.674 Personen (= 0,18 bis 0,56 Prozent der erwachsenen Bevölkerung) mit pathologischem Spielverhalten im Glücksspielbereich insgesamt gibt, wobei wahrscheinlich die tatsächliche Anzahl eher im unteren Bereich anzusiedeln ist.⁴⁹

Drittens: Die **Gesamtzahl der pathologischen Spieler, bei denen wenigstens eines der Hauptprobleme beim Lottospiel liegt, beträgt deutschlandweit allenfalls 436 bis 1.483 Personen.** Bei Geldspielautomaten sind dies 60.196 bis 204.705 Personen bundesweit, basierend auf denselben Studien.

In Zusammenschau mit den anderen Forschungsergebnissen lässt sich schließen, dass die Zahl an pathologischen Lottospielern bei 0,00053 bis 0,0018 Prozent liegt. Das heißt dass

⁴⁸ Becker, a. a. O. (Fn. 46), S. 45 ff.

⁴⁹ Becker, a. a. O. (Fn. 46) S. 51.

durchschnittlich **5 bis 18 Personen von 1 Mio.** Einwohnern ein pathologisches Spielverhalten mit wenigstens einem Hauptproblem bei LOTTO zeigen. Die Zahl an pathologischen Glücksspielern im Bereich Geldspielautomaten liegt hingegen bei 0,07 bis 0,25 Prozent, d. h. bei **7 bis 25 Personen je 10.000** Einwohner.⁵⁰

Damit ist die Harmlosigkeit von LOTTO belegt. Setzt man die Zahl der pathologischen Spieler eines Glücksspiels in Relation zu dem Verbreitungsgrad des Glücksspiels (33,3 % der Bevölkerung spielen regelmäßig Lotto, 3 % regelmäßig Geldspielautomaten), dann zeigt sich, dass bundesweit **0,0016 bis 0,0054 Prozent der regelmäßigen Lottospieler** den Suchtgefahren des Lottospiels erliegen; von den 2.460.000 regelmäßigen Geldspielautomatenspielern hingegen 2,4 bis 8,3 Prozent.

Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“ unterscheiden sich nicht von anderen menschlichen Verhaltensweisen, wie dem Verzehr von Süßigkeiten, dem Konsum, etwa dem Schuhkauf oder dem Fingernagelkauen. Dass die Bevölkerung genauso vor „LOTTO 6 aus 49“ und vergleichbaren Lotterien geschützt werden müsste, wie z.B. vor Roulettespiel oder sehr schnellen Lotterien im Minuten-Takt, kann jedenfalls nicht behauptet werden. Zu Recht hat daher die Kommission sehr deutlich die Harmlosigkeit des Vertriebs staatlicher Lotterierprodukte hervorgehoben.⁵¹

Hiermit deckt sich die Tatsache, dass die im Grünbuch genannten Hauptfaktoren für problematisches Spielverhalten bei Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“ nicht vorliegen:

1. Die Ereignisfrequenz ist, beispielsweise im Vergleich zu Roulette, sehr niedrig. Bei den wirtschaftlich bedeutsamen Lotterien in Deutschland beträgt sie sogar nur maximal zwei Ziehungen in der Woche.
2. Auch der Auszahlungsrhythmus ist sehr langsam. Der zeitliche Abstand zwischen der Leistung des Einsatzes und dem Ergebnis ist sehr lang. Er beträgt im Schnitt meist mehrere Tage.
3. Hinsichtlich der Zugänglichkeit und des sozialen Umfelds unterscheidet sich „LOTTO 6 aus 49“ und vergleichbare staatliche Lotterierprodukte nicht von anderen Produkten des täglichen Lebens. Die Dichte der privaten Verkaufsstände des staatlichen Vertriebsnetzes für Lotterierprodukte ist um ein Mehrfaches höher als das gem. der Richtlinie 97/67/EG vorgesehene für postalische Universaldienste. Praktisch gesehen

⁵⁰ Becker, a. a. O. (Fn. 46) S. 68 f.

⁵¹ Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866, S. 10 f.

handelt es sich um Kioske, Zeitschriftenläden und Tabakwarenläden, die jeder hin und wieder aufsucht.

4. Die Wettmachungen von Verlusten und Gewinnnähe ist bei den staatlichen Lotterienprodukten kein Problem. Die Auszahlung ist nämlich nicht hoch und die Gewinnwahrscheinlichkeit ist sehr gering (ca. 1:140.000.000). Ein Wunschdenken, Verluste wett zu machen, ist bei anderen Glücksspielen, wie etwa das Roulette, relevant; nicht, bei staatlichen Lotterienprodukten.
5. Eine wahrgenommene Geschicklichkeit und „Mitwirkung“ ist bei Lotterienprodukten nicht gegeben. Jeder weiß, dass er die Ziehung der Lottozahlen, die in Deutschland im Fernsehen übertragen werden, nicht beeinflussen kann.
6. Daher ist auch der letzte Hauptfaktor, einer kommerziellen Kommunikation, die gefährdete Gruppen erreichen könnte, bei Lotterien nicht einschlägig. Denn bei Besagtem gibt es derartige Gruppen nicht (siehe oben).

Wenn die deutschen Länder dennoch behaupten, es gebe hinsichtlich der von ihnen veranstalteten Lotterien mit einem Marktvolumen von über 9 Milliarden Euro jährlich (siehe o.a. Antworten zu Fragen 1 und 2, Tabelle 1), die zu entsprechenden fiskalischen Einnahmen der Länder führen, ein „Suchtproblem“, dann widerspricht dies sämtlichen wissenschaftlichen Erkenntnissen.

Internetvertrieb deutscher staatlicher Lotterienprodukte unbedenklich

Es gibt keine einzige Studie, die die Verwirklichung besonderer Gefahren des Internets für Lotterien wie Lotto belegt. Im Gegenteil: Eine wissenschaftliche Studie des Instituts für Suchtforschung (ISFF) Frankfurt am Main (Prof. Dr. Heino Stöver) speziell zum Verbot des Internetvertriebs staatlicher deutscher Lotterienprodukte, konstatiert:

*„Das ein Verbot des Internetvertriebs von Lotto zur Eindämmung eines Suchtphänomens beitragen könnte, ist – trotz der generellen Risiken der Internetnutzung, wie Anonymität, Schnelligkeit und Interaktivität – vor diesem Hintergrund eine **in den Bereich der bloßen Spekulation einzuordnenden, nicht wissenschaftlich zu belegende Behauptung**. Sie beruht auf einer Vermutung, für die aus den bisherigen Untersuchungen und auch den vorliegenden Ergebnissen **keine substantiellen Anhaltspunkte** gewonnen werden können, zumal die **meisten Risiken des Internets bei der bloßen Vermittlung von Lotto nicht verwirklichen können** (z. B. echte Anonymität oder Interaktivität des Gewinnereignisses an Lottospiel)“⁵²*

⁵² Beigefügt als **Anlage 6**.

Harmlose staatlich definierte, veranstaltete und kontrollierte Lotterierprodukte werden nicht dadurch bedenklich, dass sie im Internet vertrieben werden. Der Vertriebskanal ändert nämlich nichts daran, dass die im Grünbuch genannten Hauptfaktoren für problematisches Spielverhalten bei dem Produkt selbst nicht vorliegen. Allenfalls wirkt sich der Vertriebskanal auf den Hauptfaktor 3 – die Zugänglichkeit und das soziale Umfeld – aus. Dies hat in Deutschland aber ebenfalls keine nennenswerte Auswirkung, weil es außerhalb des Internets ein wirklich flächendeckendes Netz von Verkaufsstellen gibt und zudem der Vertriebskanal Post durch den GlüStV legal ist. Allein der Hauptfaktor 3 könnte ohnehin nicht zu einem problematischen Verhalten führen. Wäre dies anders, wäre jedweder E-Commerce problematisch, auch der Online-Verkauf von Kleidung und Schuhen. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall.

Auffassung der Kommission von deutschen Gerichten bestätigt

Weil die staatlichen Lotterierprodukte im Hinblick auf Spielsuchtgefahren harmlos sind, ist ebenso der für den Binnenmarkt relevante Internetvertrieb dieser Produkte unbedenklich. Hierauf hat die Kommission bereits im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Unionsrechtswidrigkeit des deutschen totalen Internetverbots hingewiesen.⁵³

Gegen drei Länder – Berlin, Sachsen und Sachsen-Anhalt – sind deshalb, z. T. sogar mehrfach, Urteile ergangen, die die Unionsrechtswidrigkeit festgestellt haben. Es wurde jeweils für das Land festgestellt, dass unter anderem das Internetverbot des GlüStV für gewerbliche Spielvermittler nicht anzuwenden ist, weil die Regelung gegen das Unionsrecht verstößt.⁵⁴ Leider sind erst zwei dieser Urteile (VG Halle) rechtskräftig und damit verbindlich und unanfechtbar. In den anderen Verfahren befinden sich die Rechtsstreitigkeiten in der Berufungsinstanz. Die Gerichtsverfahren werden voraussichtlich nicht vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossen werden können. Zweitinstanzliche oder letztinstanzliche Urteile zu diesem Thema liegen noch nicht vor.

Zum Teil haben die genannten Gerichte die Verhältnismäßigkeitsfragen bei Lotterien, die harmlos sind, ausdrücklich anders entschieden, als bei anderen Glücksspielen. Es ist daher zumindest verwunderlich, dass die deutschen Länder über den Bundesrat im Rahmen der vorliegenden Grünbuch-Konsultation in ihrer Antwort zur Frage 19 behaupten, ihnen seien – soweit es um den Online-Bereich geht – Unterschiede zwischen den einzelnen

⁵³ Aufforderungsschreiben der Kommission vom 31. Januar 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr.2007/4866, S. 10 f.

⁵⁴ VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008, Az. VG 35 A 15.08; VG Halle, Urteil vom 11. November 2010, Az. 3 A 158.09 HAL, beigelegt als **Anlage 2**; VG Chemnitz, Urteil vom 3. März 2011, Az. 3 K 448.09.

Spielformen „nicht bekannt“.⁵⁵ Ebenfalls verwunderlich ist, dass ausgerechnet die Länder Berlin, Sachsen und Sachsen-Anhalt im Bundesrat für diese Stellungnahme gestimmt haben.

Die Feststellungen, die den Urteilen zugrunde lagen, waren zum Teil sehr ausführlich. Das für Sachsen-Anhalt zuständige Verwaltungsgericht Halle (Saale) hat zahlreiche der vorhandenen wissenschaftlichen Studien zur Spielsucht ausgewertet. Daneben hat es eine eigene, sehr intensive Aufklärung zur Verbreitung und Bedeutung der „Lotterie-Sucht“ vorgenommen. Es hat *sämtliche* Betreuungsgerichte (Amtsgerichte) in der Bundesrepublik Deutschland und rund 100 Fachkliniken für Suchtpsychiatrie im Wege der Sachverhaltsermittlung zur Bedeutung von Spielsucht für die Anordnung von Betreuung und Betreuungsmaßnahmen bzw. in der psychiatrischen Praxis der Kliniken befragt.⁵⁶

Die Ergebnisse der gerichtlichen Umfrage bei den Betreuungsgerichten und Fachkliniken sind im Blick auf die Suchtgefahren von Lotto und den Beitrag des Internetvertriebs hierzu der bereits zitierten wissenschaftlichen Evaluation durch das Institut für Suchtforschung (ISFF) an der Fachhochschule Frankfurt a.M. unterzogen worden. Professor Stöver wertete die Befragungsergebnisse aus und führte die Resultate mit dem Stand der wissenschaftlichen Forschung zusammen.

„Spielsucht“ als Krankheit oder krankheitsähnliche Erscheinung kann hiernach nicht in einen realen Zusammenhang mit Lotto und Lotterien gesetzt werden. Das Lottospielen passe nicht in die Kategorisierung als „Spielsucht“. Lottospiel tauche allenfalls als „*Komorbidität*“ mit anderen Erkrankungen auf. Problematisches Lottospiel sei lediglich mit anderen Verhaltensweisen vergleichbar, die „*keinen anerkannten Krankheitswert*“ hätten, z. B. Eifersucht, Fernsehsucht, Geltungssucht oder Vergnügungssucht. Das Ergebnis der wissenschaftlichen Evaluation ist eindeutig:

- Lottospielen an sich begründet kein erhebliches Suchtproblem. Soweit Lottospielen als problematisches Verhalten auftauche, lasse sich dies nicht mit einer ‚Lottosucht‘ erklären. Die Ergebnisse machten deutlich, eine ‚Lottosucht‘ könne nur *„im Kontext anderer gewohnheitsmäßiger, alltagsbegleitender Verhaltensweisen verstanden werden, die potentiell Schäden mit sich bringen können, die aber im Rahmen ‚normaler‘ Lebensrisiken und/oder auch eher harmloser Freizeitbeschäftigungen eingeordnet werden müssen“* (a. a. O., S. 36 sub 4.).

⁵⁵ Stellungnahme des Bundesrates zum Grünbuch vom 8. Juli 2011, BR-Drs. 167/11, S. 5.

⁵⁶ Siehe den Tatbestand des Urteils VG Halle (Saale), beigelegt als **Anlage 2**, S. 8-30.

- Zum Internetvertrieb: Es sei vor diesem Hintergrund „eine in den Bereich der bloßen Spekulation einzuordnende, nicht wissenschaftlich zu belegende Behauptung“, dass ein Verbot des Internetvertriebs von Lotto zur Eindämmung eines Suchtphänomens beitragen könnte. Weder aufgrund der bislang vorliegenden Studien noch nach den Ergebnissen der richterlichen Befragung ließen sich auch nur „substantielle Anhaltspunkte“ für eine solche Annahme finden.
- Die Bedeutung problematischen, zwanghaften Lottospiels „als Phänomen mit relevanter Verbreitung“ sei „bislang nicht wissenschaftlich nachvollziehbar nachgewiesen“. Jedenfalls erreiche es nicht ein Maß, das an alltäglichere „für die Betroffenen jedenfalls nicht weniger problematische – zwanghafte Verhalten – heranreichte“.

Feststellungen des Verwaltungsgerichts Halle (Saale)

Das Verwaltungsgericht Halle kommt deshalb zu sehr eindeutigen Tatsachenfeststellungen:

*„Das Auftreten einer Wett- und Spielsucht auch bei diesen Spielen ist, wie die vom erkennenden Gericht durchgeführte **Befragung** bei **Betreuungsgerichten** und **Psychiatrischen Krankenhäusern** gezeigt hat, durchaus praktisch geworden, allerdings beschränkt auf eine verschwindend geringe Zahl von Einzelfällen, in denen meist ein komorbides Zustandsbild (z. B. Senilität und eine andere psychische Erkrankung) bestand. [...]*

*Das erkennende Gericht hat – abgesehen von der festgestellten Inkohärenz – im Rahmen der ihm obliegenden Tatsachenfeststellungen indes die Überzeugung gewonnen, dass das hier gegenständliche Verbot der Vermittlung dieser staatlichen Glücksspiele durch private Vermittler ferner auch gegen das Übermaßverbot verstößt. Die **Erforderlichkeit eines solchen Verbots hat sich im vorliegenden Verfahren nicht erwiesen. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall.**“*

3

Bei alledem geht das Gericht davon aus,

*„dass sich die Ergebnisse dieser Befragungen **nahtlos in die bisher schon vorliegenden Erkenntnisse** zum Vorhandensein und zur Verbreitung der Glücksspielsucht einfügen.“⁵⁷*

4

In Sachsen hat Verwaltungsgericht Chemnitz ebenso entschieden.⁵⁸ Bereits 2008 hatte das für Berlin zuständige Verwaltungsgericht Berlin genauso entschieden und die Unan-

⁵⁷ VG Halle, Urteil vom 11. November 2010, Az. 3 A 158/09 HAL, S. 54, 56, beigelegt als **Anlage 2**.

⁵⁸ VG Chemnitz, Urteil vom 3. März 2011, Az. 3 K 448.09, beigelegt als **Anlage 3**.

wendbarkeit des Internetverbots beim Vertrieb der deutschen Lotterienprodukte wegen höherrangigen Unionsrechts festgestellt.⁵⁹

Wir gehen davon aus, dass auch der Gerichtshof der Europäischen Union in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland insgesamt zu den gleichen Ergebnissen gelangen wird. Leider ist nach den deutschen Prozessordnungen ein derart zentralisiertes Vorgehen wegen zwar bundeseinheitlichem, aber 16-fachen Landesrechts (der GlüStV gilt in jedem Land als Landesparlamentsgesetz) nicht möglich, so dass ohne ein Vertragsverletzungsverfahren unsere Mitgliedsunternehmen den enorm ineffizienten und kostspieligen Weg gehen müssen, jedes Land in jedem Land verklagen zu müssen.

20. Was wird auf nationaler Ebene zur Vermeidung problematischen Spielverhaltens getan (z. B. Früherkennung)?

Wie dargelegt (siehe oben zu Fragen 17 bis 19), gibt es bei dem Internetvertrieb von Lotterienprodukten in Deutschland bislang kein signifikantes gesellschaftliches Problem mit problematischem Spielverhalten.

Dem entspricht, dass der GlüStV bei dem Vertrieb dieser Lotterien die ansonsten vorgesehenen Mechanismen zum Schutz vor problematischem Spielverhalten nicht vorschreibt. Dieses System wird auch nach dem von den Ländern beabsichtigten 1. GlüÄndStV (Notifizierung 2011/188/D) unverändert beibehalten.

Außerhalb des Bereichs der herkömmlichen Lotterien sind Personen, von denen anzunehmen ist, dass sie spielsuchtgefährdet sind, in einer Sperrdatei zu erfassen. Bei Casino-Spielen, Sportwetten und höherfrequenten Lotterien verbietet der GlüStV solchen gesperrten Spielern die Teilnahme. Bei den herkömmlichen Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“ braucht die Sperrung nicht beachtet zu werden. Der GlüStV sieht vor, dass auch Personen, die wegen Spielsucht gesperrt sind, teilnehmen dürfen.

21. Gibt es auf nationaler Ebene Möglichkeiten zur Behandlung von Spielsucht? Falls ja, welchen Beitrag leisten Online-Anbieter zur Finanzierung von Vorbeugung und Behandlung?

Möglichkeiten zur Behandlung von Spielsucht sind bei Lotterien nicht relevant. Hier gibt es, jedenfalls bei den wirtschaftlich bedeutsamen Lotterien wie „LOTTO 6 aus 49“ kein

⁵⁹ VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008, Az. VG 35 A 15.08.

signifikantes gesellschaftliches Problem mit Spielsucht. Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu den Fragen 15 bis 19.

Trotzdem leisten die gewerblichen Spielvermittler auch im Bereich der Lotterien einen beträchtlichen Beitrag zur Finanzierung von Vorbeugung und Behandlung von Spielsucht, das heißt im Hinblick auf andere Glücksspiele. Wie wir bereits zu den Fragen 1 und 2 dargelegt haben, waren bis zum Erlass des Internetverbots durch den GlüStV, der am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, ca. 80% der Online-Anbieter im Lotteriebereich in Deutschland unabhängige Unternehmen (gewerbliche Spielvermittler), die die staatlichen Lotterierprodukte vertrieben haben. Ihr Geschäftsmodell besteht darin, dass sie 2/3 bis 100% des Spieleinsatzes an eine staatliche Lotteriegesellschaft weiterleiten. Hierfür erhalten sie in der Regel eine Provision von dem staatlichen Lotterieveranstalter. In jedem Fall werden 100% der weitergeleiteten Einsätze so verteilt, dass ein beträchtlicher Anteil von den Ländern für soziale und karitative Zwecke verwendet wird. Wofür die Länder diese Einnahmen ausgeben, bestimmen sie selbst. Erfahrungsgemäß wird auch ein Anteil für die Finanzierung, Vorbeugung und Behandlung von Spielsucht verwendet, wenn auch nur ein sehr kleiner Anteil.

24. Werden Online-Alterskontrollen verlangt und wie sind diese im Vergleich zu Offline-Gesichtskontrollen zu bewerten?

Diese Frage haben wir bereits beantwortet, wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Frage 14.

26. Welche nationalen Regulierungsbestimmungen für Zulassungsbedingungen und die kommerzielle Kommunikation für Online-Gewinnspieldienste tragen diesen Risiken Rechnung und dienen dem Schutz gefährdeter Verbraucher? Wie schätzen Sie diese Bestimmungen ein?

Bei den deutschen Lotterien wie LOTTO“ gibt es keine signifikanten Jugendgefahren. Auch dieses Allgemeininteresse kann die bestehenden äußerst restriktiven Regelungen zu Zulassung des Lotterievertriebs und der Werbung für Lotterien nicht rechtfertigen.⁶⁰

⁶⁰ VG Chemnitz, Urteil vom 3. März 2011, Az. 3 K 448.09.

27. Sind Ihnen Studien und/oder statistische Daten über Betrug im Zusammenhang mit Online-Gewinnspielen bekannt?

Zu diesem Thema sind uns keine Studien oder statistische Daten bekannt. Betrug im Zusammenhang mit Online-Glücksspieldiensten spielt bei der gewerblichen Vermittlung von staatlich veranstalteten Lotterien in Deutschland ohnehin keine Rolle, da ausschließlich staatlich kontrollierte Glücksspiele vermittelt werden. Bei diesen sind Manipulationen oder Betrugsfälle durch die staatliche Veranstaltung ausgeschlossen. Zudem müssen gewerbliche Spielvermittler nach § 19 Nr. 3 GlüStV bei ihrer Tätigkeit einen Treuhänder beauftragen, der eine ordnungsgemäße Auszahlung der Gewinne sicherstellt. In der Vergangenheit wurden daher unabhängig vom Vertriebsweg (online, postalisch, terrestrisch) auch keine Betrugsfälle im Zusammenhang mit der gewerblichen Spielvermittlung staatlich organisierter Lotterien bekannt.⁶¹

28. Gibt es in Ihrem Mitgliedstaat Vorschriften für die Kontrolle, Standardisierung und Zertifizierung von Spielgeräten, Zufallsgeneratoren oder anderer Software?

Für bundesrechtlich geregelte Geld-Gewinnspielgeräte, die nicht als Glücksspiele im Sinne des GlüStV gelten und daher nicht vom Glücksspielmonopol der Länder erfasst sind, enthalten die GewO und die SpielV zahlreiche Vorgaben für die technische Ausgestaltung der Geräte. Jedes Gewinnspielgerät muss vor der Aufstellung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt, eine Bundesbehörde, geprüft und zugelassen werden. Die Voraussetzungen für die Fortgeltung der Zulassung sind regelmäßig zu überprüfen.

⁶¹ VG Wiesbaden, Urteil vom 17. Februar 2011, Az. 5 K 1329/09.WI.

29. **Was sind Ihrer Ansicht nach die besten Praktiken zur Vermeidung der verschiedenen Arten von Betrug (Veranstalter gegen Spieler, Spieler gegen Veranstalter und Spieler gegen Spieler) und zur Unterstützung bei Beschwerdeverfahren?**
30. **Welche nationalen Regelungen befassen sich mit Sportwetten und Ergebnismanipulation und gelten für Online-Gewinnspielveranstalter und an Sportereignissen/Spielen beteiligte Personen (insbesondere Vermeidung von „Interessenkonflikten“)? Haben Sie Kenntnis von verfügbaren Daten oder Studien über den Umfang solcher Probleme?**
31. **Welche Themen sollten Ihrer Ansicht nach vorrangig angegangen werden?**
32. **Wie groß ist die Gefahr, dass ein (Online-) Sportwettenanbieter, der einen Sponsoringvertrag mit einem Sportclub oder einem Verband geschlossen hat, versucht, Ergebnisse von Sportereignissen direkt oder indirekt zu beeinflussen, um daraus Gewinn zu schlagen?**

Der beste, effizienteste und einzig verhältnismäßige Weg, Betrug und Manipulationen bei Glücksspieldiensten zu vermeiden, ist eine angemessene, den Interessen aller Marktteilnehmer gerecht werdende Regulierung. Nur so kann sichergestellt werden, dass Glücksspielanbieter nicht in den Schwarzmarkt abwandern und Verbraucher nicht gezwungen sind, bei nicht zugelassenen und behördlich nicht überwachten Anbietern zu spielen. Der GlüStV genügt diesen Anforderungen nur zum Teil.

Für Lotterien mag sich in Deutschland das Veranstaltungsmonopol der Länder bewährt haben, da die spezifischen Eigenschaften von Lotterien (keine festen Quoten, Jackpotbildung, Gewinnfall ist abhängig von einem durch den Veranstalter beherrschten Ereignis) eine behördliche Kontrolle der Veranstaltung von außen weitgehend unmöglich machen und der Staat als Veranstalter insoweit ein manipulationsfreies Glücksspiel sicherstellen kann. Ein solches Veranstaltungsmonopol kann aber wegen des damit verbundenen Ausschlusses privater Veranstalter (Berufsverbot) grundrechtlich nur gerechtfertigt werden, wenn auf der Ebene des Vertriebs staatlich veranstalteter Lotterien offene, wenn auch regulierte Märkte bestehen, die hinreichend Raum für unternehmerische Betätigung lassen. Weitergehende Vertriebsbeschränkungen, wie sie der GlüStV für die gewerbliche Vermittlung staatlich veranstalteter Lotterien vorsieht, sind nicht erforderlich und unverhältnismäßig. Zur Betrugsprävention tragen sie nichts bei. Ergebnismanipulationen sind bei der gewerblichen Vermittlung staatlicher Lotterien ohnehin praktisch ausgeschlossen, da die staatliche Kontrolle über die Veranstaltung, wie bereits dargelegt, einen manipulationsfreien Spielablauf gewährleistet. Die Länder begründen die Beschränkungen im Ver-

trieb auch nicht mit Betrugsbekämpfung, sondern mit Suchtprävention, was aber bei Lotterien ebenfalls verfehlt ist (siehe Antworten zu Fragen 15 bis 19).

Für Sportwetten enthält der GlüStV § 21 Abs. 2 GlüStV dagegen spezielle Regelungen zur Prävention von Manipulationen und einer mögliche Beeinflussung von bewetteten Ereignissen. Danach ist die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten organisatorisch, rechtlich, wirtschaftlich und personell von der Veranstaltung und Organisation von Sportveranstaltungen und dem Betrieb von entsprechenden Einrichtungen zu trennen. Diese Anforderungen sind zur Vorbeugung von Spielmanipulationen unabhängig von der Frage eines Staatsmonopols für Sportwetten sinnvoll.

Durch ein staatliches Veranstaltungsmonopol lassen sich Manipulationen bei Sportwetten dagegen nicht verhindern. Dies belegen Wettskandale in der Vergangenheit, die auch und gerade die vom staatlichen Monopolinhaber ODDSET veranstalteten Sportwetten betrafen. Der Staat kann als Veranstalter von Sportwetten die Manipulationsfreiheit des bewetteten Sportereignisses grundsätzlich nicht garantieren, da er dafür die Sportveranstaltung selbst monopolisieren müsste. Das ist in einer freien Gesellschaft nicht vorstellbar. Außerdem haben private lizenzierte Sportwettenanbieter ein erhebliches Eigeninteresse an einem manipulationsfreien Spielablauf, um sich vor Auszahlungsverpflichtungen nach Wetten auf manipulierte Spiele zu schützen und Kunden zu binden.

Den weiteren, von der Kommission angeführten Arten von Betrug im Zusammenhang mit Glücksspiel-Dienstleistungen (z.B. Versprechen fiktiver Gewinne, Identitätsdiebstahl und Datenschutzprobleme) wird bereits durch geltendes Verbraucherschutzrecht vorgebeugt. Spezielle glücksspielrechtliche Regelungen gibt es dazu in Deutschland nicht; diese wären angesichts bestehender Regelungen auch nicht erforderlich. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass sich bei diesen Betrugsfällen keine online-spezifische Gefahren realisieren, sondern diese auch bei einem persönlichen, postalischen oder elektronischen Angebot von Glücksspieldiensten denkbar sind.

33. **In welchen Fällen wurde nachgewiesen, dass Online-Gewinnspiele zu Zwecken der Geldwäsche genutzt wurden?**
34. **Welche Mikrozahlungssysteme erfordern eine spezifische regulatorische Kontrolle der Nutzung für Online-Gewinnspieldienste?**
35. **Verfügen Sie über Erfahrungen mit besten Praktiken für die Aufdeckung und Vermeidung von Geldwäsche und/oder haben sie Informationen über solche Praktiken?**

Probleme im Zusammenhang mit möglicher Geldwäsche bestehen bei der gewerblichen Vermittlung staatlich veranstalteter Lotterien nicht. Zahlenlotterien sind unabhängig vom Vertriebsweg angesichts der nur sehr geringen Gewinnwahrscheinlichkeiten und der von den Veranstaltern veröffentlichten Höchstgewinne (Jackpots) und Gewinnzahlen jeder Ziehung für mögliche Aktivitäten zur Geldwäsche nicht geeignet. Die im Grünbuch genannten Praktiken zur Geldwäsche sind demnach auch im Zusammenhang mit der gewerblichen Spielvermittlung nicht bekannt.

Im Übrigen liegen uns keine Erkenntnisse zu Problemen mit Geldwäsche bei Online-Glücksspieldiensten vor. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass auffälliges Spielverhalten im Zusammenhang mit Geldwäsche bei der Inanspruchnahme von Online-Gewinnspieldiensten in vielen Fällen einfacher aufgedeckt werden kann, als dies zum Beispiel bei den terrestrischen Spielbanken der Länder oder den Annahmestellen der Landeslotteriegesellschaften der Fall ist, in denen die einzelnen Spieleinsätze nicht erfasst und einem individuellen Spieler zugeordnet werden. Eine Identifizierungspflicht besteht in Deutschland bei terrestrischen Spielbanken nur beim Einlass, während bei Online-Gewinnspielen – ähnlich wie beim bislang von gewerblichen Spielvermittlern genutzten postalischen Vertrieb – jeder Einsatz notwendigerweise einem bestimmten Spielerkonto zugeordnet werden muss, um die Auszahlung der Gewinner sicherzustellen, so dass kein anonymes Spielen möglich ist. Auch insofern erweist sich das derzeitige Onlineverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV als verfehlt.

- 36. Gibt es Belege dafür, dass die Gefahr der Geldwäsche durch Online-Gewinnspiele bei Operationen über soziale Netzwerke besonders groß ist?**
- 37. Gibt es nationale Anforderungen an die Transparenz von Online-Gewinnspielen? Gelten diese für das grenzüberschreitende Angebot von Online-Gewinnspieldiensten und werden die Anforderungen Ihrer Ansicht nach wirksam durchgesetzt?**

Besondere Regelungen zur Transparenz von Online-Glücksspieldiensten gibt es für die gewerbliche Spielvermittlung von Lotterien nicht, da durch die staatliche Veranstaltung ein transparenter und manipulationsfreier Ablauf gewährleistet wird. Die von der Kommission im Grünbuch in diesem Zusammenhang angeführten Kriminalitätsformen bei Glücksspieldiensten (Spielveranstaltung durch kriminelle Gruppen, nicht erlaubte Online-Spiele zugelassener Anbieter, Steuerhinterziehung) spielen bei der gewerblichen Vermittlung staatlich veranstalteter Lotterien naturgemäß keine Rolle (siehe auch Antwort zu Frage 32).

38. Gibt es auf nationaler oder EU-Ebene andere Systeme, um Gewinnspeleinnahmen Tätigkeiten des Allgemeininteresses zuzuführen?

In Deutschland gibt es derzeit keine anderen als die im Grünbuch genannten Systeme, um Gewinnspeleinnahmen gemeinnützig zu verwenden. In der Regel erhalten gemeinnützige Organisationen Mittel aus den Gewinnspeleinnahmen direkt vom Monopolanbieter (Landeslotteriegesellschaften oder öffentliche Spielbanken) oder indirekt über den Landeshaushalt, in den der Monopolanbieter Gewinne über Zweckabgaben und Steuern einahlt. Im Bereich der bundesrechtlich geregelten Sportwetten auf Pferderennen veranstalten gemeinnützige Rennvereine Wetten zur Finanzierung der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben der Pferdezucht. Die Steuereinnahmen aus diesen Wetten werden den Rennvereinen unmittelbar zur Finanzierung öffentlicher Leistungsprüfungen für Pferde überlassen.

In diesem Zusammenhang begrüßen wir den zutreffenden Hinweis der Kommission, dass die Finanzierung gemeinnütziger Tätigkeiten keine restriktiven Regelungen gegenüber privaten Glücksspielanbietern oder gar ein Staatsmonopol für Glücksspiele rechtfertigen kann. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG.⁶² Auch aus diesem Grund ist das derzeitige Regelungssystem des GlüStV unionsrechts- und verfassungswidrig, weil es sowohl in der gesetzlichen Ausgestaltung als auch im Vollzug der Länder, die ihre Lotteriegesellschaften faktisch keiner effektiven Aufsicht unterwerfen und deren exzessive, auf die Generierung zusätzlicher Einnahmen zielende Werbung nicht unterbinden, rein fiskalischen Zwecken dient. Der aktuelle Regelungsentwurf des 1. GlüÄndStV würde diesen rechtswidrigen Zustand noch verschärfen.

39. Gibt es spezielle Mechanismen (z.B. Fonds) für die Umverteilung von Einnahmen öffentlicher und kommerzieller Online-Gewinnspeleanbieter zum Nutzen der Gesellschaft?

Die Verteilung der Einnahmen aus den unter dem GlüStV monopolisierten Glücksspielen obliegt den Ländern im Rahmen ihrer Haushaltshoheit und erfolgt zumeist frei ohne vorhersehbare Kriterien. Sie berücksichtigen dabei in unterschiedlichem Umfang gemeinnützige Destinatäre.

⁶² Vgl. nur EuGH, Urteil vom 8. September 2010, Rs. C-316/07 (Markus Stoß u.a.), Rn. 104; Urteil vom 30. Juni 2011, Rs. C-212/08 (Zeturf), Rn 71; BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, Az. 1 BvR 1054/01.

40. Werden Einnahmen auch für die Vermeidung und Behandlung von Spielsucht verwendet?

Nach § 10 Abs. 4 GlüStV ist ein erheblicher Teil der Einnahmen aus den monopolisierten Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder gemeinnütziger, kirchlicher oder mildtätiger Zwecke zu verwenden. Nach § 11 GlüStV sind die Länder verpflichtet, die wissenschaftliche Forschung zur Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren sicherzustellen. Bei der konkreten Verteilung der Mittel sind die Länder weitgehend frei.

In der Regel verwenden die Länder nur einen sehr geringen Teil der Einnahmen aus den monopolisierten Glücksspielen, obwohl das Glücksspielmonopol ganz vorrangig mit der Prävention angeblicher, von Glücksspielen ausgehender Suchtgefahren begründet wird. So bestimmt zum Beispiel § 9 Abs. 4 des Glücksspielgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (GlüG LSA) dass das Land nur 200.000 Euro jährlich zur Suchtprävention und für begleitende wissenschaftliche Forschung bereitstellen muss, obwohl es zum Beispiel im Jahr 2009 von der landeseigenen Lotteriegesellschaft einen Betrag von ungefähr 57 Mio. Euro aus Steuern, Konzessionsabgaben und Lotto-Fördermitteln erhalten hat.

Auch die wissenschaftliche Forschung zur Prävention von Spielsucht wird von den Ländern nicht ernsthaft betrieben: Im Dezember 2009 haben die Länder bei der Universität Greifswald eine Studie zum Ausmaß pathologischen Spielverhaltens in Deutschland in Auftrag gegeben – nachdem bereits zum 1. Januar 2008 wegen angeblicher dringender Suchtgefahren die Veranstaltung von Sportwetten und Lotterien monopolisiert und die gewerbliche Vermittlung der monopolisierten Glücksspiele im aktuellen GlüStV zahlreichen unverhältnismäßigen Restriktionen unterworfen wurde. Erste vorläufige Ergebnisse dieser Studie wurden erst im Februar 2011 präsentiert, die Auswertung durch die Länder ist immer noch nicht abgeschlossen.

Die Länder nehmen das zur Rechtfertigung des Glücksspielmonopols vorgeschobene Argument der Suchtprävention also – bei nachweislich nicht suchtfährlichen Lotterien durchaus konsequent – selbst nicht ernst, sondern verwenden fast alle Einnahmen aus den monopolisierten Glücksspielen zur Finanzierung anderer im Allgemeininteresse liegender Zwecke, um fehlende Steuereinnahmen zu kompensieren. Damit entfällt aber die (ohnehin nur vorgeschobene) Rechtfertigung für zahlreiche Beschränkungen der gewerblichen Spielvermittlung.

- 44. Gibt es Belege dafür, dass das oben beschriebene Risiko grenzüberschreitender „Freifahrten“ bei Online-Gewinnspielen zu einer Verringerung der Einnahmen führt, die davon abhängigen Tätigkeiten im Allgemeininteresse zugeführt werden können?**

Hierfür sind uns keine Belege bekannt. Der Grund für Glücksspielanbieter, in Deutschland aus anderen Mitgliedstaaten heraus tätig zu werden, liegt jedenfalls nicht in der Vermeidung von Steuern und Abgaben zur Finanzierung gemeinnütziger Tätigkeiten, sondern im derzeitigen Totalverbot von Online-Glücksspieldiensten in Deutschland. Zahlreiche Anbieter haben im Zuge der Diskussionen über die Neuregelung des GlüStV bereits erklärt, in Deutschland eine mit entsprechenden marktconformen Abgabepflichten verbundene Glücksspiellizenz beantragen zu wollen, wenn das Internet für Glücksspieldienste wieder geöffnet und der Markt insgesamt von unverhältnismäßigen Vertriebsbeschränkungen befreit wird. Der im aktuellen Entwurf des 1. GlüÄndStV vorgesehene Steuersatz von 16 2/3 vom Hundert des Spieleinsatzes ist dazu sicherlich ungeeignet, da die geplante Abgabenhöhe für Sportwetten-Konzessionsnehmer – wie die Kommission in ihrer Detailed Opinion zum notifizierten Entwurf des 1. GlüÄndStV zutreffend festgestellt hat – die durchschnittliche Marge eines Online-Glücksspielanbieters übersteigt und daher marktabschottend wirkt.⁶³

- 45. Gibt es Transparenzanforderungen, die Spieler dafür sensibilisieren können, ob und in welchem Ausmaß Online-Anbieter Einnahmen in Tätigkeiten des Allgemeininteresses zurückfließen lassen?**

Nein. Außerdem wäre eine werbliche Kommunikation über die gemeinnützige Mittelverwendung in Deutschland, obwohl unschädlich, gar nicht zulässig.⁶⁴ Dies ist Folge des bereits dargestellten verfehlten Regulierungsansatzes, das Staatsmonopol für die Veranstaltung nachweislich nicht suchtgefährlicher Lotterien (vgl. Antworten zu Fragen 15 bis 19) mit der Prävention angeblicher Suchtgefahren rechtfertigen zu wollen (vgl. auch Antwort zu Frage 11).

⁶³ Stellungnahme der Kommission vom 18. Juli 2011 im Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D, C (2011) 5319.

⁶⁴ EuGH, Urteil vom 8. September 2010, Rs. C.316/07, Rn. 103; bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 24. November 2010, Az. 8 C 15.09, Rn. 52.

46. Gibt es in Ihrem Mitgliedstaat eine Regulierungsstelle? Welchen Status, welche Befugnisse und welche Eingriffsmöglichkeiten hat diese im Hinblick auf die in diesem Grünbuch definierten Online-Gewinnspielsdienste?

In Deutschland gibt es nicht nur eine Regulierungsstelle, sondern in allen 16 Ländern jeweils mindestens eine zuständige Aufsichtsbehörde, die der Weisung des jeweils zuständigen Landesministers unterliegen. Zum Teil sind die Zuständigkeiten dezentral in den Ländern aufgeteilt. Darüber hinaus sind für sogenannte Bagatell-Gewinnspiele (§§ 58 Abs. 4 und 8a des Rundfunkstaatsvertrags) auch die Medienanstalten der Länder zuständig.

Jeder der Landesbehörden in allen 16 Ländern hat sehr umfangreiche Befugnisse. Sie können insbesondere Internet-Service-Providern „die Mitwirkung am Zugang zu unerlaubten Glücksspielangeboten untersagen“ (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 GlüStV). Die Kommission hat zu Recht im Notifizierungsverfahren gegen den von den Ländern beabsichtigten 1. GlüÄndStV (Notifizierung Nr. 2011/188/D) eine Nachfolgeregelung hierzu, das heißt zur Netzsperrung, beanstandet. Solange die Länder aber nicht die Vorgängerregelung aufheben, bleibt es bei den genannten Befugnissen.

Darüber hinaus können Behörden eines jeden Landes Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten „die Mitwirkung an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel und an Auszahlungen aus unerlaubtem Glücksspiel untersagen“ (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV). Die Kommission hat im Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland (Vertragsverletzung Nr. 2007/4866) bereits zu Recht hervorgehoben, dass diese Vorschrift wegen Verstoßes gegen die Kapitalverkehrsfreiheit unionsrechtswidrig ist.

Von herausragender Bedeutung für die Befugnis aller 16 Länder, ist „die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür [zu] untersagen“ (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV). Hierbei meint „unerlaubtes Glücksspiel“ etwa auch den Vertrieb harmloser Lotterierprodukte durch gewerbliche Spielvermittler über das Internet (siehe hierzu die Antworten zu Fragen 15 bis 19). Auch diese Befugnis steht jeder der 16 Landesbehörden zu, was einen unüberschaubaren bürokratischen Aufwand für einen Anbieter von Online-Glücksspielsdiensten bedeutet.

Formal enden die Befugnisse jeder Landesbehörde zwar an den Grenzen des jeweiligen Landes. Sie erlassen „nur“ Bescheide, die dem Adressaten verbieten, im Internet in dem Land XY tätig zu sein. Die Behörden und leider auch viele Verwaltungsgerichte interpretieren diese Bescheide aber so, dass das betroffene Unternehmen sicherstellen muss, dass das jeweilige Internet-Angebot, das naturgemäß weltweit zur Verfügung steht, in dem

jeweiligen Land nicht erreichbar sein darf. Auch Werbung darf im Land nicht im Internet zugänglich sein. Disclaimer bzw. die bloße Erklärung des Kunden, sich nicht in einem Land aufzuhalten, sollen nach Auffassung der Länder nicht ausreichend sein. Das Argument der betroffenen Unternehmen, zumeist aus einem anderen Mitgliedstaat der EU stammend, der behördliche Bescheid könne nur befolgt werden, wenn das Internet-Angebot insgesamt ausgeschaltet werde, entgegenen die Länder dem Hinweis, dies läge in der Risikosphäre des Internetunternehmers. Hierbei wird mit vorgeschobener rechtlicher Argumentation der weltumspannende Charakter des Internets für irrelevant erklärt und das Territorium eines jeden Landes im Internet „abgeschottet“, obwohl dies technisch zu zumutbarem Aufwand kaum möglich ist. Diese Haltung der Regulierungsstellen der Länder stellt die Grundprinzipien der freien Informationsgesellschaft und des Binnenmarktes im Internet von Grund auf in Frage.

50. Werden die beschriebenen Methoden oder jegliche anderen technischen Werkzeuge auf nationaler Ebene genutzt, um den Zugang zu Online-Gewinnspieldiensten zu begrenzen oder Zahlungsdienste einzuschränken? Haben Sie Kenntnis von etwaigen grenzüberschreitenden Initiativen zur Durchsetzung solcher Methoden? Wie beurteilen Sie deren Wirksamkeit im Bereich der Online-Gewinnspiele?

Bislang gibt es keine grenzüberschreitenden Initiativen zum Vollzug von Sperrungen gegen Online-Glücksspielanbieter oder Zahlungsdienste. Solche Maßnahmen wären ohnehin unverhältnismäßig und nicht geeignet, den Schwarzmarkt zurückzudrängen: Insbesondere Internetsperren können von Spielteilnehmern und Anbietern ohne größere Schwierigkeiten umgangen werden. Weniger technikaffine Spielteilnehmer werden sich ohnehin anderen, im Internet stets verfügbaren illegalen Angeboten zuwenden. Unabhängig von rechtlichen Fragen ist es den Mitgliedstaaten daher praktisch unmöglich, Sperrverfügungen gegen mehrere tausend illegale Anbieter zu erlassen und zu vollstrecken.

Statt um Initiativen zum grenzüberschreitenden Vollzug (rechtswidriger) Aufsichtsmaßnahmen sollten sich die deutschen Länder daher vielmehr darum bemühen, Online-Glücksspielanbietern ein attraktives und wettbewerbsfähiges Regulierungsumfeld zu bieten und so ein legales und überwacht Glücksspielangebot im Internet für ihre Bürger sicherzustellen. Nur so kann die bestehende erhebliche Rechtsunsicherheit und Ressourcenverschwendung auf Seiten der Behörden und Anbieter im Kampf gegen Dienstleister beendet werden, die sich in anderen Mitgliedstaaten bereits als seriös und zuverlässig erwiesen haben. Die Aufsichtsbehörden könnten sich dann wieder darauf konzentrieren, den tatsächlich öffentliche Interessen gefährdenden Schwarzmarktanbieter zu bekämpfen und gegen die Anbieter vorzugehen, die sich in Deutschland nicht um eine unter angemessenen Rahmenbedingungen erteilte Glücksspiellizenz bemühen. Das derzeitige Rege-

lungssystem in Deutschland lässt einen solchen sinnvollen Einsatz von Ressourcen bei den Aufsichtsbehörden jedenfalls nicht zu.

51. Wie beurteilen Sie die oben beschriebenen Methoden sowie andere technische Werkzeuge zur Begrenzung des Zugangs zu Online-Gewinnspieldiensten oder Zahlungsdiensten?

Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, 5 GlüStV können die Glücksspielaufsichtsbehörden Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten die Mitwirkungen an Zahlungen für unerlaubtes Glücksspiel und Online-Diensteanbietern die Mitwirkung am Zugang zu unerlaubtem Glücksspiel untersagen⁶⁵. Der aktuelle Entwurf des 1. GlüÄndStV sieht darüber hinaus die Möglichkeit vor, Diensteanbietern (v.a. Zugangs Providern und Registraren) unabhängig von ihrer Verantwortung für unerlaubte Glücksspielangebote die Mitwirkung am Zugang zu unerlaubten Glücksspielen zu untersagen (Netzsperrern)⁶⁶. Vereinzelt geblieben Versuche der Glücksspielaufsichtsbehörde in Nordrhein-Westfalen, zwei entsprechende Sperrverfügungen gegen Internetprovider zu vollziehen, wurden bereits wegen massiver rechtlicher Bedenken ausgesetzt.

Die Länder unterliegen der Illusion, durch solche Aufsichtsmaßnahmen den bestehenden großen Online-Markt für Glücksspiele austrocknen zu können, und halten Sperrverfügungen für vermeintlich „unabdingbar für die Glaubwürdigkeit eines Internetverbots“⁶⁷. Dies ist symptomatisch für eine politische Diskussion, in der sich die Länder vor allem um eine wirksame Durchsetzung von nationalen Regelungen zur Sicherung ihres Monopols sorgen, ohne zu hinterfragen, ob das Internetverbot an sich glaubwürdig und zielführend ist und der damit verbundene erhebliche Eingriff in die Rechte privater Glücksspielanbieter gerechtfertigt werden kann. Dies ist, wie bereits dargelegt, nicht der Fall (vgl. Antwort zu Frage 6). Ihrer eigentlichen Aufgabe als Gesetzgeber, nämlich dem Erlass sinnvoller, angemessener und für alle Marktteilnehmer akzeptabler Regelungen, verweigern sich die Länder dagegen. Ein Regelungssystem, das ausschließlich am Ziel einer effektiven Durchsetzung ausgerichtet ist, ohne die dahinterstehenden materiellen Beschränkungen privatwirtschaftlicher Betätigung zu hinterfragen, ist aber eines modernen Rechtsstaats unwürdig.

Unabhängig von der materiellen Rechtswidrigkeit des Onlineverbots für Glücksspiele wird das Instrument der Netzsperrern in Deutschland angesichts erheblicher unions- und

⁶⁵ Siehe Antwort zu Frage 12.

⁶⁶ Siehe Antwort zu Frage 12.

⁶⁷ Stellungnahme des Bundesrates zum Grünbuch vom 8. Juli 2011, BR-Drs. 167/11, S. 5.

verfassungsrechtlicher Bedenken gegen einen solchen massiven Eingriff in die Grundrechte und Grundfreiheiten der Betroffenen zu Recht äußerst kritisch gesehen. Nachdem auf Ebene des Bundes sogar Abschied vom Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen⁶⁸ genommen wird, kann dieser übermäßige Eingriff erst recht nicht gegenüber Anbietern von zum Großteil harmlosen Glücksspielen wie Lotterien gerechtfertigt werden. Dies gilt umso mehr, als ein solches Vorgehen gegen in anderen Mitgliedstaaten lizenzierte und überwachte seriöse Anbieter nicht ordnungsrechtlich, sondern ganz vorrangig marktabschottend und fiskalisch motiviert wäre. Zudem ist bereits nach deutschem Verfassungsrecht mehr als fraglich, ob die Länder für die Einführung von Netzsperrern überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz haben. Auch die Kommission hat daher in ihrer Detailed Opinion zum notifizierten 1. GlüÄndStV die Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit von Netzsperrern als Aufsichtsmaßnahmen im Kampf gegen illegales Glücksspiel sehr kritisch hinterfragt.⁶⁹ Nach aktuellen Informationen wollen die Länder daher auch wieder Abstand von ihren Plänen nehmen, Netzsperrern zur Bekämpfung illegaler Online-Glücksspielangebote im 1. GlüÄndStV einzuführen.

⁶⁸ Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen vom 17. Februar 2010, BGBl. I 2010, S. 78.

⁶⁹ Stellungnahme der Kommission vom 18. Juli 2011 im Notifizierungsverfahren Nr. 2011/188/D, C (2011) 5319.