

TIME Law News

04 | 2011

Dezember 2011

Aktuelles aus dem deutschen und internationalen Recht der Branchen
Telekommunikation - IT - Medien & Entertainment

Inhalt

1. Politischer Poker um die Glücksspielregulierung 2
2. 50-Cent-Gewinnspiele nach der Entscheidung des BGH vom 28. September 2011 6
3. EU-Parlament für gemeinsame Standards bei der Regulierung von Online-
Glücksspiel 10
4. EuGH (Football Association Premier League Ltd., Rs. C-403/08 und Karen Murphy
C-429/08) Konsequenzen für Sportwettenanbieter, Sportveranstalter und
Pay-TV-Anbieter 13
5. Nimmt das OVG Münster der Lottofee den Job weg? 16
6. In eigener Sache 19
7. Impressum 22

1. Politischer Poker um die Glücksspielregulierung

Von Rechtsanwälten [Dr. Wulf Hambach](#) und [Maximilian Riege](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte

Deutschland hat ein Poker-Jahr erlebt – Pius Heinz gewann als erster Deutscher die World Series of Poker (WOSP), die deutsche Poker Nationalmannschaft ist in London Weltmeister geworden und die European Poker Tour hat drei deutschsprachige Sieger erlebt. Und blickt man nach Schleswig-Holstein, so hat der Pokersport auch endlich eine vernünftige Regulierung erfahren.

Es könnte also so schön sein – wären da nicht noch die 15 anderen Ministerpräsidenten, die mit Poker partout nichts am Hut haben und Online-Poker auch künftig verbieten wollen. Diese Rechnung haben die 15 jedoch ohne die EU-Kommission gemacht, die schon eine brauchbare Rechtfertigung haben möchte, warum Poker verboten bleiben soll.

The same procedure as every year: Ministerpräsidenten treffen sich in Berlin und können sich beim Glücksspiel nicht einigen.

Es könnte so einfach sein: Im Mai 2011 hat die EU-Kommission das neue Schleswig-Holsteinische Glücksspielgesetz als unionsrechtskonform durchgewunken – zu diesem Zeitpunkt hätten sich die übrigen Länder diesem Regulierungsmodell anschließen können und alles wäre gut gewesen. Aber, das wäre offensichtlich zu einfach gewesen: Die übrigen Länder ignorierten Schleswig-Holstein und reichten ihren eigenen Glücksspielstaatsvertrags-Entwurf bei der Kommission ein, der im Sommer kläglich bei der EU-Kommission scheiterte.

Nun treffen sich die 16 Ministerpräsidenten wieder. Während das Nordlicht Schleswig-Holstein sein unionsrechtskonformes Gesetz konsequenterweise im September im Kieler Landtag verabschiedet hat, haben sich die übrigen Länder daran gemacht, einen von der Kommission auf über 10 Seiten regelrecht zerhackten Entwurf erneut zu überarbeiten. Noch im August hat der Rädelsführer des E-15, Martin Stadelmeier (Chef der Staatskanzlei in Rheinland Pfalz), in der Presse bekannt gegeben, dass man bis Ende 2011 ein fertiges und von der EU-Kommission überprüftes Gesetz haben werde, dass man notfalls auch ohne Schleswig-Holstein und ohne den Abschluss der Prüfung durch die EU-Kommission abzuwarten, unterschreiben wolle. Nunmehr steht aber fest, es wird keinen Prüfungsabschluss durch die EU-Kommission vor dem 15. Dezember und damit auch keinen

Staatsvertrag mit Schleswig-Holstein geben. Peter Harry Carstensen wird also als einziger Ministerpräsident mit einem unionsrechtskonformen Gesetz und sozusagen "weißer Weste" nach Berlin reisen. Die "E15" haben sich hingegen offensichtlich verpökert.

Dennoch scheinen die anderen 15 deutschen Ministerpräsidenten vorerst an ihrem Plan festhalten zu wollen, einen neuen Glücksspielstaatsvertrag zu unterzeichnen. Aufgrund unvermindert bestehender unionsrechtlicher Bedenken ist es allerdings sehr fraglich, ob es tatsächlich zur Unterschriftsleistung und einer anschließenden Ratifizierung in den Länderparlamenten kommt.

Hintergrund

Die Notwendigkeit einer neuen Glücksspielregulierung in Deutschland ergibt sich zunächst aus zweierlei Gründen: Zum einen wurde der alte Glücksspielstaatsvertrag vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) als unionsrechtswidrig eingestuft (vgl. Rs. *Carmen Media* und *Markus Stoß*), zum anderen war die Laufzeit des bisherigen Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) ohnehin bis zum 31. Dezember 2011 befristet.

Im Laufe des vergangenen Jahres haben sich allerdings zwei grundsätzlich unterschiedliche Ansätze zur Neuregulierung des deutschen Glücksspielmarktes herauskristallisiert. Auf der einen Seite Schleswig-Holstein, auf der anderen Seite die anderen 15 deutschen Bundesländer, die sog. „E15“.

Schleswig-Holstein hat sich für das sog. *dänische Regulierungssystem* entschieden, welches Marktteilnehmer aufgrund des Regulierungsumfanges (Sportwetten, Poker und Casino) sowie des Steuersatzes (20% auf Rohertrag) als „akzeptabel“ bezeichnen. Dadurch soll nicht nur der unzweifelhaft bestehende Grau- und Schwarzmarkt ausgetrocknet, sondern auch der Spielerschutz verbessert werden. Schließlich findet das bisherige Online-Glücksspiel, wie bei einem Grau- bzw. Schwarzmarkt üblich, am Rande oder gänzlich ohne staatliche Kontrolle statt und das, obwohl Online-Glücksspiel bereits heute 10% Prozent des gesamten deutschen Glücksspielmarktes ausmacht und die Tendenz sich bislang als stark steigend erweist.

Durch eine angemessene Regulierung der verschiedenen Glücksspielarten, einschließlich Online-Casinospielen wie Poker, soll die vorhandene Kundennachfrage – Deutschland ist Studien zufolge der zweitgrößte Pokermarkt der Welt – zu legalen, seriösen Angeboten gelenkt werden, damit Spieler und seriöse Anbieter bestmöglich vor Sucht-, Manipulations- und Betrugsrisiken geschützt werden können.

Die E15 scheinen hingegen vor der Wirklichkeit die Augen zu verschließen und ohne Rücksicht auf Unions- und Verfassungsrecht weiterhin am Glücksspielmonopol festhalten zu wollen. Abgesehen von einer siebenjährigen „Experimentierklausel“ für private Sportwettenanbieter, soll es weiterhin beim staatlichen Glücksspielmonopol und dem grundsätzlichen Verbot von Online-Glücksspiel bleiben.

Dabei haben der EuGH und die Europäische Kommission nicht nur das (alte) deutsche Glücksspielmonopol für unionsrechtswidrig erklärt. Vielmehr hat die Europäische Kommission im Juli dieses Jahres auch den ersten Entwurf zum (neuen) Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV) als unionsrechtswidrig verurteilt (zum ersten Entwurf des GlüÄndStV siehe http://www.lto.de/de/html/nachrichten/3754/neuregelung_des_gluecksspiels_15_bundeslaender_setzen_aufs_falsche_pferd/).

Die seitdem vorgenommenen Modifikationen am Entwurf sind jedoch eher kosmetischer als substantieller Natur. So bleibt es beim Verbot von Online-Casinospielen (und damit auch von Online-Poker); statt 7 privaten Sportwettenanbietern sollen nunmehr 20 zugelassen werden; die Abgabenlast von privaten Anbietern wird zwar vermindert, soll sich aber immer noch am Umsatz, anstelle des glücksspielspezifisch sinnvollerem Rohertrages bemessen.

Entsprechend erheben Rechtsexperten weiterhin erhebliche Einwände gegen den neuen Entwurf. Die Begrenzung der Sportwettenlizenzen auf 20 ist nach juristischen Maßstäben genauso willkürlich wie die Begrenzung auf 7 Lizenzen. Wenn es der E-15-Gruppe tatsächlich um die Austrocknung des Schwarzmarktes in Deutschland ginge, so müssten sie erklären, warum 20 Wettlizenzen ausreichen, wenn doch in Dänemark (ca. 5,5 Mio. Einwohner) in diesem Jahr laut dänischer Aufsichtsbehörde allein knapp 70 (!) Lizenzanträge für den ab 2012 geöffneten Markt eingegangen sind. Auch die vermeintliche Rechtfertigung des Glücksspielmonopols mit der Bekämpfung von Suchtgefahren ist bereits mehrfach von Gerichten verworfen worden, da die staatlichen Anbieter selbst nicht konsequent gegen die Bekämpfung von Spielsucht vorgehen, sondern ungeniert für ihre Angebote, insbesondere die ausgeschütteten Gewinne und Jackpots Werbung machen. Darüber hinaus werden Glücksspielarten mit weit höherem Suchtpotential, wie zum Beispiel die sog. Automaten Spiele, weiterhin kaum reguliert und Glücksspielarten mit ähnlichen Sucht- und Manipulationsrisiko, wie z.B. Sportwetten und Poker, sollen nunmehr unterschiedlich behandelt werden. Der EuGH hat die deutsche Glücksspielregulierung daher bereits in der Vergangenheit mehrfach als uneinheitlich und nicht schlüssig gebrandmarkt.

Wenn sich die 15 Ministerpräsidenten an Ihrer Aussage messen lassen wollen, ein EU-rechtskonformes Gesetz zu schaffen, welches von der EU-Kommission freigegeben wird, dann darf am 15. Dezember folgerichtig rein gar nichts passieren. Denn die Prüfung des modifizierten GlüÄndStV-Entwurfs ist noch nicht abgeschlossen.

Falls es wider Erwarten doch zu einer Unterschrift der "15" kommen sollte, wäre der zweite „blaue Brief“ aus Brüssel innerhalb eines Jahres vorprogrammiert.

Schleswig-Holstein kann das bunte Treiben, trotz politischen Drucks der anderen Bundesländer, ganz gelassen beobachten. Sein Glücksspielgesetz ist von der Kommission als unionsrechtskonform beurteilt und bereits im September vom Landtag verabschiedet worden. Es wird von Rechtsexperten und Wirtschaft gelobt, verbessert Spielerschutz und Steuereinnahmen des Landes gleichermaßen und wird zum 1. Januar 2012 in Kraft treten. Peter Harry Carstensen hat also ein sehr gutes Blatt auf der Hand.

Mehr zu dem Thema:

http://www.lto.de/de/html/nachrichten/3544/poker_angebote_im_internet_virtuelle_zocken_auf_dem_weg_in_die_legalitaet/

2. 50-Cent-Gewinnspiele nach der Entscheidung des BGH vom 28. September 2011

Von Rechtsanwalt [Dr. Stefan Bolay](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte

In seiner Entscheidung von 28. September 2011 (Az.: I ZR 93/10) hat der BGH auf über zwei Seiten auch Ausführungen zur Zulässigkeit von 50 Cent Gewinnspielen gemacht. Diese klarstellenden und zutreffenden Äußerungen werden im Folgenden kurz dargestellt:

1. Grundsätzliche Zulässigkeit von 50-Cent-Gewinnspielen, auch wenn sie zufassabhängig sind und im Internet angeboten werden

Auf S. 26 des Urteils heißt es:

„Gewinnspiele im Sinne des § 8a RStV können grundsätzlich auch zufallsabhängige Spiele sein. (...) Zweck des § 8a RStV ist (...) klarzustellen, dass die erst in neuerer Zeit aufgekommenen „interaktiven“ Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele, an denen sich das Publikum mittels individueller Kommunikationsmittel (insbesondere Telefon) kostenpflichtig beteiligen kann, ein in Fernsehen und Hörfunk zulässiger Programminhalt sind und damit für private Rundfunkveranstalter eine erlaubte Einnahmequelle bilden. Zu den nach § 8a RStV zulässigen Gewinnspielen zählen danach grundsätzlich auch privat veranstaltete, zufallsabhängige Call-in-Gewinnspiele gegen Entgelt (vgl. VGH München, AfP 2010, 204, 205; Begründung zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Bayerischer Landtag, LT-Drucks. 15/9667, S. 15; Bolay, MMR 2009, 669, 671).

Hiernach geht der BGH zutreffender Weise von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von 50-Cent-Gewinnspielen aus, auch wenn es sich um überwiegend zufallsabhängige Spiele handelt.

Weiter führt der BGH ebenfalls auf S. 26 aus:

„Die Vorschrift des § 8a RStV lässt Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele im Rundfunk unter bestimmten Voraussetzungen zu. Nach § 58 Abs. 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV gilt § 8a RStV entsprechend für Gewinnspiele in mit Rundfunk vergleichbaren Telemedien, die sich an die Allgemeinheit richten. Dazu zählen auch Internetportale“.

Hiernach ist der BGH richtigerweise der Auffassung, dass 50-Cent-Gewinnspiele grundsätzlich auch im Internet zulässig sind.

Weiter heißt es auf S. 27 des Urteils:

„Ein Glücksspiel liegt vor, wenn für den Erwerb einer – zumindest überwiegend zufallsabhängigen – Gewinnchance ein Entgelt gezahlt wird (vgl. § 3 Abs. 1 GlüStV). Daran fehlt es bei den Gewinnspielen im Sinne des § 8a RStV.

(...)

Teilnahmeentgelte von höchstens 0,50 € sind glücksspielrechtlich unerheblich (OLG München, MMR 2006, 225; Heine in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 284 Rn. 6; MünchKommStGB/Groeschke/Hohmann, § 284 Rn. 8; Bolay, MMR 2009, 669, 670). Sie entsprechen den üblichen Portokosten, wie sie auch für die Teilnahme an herkömmlichen Gewinnspielen im Einzelhandel aufgewendet werden müssen, bei denen die Gewinner aus den Einsendern der richtigen Antwort durch Los und damit zufallsabhängig bestimmt werden. Derartige wettbewerbsrechtlich zulässige Gewinnspiele unterliegen eindeutig nicht den Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags.“

Hiernach geht der BGH zutreffender Weise von einem einheitlichen Glücksspielbegriff in Strafrecht und Verwaltungsrecht aus, nach dem ein Glücksspiel erst vorliegt, wenn bei einem zufallsabhängigen Spiel nicht nur unerhebliche Vermögenswerte eingesetzt werden müssen.

2. Der BGH zu den konkreten Voraussetzungen für die Zulässigkeit von 50-Cent-Gewinnspielen

Auf S. 27 des Urteils des BGH heißt es:

Das „Teilnahmeentgelt ist auf höchstens 0,50 € begrenzt. Nach § 8 Gewinnspielsatzung ist es unzulässig, zu wiederholter Teilnahme aufzufordern oder dafür Anreize zu setzen.“

So stellt sich die Frage, ob der BGH die grundsätzliche Zulässigkeit verneinen will, wenn an den 50-Cent-Gewinnspielen mehrfach teilgenommen werden kann oder die Spiele auf eine Mehrfachteilnahme ausgerichtet sind.

Der BGH ist wohl so zu verstehen, dass die bloße Möglichkeit der Mehrfachteilnahme noch unschädlich ist, da er auf die aus seiner Sicht zulässigen Gewinnspielsendungen im Rundfunk verweist, bei denen vielfach hinter einander angerufen werden kann und wird.

Allerdings darf nach dem BGH wohl nicht ausdrücklich zur Mehrfachteilnahme aufgefordert werden und dürfen auch keine Anreize gesetzt werden, dass mehrfach

teilgenommen wird. Solche Anreize wären wohl eine Erhöhung der Gewinnchance bei mehrfacher Teilnahme oder ein Bonussystem, bei dem die Teilnehmer geldwerte Vorteile erlangen.

Weiter führt der BGH auf S. 26 aus, dass zu den Gewinnspielen, die in mit dem Rundfunk vergleichbaren Telemedien im Sinne von § 58 Abs. 4 RStV stattfinden, *„auch Internetportale (zählen), die redaktionelle Informations- und Unterhaltungsangebote für die Allgemeinheit bereitstellen.“*

Und auf S. 27 des Urteils heißt es:

„Zudem werden Gewinnspiele und Gewinnspielsendungen im Rundfunk maßgeblich durch ihren Show- und Unterhaltungscharakter geprägt, so dass sie in dem durch § 8a RStV festgelegten Entgeltrahmen als Unterhaltungsspiele anzusehen sind.“

Und abschließend auf S. 28:

„Durch die Zulassung von Gewinnspielen im Sinne des § 8a RStV auch in Internetportalen mit redaktionellem Inhalt werden die Zielsetzungen des Glücksspielstaatsvertrags nicht beeinträchtigt.“

Daraus, dass der BGH auf den „Showcharakter“ der Spiele, die damit verbundenen „Informationsangebote“ und auf „Internetportale mit redaktionellem Inhalt“ verweist, ist möglicherweise zu lesen, dass 50-Cent-Gewinnspiele im Internet nicht generell zulässig sind, sondern nur, wenn sie auf Internetportalen angeboten werden, die „rundfunkähnlich“ sind. Danach wäre eventuell nicht jedes 50-Cent-Online-Casino zulässig, sondern nur solche Internetangebote, die „redaktionelle“ und andere „unterhaltende“ Elemente enthalten.

3. Fazit

Nach den Ausführungen des BGH sind - entgegen der rechtskräftigen Entscheidung des BayVGH vom 25. August 2011 - zufallsabhängige 50-Cent-Gewinnspiele keine verbotenen Glücksspiele, sondern harmlose Unterhaltungsspiele, die unter folgenden Voraussetzungen zulässig sind:

- Es darf nicht zur Mehrfachteilnahme aufgefordert werden.
- Es dürfen keine Anreize für die Mehrfachteilnahme gesetzt werden.
- Im Internet müssen die 50-Cent-Gewinnspiele Teil eines Unterhaltungsangebots sein, das möglicherweise auch redaktionelle Inhalte zur Verfügung stellen muss.

3. EU-Parlament für gemeinsame Standards bei der Regulierung von Online-Glücksspiel

Von Rechtsanwalt [Maximilian Riege](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte

Am 15. November hat das EU-Parlament (EP) mit der deutlichen Mehrheit von 463:163 Stimmen eine Resolution zum Online-Glücksspiel im europäischen Binnenmarkt angenommen. Erstmals wird die Kommission darin zur Prüfung legislativer Maßnahmen im Bereich des Online-Glücksspiels aufgefordert. Basierend auf dem von MEP Jürgen Creutzmann (FDP) vorgelegten Bericht, fordert das EP die EU-Kommission und die Mitgliedsstaaten zudem zu einer verstärkten Zusammenarbeit auf.

Auch wenn das EP eine einheitliche Regulierung des gesamten europäischen Glücksspielsektors in Anbetracht der nationalen Besonderheiten noch ablehnt, wird der „*eindeutige Zusatznutzen*“ eines einheitlichen europäischen Ansatzes zusätzlich zu den nationalen Regulierungsregimen aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters von Online-Glücksspieldiensten anerkannt.

Insbesondere auf den Gebieten des Verbraucherschutzes, der Kriminalitätsbekämpfung sowie der Suchtprävention solle die Kommission auf EU-Ebene „*alle möglichen Instrumente oder Maßnahmen [...] einschließlich einer auf eine formelle Grundlage gestellten Zusammenarbeit zwischen den nationalen Regulierungsbehörden, gemeinsamer Standards für die Betreiber oder einer Rahmenrichtlinie*“ prüfen.

Das EP stellt zu Recht fest, dass die unterschiedliche nationale Regulierung des Glücksspielsektors es „*nicht nur den regulierten Anbietern schwer macht, legale Glücksspieldienste grenzüberschreitend anzubieten, sondern es auch für die Regulierungsbehörden schwierig ist, die Verbraucher zu schützen.*“ Insofern „*könne ein europaweiter Verhaltenskodex für Online-Glücksspiele, der zwischen Regulierungsbehörden und Betreibern vereinbart wird, ein erster Schritt*“ zur Verbesserung der Situation sein.

Entsprechend äußert sich auch Berichterstatter Creutzmann:

„*Einheitliche Qualitätsstandards für nationale Lizenzierungsmodelle würden einen wichtigen Beitrag zu mehr Transparenz, Wettbewerbsgleichheit und Rechtssicherheit schaffen.*“

Wie bereits mehrfach von EuGH und Kommission entschieden, weist zwar auch das EP darauf hin, dass die Mitgliedstaaten „*unter Wahrung der im EU-Vertrag festgeschriebenen*

Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit“ grundsätzlich frei über die nationale Regulierung ihres Glücksspielmarktes entscheiden können. Allerdings müsse das jeweilige nationale Regulierungsregime in sich „*schlüssig*“ sein.

Genau das hatte der EuGH wiederholt an dem System der deutschen Glücksspielregulierung bemängelt und daher unter anderem in der Rechtsache *Carmen Media* die Europarechtswidrigkeit des deutschen Glücksspielstaatsvertrages festgestellt.

Offenbar hat allerdings nur Schleswig-Holstein die Entscheidungen des EuGH ernst genommen und daher im Herbst diesen Jahres ein neues Glücksspielgesetz verabschiedet, welches bereits im Frühsommer 2011 von der EU-Kommission als europarechtskonform beurteilt wurde.

Die anderen 15 Bundesländer (E15) haben hingegen entweder die europarechtlichen Maßgaben nicht verstanden oder ignorieren sie bewusst. Anders ist es kaum zu erklären, dass der im Frühjahr 2011 ebenfalls notifizierte Staatsvertrag zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrages (GlüÄndStV) von der EU-Kommission erneut als eindeutig europarechtswidrig eingestuft wurde. Nunmehr versuchen sich die E15 an einem weiteren Entwurf, der am 15. Dezember 2011 unterschrieben werden soll. Es zeichnet sich allerdings bereits ab, dass auch dieser wiederum massiven europarechtlichen Bedenken begegnen wird.

Statt in altem „Monopol-Denken“ verhaftet zu bleiben, privaten Glücksspielanbieter ihr Geschäftsmodell weitestgehend zu untersagen und damit auch Hunderttausende von Online-Spielern in Deutschland zu kriminalisieren, sollten sich die E15 lieber an dem nördlichsten Bundesland orientieren. Lesen sich insbesondere der 8. und der 43. Erwägungspunkt der EP-Resolution doch wie eine Bestätigung des schleswig-holsteinischen Regulierungsmodells:

„Das Europäische Parlament [...] ist der Ansicht, dass ein attraktives, gut reguliertes Angebot sowohl an Glücksspielen im Internet als auch an traditionellen Präsenz-Glücksspielen notwendig ist, um zu gewährleisten, dass Verbraucher keine Betreiber wählen, die die einzelstaatlichen Lizenzanforderungen nicht erfüllen [...] und] verweist auf die Notwendigkeit, eine zuverlässige Alternative zu illegalen Glückspieldiensten bereitzustellen.“

Mit anderen Worten, wer den zweifellos existierenden und kaum zu kontrollierenden Schwarzmarkt gerade im Online-Glücksspielbereich austrocknen möchte, muss seriösen Anbietern die Chance bieten, ihre Produkte auf einem regulierten Markt zu wirtschaftlichen Bedingungen anzubieten. Nur so kann eine Kanalisierung der

Kundennachfrage zu den legalen, lizenzierten und damit überwachbaren Anbietern erfolgen.

Man kann die E15 nur auffordern, dem Vorbild Dänemarks, Großbritanniens, der Niederlande oder eben Schleswig-Holsteins zu folgen und nicht mehr vor der Wirklichkeit des Online-Zeitalters die Augen zu verschließen. Statt sich im Elfenbeinturm des Glücksspielmonopols zu verstecken, bedarf es nunmehr einer konsequenten, kohärenten und konsistenten Regulierung aller angebotenen Glücksspielformen. Dies wäre nicht nur im Sinne des europäischen Rechts, des EuGH, der EU-Kommission sowie der Volksvertreter im Europäischen Parlament, sondern auch und gerade im Sinne der Bürger aller 16 deutschen Bundesländer.

4. EuGH (Football Association Premier League Ltd., Rs. C-403/08 und Karen Murphy C-429/08) Konsequenzen für Sportwettenanbieter, Sportveranstalter und Pay-TV-Anbieter

Von Rechtsanwalt [Dr. Stefan Bolay](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 4. Oktober 2011 ein bahnbrechendes Urteil zur Frage der Unionsrechtskonformität von gebietsbeschränkten Exklusivrechten im Zusammenhang mit der Übertragung von Fußballspielen gefällt und dabei auch nochmals wichtige Aussagen zur generellen Schutzfähigkeit von Sportveranstaltungen getroffen. Im Folgenden werden die wichtigsten Aussagen und die Konsequenzen für Sportwettenanbieter, Sportveranstalter und Pay-TV-Anbieter kurz dargestellt.

EuGH zu Sportveranstaltungen: Kein Urheberrechtsschutz

Der EuGH stellt klar, dass Sportereignisse nicht als geistige Schöpfungen angesehen werden können. Das gilt gerade auch für Fußballspiele, die konkreten Spielregeln unterliegen und damit keinen Raum für künstlerische Freiheit im Sinne des Urheberrechts lassen (Rn. 98). Ferner weist der EuGH darauf hin, dass das Unionsrecht im Bereich des geistigen Eigentums auch neben dem Urheberrecht keinen anderen Schutz für Sportereignisse vorsieht (Rn. 99).

Anschließend macht der EuGH aber deutlich, dass nationale Rechtsordnungen Sportereignissen einen mit dem Schutz von Werken im Sinne des Urheberrechts vergleichbaren Schutz zuschreiben können, da Sportereignisse aufgrund ihres „Originalcharakters“ durchaus schützenswert sind (Rn. 100).

Situation bei „geschützten“ Sportveranstaltungen

Weiter befasst sich der EuGH mit der Situation in nationalen Rechtsordnungen, in denen Sportveranstaltungen durch gesetzliche Regelungen wie geschützte Werke im Sinne des Urheberrechts betrachtet werden. Der EuGH prüft, ob in diesen Ländern ein Verbot der Verwendung ausländischer Decodiervorrichtungen im Hinblick auf das Ziel, die exklusiven Übertragungsrechte zu schützen, gerechtfertigt werden kann.

Der EuGH führt aus, dass den Inhabern von Sportübertragungsrechten – entsprechend den Urheberrechtsinhabern nach der Urheberrechtslinie - eine „angemessene Vergütung“ zusteht, die jedoch nicht mit der höchstmöglichen Vergütung gleichzusetzen ist (Rn. 108). Eine besonders hohe Vergütung als Gegenleistung für absolute und gebietsabhängige Exklusivität, die durch das Verbot der Verwendung ausländischer Decodiervorrichtungen sichergestellt wird und zu künstlichen Preisunterschieden zwischen den abgeschotteten nationalen Märkten führt, ist nach der Auffassung des EuGH dagegen nicht mit dem grundlegenden Ziel des EU-Vertrags – der Verwirklichung des Binnenmarkts – vereinbar (Rn. 115).

Ferner stellt der EuGH klar, dass Klauseln eines Vertrags über eine ausschließliche Lizenz zwischen einem Inhaber von Übertragungsrechten einerseits und einem Sendeunternehmen andererseits eine verbotene Wettbewerbsbeschränkung darstellen, sofern sie dem Sendeunternehmen die Pflicht auferlegen, keine Decodiervorrichtungen außerhalb des vom Lizenzvertrag erfassten Gebiets zur Verfügung zu stellen (Rn. 146).

Konsequenzen aus dem Urteil:

- Verhältnis Sportveranstalter zu Sportwettanbieter

Solange der Gesetzgeber Sportveranstaltungen in Deutschland kein gesetzliches Leistungsschutzrecht zubilligt, werden die Sportveranstalter von Wettanbietern, die Wetten auf diese Sportveranstaltungen in Deutschland anbieten, keine Vergütung verlangen können. Auch ein vermeintliches Urheberrecht an den Bundesliga-Spielplänen der DFL wird hier eher nicht weiterhelfen, vgl. <http://www.bundesliga.de/de/medien/presse/index.php?f=0000186548.php>.

- Verhältnis Sportveranstalter zu Pay-TV-Anbieter

Wenn die Veranstalter nationalen Pay-TV-Anbietern nicht mehr untersagen können, Decoder auch im EU-Ausland (außerhalb des eigentlich nur nationalen Lizenzgebiets) zu veräußern, so können die Sportveranstalter entweder nur noch einem Anbieter eine EU-weite Exklusivlizenz erteilen, oder müssen mehrere einfache (nicht exklusive und EU-weite) Lizenzen vergeben.

- Verhältnis der Pay-TV-Anbieter untereinander

Sofern die Sportveranstalter Lizenzen für ein und dasselbe Sportereignis weiterhin an Pay-TV-Anbieter in mehreren EU-Mitgliedsstaaten vergeben, so werden diese Pay-TV-Anbieter zukünftig EU-weit im Wettbewerb um Kunden stehen.

Das Urteil ist sicherlich als bahnbrechend zu bezeichnen und erschwert die TV-Verwertung attraktiver Sportveranstaltungen erheblich. Es bleibt dennoch abzuwarten, ob deutsche Fußballfans Bayern München gegen Borussia Dortmund zukünftig tatsächlich aus Norwegen oder Griechenland empfangen. Praktisch, aber auch rechtlich, ist hier sicherlich noch nicht das letzte Wort gesprochen.

5. Nimmt das OVG Münster der Lottofee den Job weg?

Von Rechtsanwälten [Dr. Wulf Hambach](#) und [Dr. Stefan Bolay](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte, veröffentlicht in Legal Tribune ONLINE, 24.10.2011, <http://www.lto.de>

Am Freitag titelte die Online-Ausgabe der größten deutschen Boulevardzeitung: "Hammer-Urteil: Ziehung der Lottozahlen im TV 'unzulässig'!" Leserkommentare fragten unter anderem, welche "Drogen denn diese Richter nehmen". Wulf Hambach und Stefan Bolay erklären, dass allenfalls die scheinheiligen deutschen Gesetzgeber schuld wären, wenn die Lottofee ihren Job verlöre.

In dem Urteil ging es um die Frage, ob das Sportwettenmonopol des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV), nach dem nur der Staat Sportwetten anbieten darf, gegen Europarecht verstößt. Hierauf hatte sich ein privater Sportwettanbieter aus Mönchengladbach berufen. Ihm war unter Verweis auf den GlüStV verboten worden, Wetten auf Sportereignisse anzunehmen.

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster berief sich auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dass es nicht einerseits eine "Monopolregelung" geben kann, "die auf die Bekämpfung der Spielsucht und den Spielerschutz als zwingende Gründe des Allgemeininteresses gestützt wird" und andererseits die "Behörden (...) die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen".

Mit anderen Worten: Es kann nicht sein, dass der Staat mit Hinweis auf die vermeintlichen Suchtgefahren von Glücksspielen wie Lotto das Glücksspielangebot monopolisiert, um es anschließend umfassend zu bewerben. Immerhin betreibt der Staat Marketing durch Jackpot-Werbekampagnen, durch Slogans wie "Lotto hilft", durch die Präsentation glücklicher Millionäre oder eben auch durch die Ziehung der Lottozahlen zur besten Sendezeit im TV.

Dr. Martin Schnell, Vorsitzender Richter am OVG und Vertreter des Pressedezernenten, erläuterte nach der Berichterstattung der vergangenen Woche, der Senat habe zwar Bedenken hinsichtlich der Bewerbung von Glücks- und Lotteriespielen und der Ziehung der Lottozahlen in der ARD geäußert. Allerdings sei nicht die Ziehung der Lottozahlen an sich unzulässig, sondern die gleichzeitige Berufung des Staates auf sein Monopol, so der Münsteraner Richter.

Die Münsteraner Entscheidung: Konsequenz statt scheinheilig

Der Senat hatte im Übrigen in dem Rechtsstreit zwischen dem Mönchengladbacher Sportwettenanbieter und der Behörde gar nicht darüber zu entscheiden, ob das samstägliche TV-Event rechtswidrig ist. Die Lottofee also wird ihren Job noch ein wenig behalten dürfen. Die Entscheidung der nordrheinwestfälischen Richter aber ist dennoch ebenso wichtig wie richtig.

Die Verwaltungsrichter führen wörtlich aus, dass auch "die Art und Weise der öffentlichen Ermittlung von Gewinnzahlen vor laufenden Fernsehkameras (..) sowie die Präsentation der Lotto-Glücksspirale vor der Hauptausgabe der Tagesschau (...) unzulässige Anreizwirkung (entfalten)".

Ihr Urteil ist also keineswegs "schwachsinnig", wie die Leser der größten deutschen Boulevardzeitung in ihren Kommentaren vermuteten. Es ist vielmehr nur konsequent. Der Senat setzt ein absurdes Glückspielrecht um, das immer noch auf dem Fundament der „Lotto-Sucht“ aufbaut. Wenn Glücksspiele wie Lotto oder Sportwetten tatsächlich so wahnsinnig suchtgefährlich sind, wie es der GlüStV impliziert, dann darf man eben auch die Ziehung der Lottozahlen nicht im Fernsehen übertragen.

Das OVG Münster steht hier im Einklang mit der Sichtweise der Richter und Generalanwälte des EuGH, die in diesem Zusammenhang den Scheinheiligkeitstest ("hypocrisy test") machen. Sie stellen fest, dass eine Glücksspielregulierung, die nur aus fiskalischen Gründen vorgibt, die Spieler schützen zu müssen, die Einschränkung der europäischen Dienstleistungsfreiheit nicht rechtfertigen kann.

Das Lotto-Monopol schützt – nicht vor Sucht, aber vor Betrug

Daher sind primär nicht die Richter gefordert, sondern die Gesetzgeber, namentlich die Ministerpräsidenten der Bundesländer, die sich in dieser Woche in Schleswig-Holstein treffen, um über einen neuen Glücksspielstaatsvertrag zu beraten.

Rechtlich ist es nämlich möglich, das Lotterieveranstaltungsmonopol aufrecht zu erhalten und im Bereich von Sportwetten und Poker eine regulierte Liberalisierung umzusetzen. Das staatliche Lotto-Monopol lässt sich zwar nicht damit rechtfertigen, dass es die Spieler vor Lotto-Sucht schützt.

Aber es bewahrt die Spieler vor Manipulationen und Betrug. Lotterien zeichnen sich im Gegensatz zu Poker oder Sportwetten durch ein hohes Maß an Intransparenz aus. Bei den

Sportwetten gibt es eine klare Trennung zwischen dem Wettanbieter und dem zu bewettenden Sportereignis. Beim Poker erhebt der Veranstalter unabhängig vom Ausgang des Spiels nur eine Spielgebühr. Die Gewinnentscheidung hängt indessen vom Verhalten und den Entscheidungen der beteiligten Pokerspieler ab.

Bei Lotterien dagegen ist die Gewinnentscheidung ausschließlich von Vorgängen abhängig, die allesamt im alleinigen Einflussbereich des Veranstalters liegen. Deshalb sieht das [Glücksspielgesetz in Schleswig-Holstein](#) mit entsprechender Begründung ein Monopol allein für das Zahlenlotto vor.

Der Gesetzgeber muss die Augen öffnen und in den Spiegel schauen

Dem [aktuellen Entwurf eines neuen GlüStV](#) fehlt es indessen nach wie vor an einer belastbaren Rechtfertigung für ein ausschließlich staatliches Lotterieangebot. Hierdurch [gefährdet der Entwurf das Lottomonopol](#), worauf Juristen, aber auch Politiker wie der [FDP-Fraktionsvorsitzende in Schleswig-Holstein, Wolfgang Kubicki](#), schon seit Monaten gebetsmühlenartig hinweisen.

Das Urteil des OVG Münster ist also kein unsinniger Richterspruch, sondern hält dem Gesetzgeber den Spiegel in Form der Unsinnigkeit des aktuellen GlüStV vor. [Dieser](#) hat sich weder "im Wesentlichen bewährt", wie es im Evaluierungsbericht heißt, noch wird er "in seinen Zielen und Einzelregelungen von der Rechtsprechung gebilligt", wie es der gegenwärtige Entwurf der Erläuterungen zu einem neuen GlüStV behauptet.

Der Gesetzgeber muss endlich die Augen öffnen und in den vorgehaltenen Spiegel schauen. Vielleicht hilft es ja, dass das Ministerpräsidententreffen in Schleswig-Holstein stattfindet und eine frische Küstenbrise endlich Klarheit in die seit Jahren völlig verworrene Glücksspiellandschaft bringt.

6. In eigener Sache

Starker Neuzugang bei Hambach & Hambach



Bettina Brandt, LL.M. studierte Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen mit dem Schwerpunkt öffentliche Wirtschaft, Infrastruktur & Umwelt. Während Ihres Studiums war Sie als studentische Hilfskraft im Seminar der rechtswissenschaftlichen Fakultät angestellt. Im Anschluss absolvierte sie Ihren Master of Laws an der University of Otago in Neuseeland. Ihr zweites Staatsexamen legte Sie in Baden-Württemberg ab.

Während Ihrer Zeit im Referendariat war Sie u.a. wissenschaftliche Angestellte der Anwaltskanzlei Oppenländer in Stuttgart.

Frau Brandt wird das Team Hambach & Hambach schwerpunktmäßig in folgenden Rechtsgebieten ergänzen: Vergaberecht, Europarecht, Glücksspielrecht.



Herr Rechtsanwalt Dr. Wulf Hambach wird demnächst auf folgenden Veranstaltungen vortragen:

16. Januar 2012 | Norderstedt

[Online Gaming in Schleswig-Holstein](#)

Awedacity

23. – 24. Januar 2012 | London, Großbritannien

[Legal Gaming in Europe Conference](#)

Bulletbusiness



awe·dac·i·ty

n. Daring spirit, resolution, or confidence;
boldness; awe-inspiring; awesome.



ONLINE GAMING IN SCHLESWIG-HOLSTEIN

Norderstedt - Monday 16 January, 2012

Ministry of Schleswig-Holstein Address Industry on New Online Gambling Law

Germany's Northernmost State of Schleswig-Holstein is preparing to open up its market for online gaming from March 2012, with its new Act expected to come into force early January of next year.

On Monday, 16 January 2012 at the Tribüne in Norderstedt, the responsible regulator **from the Ministry of Schleswig-Holstein, Guido Schluetz** and his team will address industry stakeholders for the very first time, on the regulation and tendering procedure. This landmark gathering will allow the Ministry to deliver the key requirements of the Ordinance which will dictate the application and technical process needed to be completed by all newcomers to the market.

Especially invited speakers, who will each add their own extensive perspectives on recent events in the State, will include parliamentary officials, leading local attorneys & key industry experts.

Topics to be covered during the conference will include:

- Practical guidance on how to successfully apply for a Schleswig-Holstein licence
- Crucial legal considerations
- Factual information from the experts on the formal application and tendering procedure
- Technical specifications and certification requirements
- New taxation regime
- Distribution of lottery tickets
- Opportunities and restrictions when advertising

And much more...

Due to the extraordinary amount of publicity Schleswig-Holstein has generated this year within the industry, the hosts of the event, Awedacity, recommend that all interested parties register to attend as soon as possible.

This information convention will deliver clear direction on the fundamentals of the new licensing regime for operators seeking to engage in what is being headlined as a highly desirable and profitable market.

To book your place and for further information about this gathering please visit:

www.germanyonlinegaming.com.

Speaker Snapshot

Official Partners

Guido Schluetz, Ministry of Interior
Schleswig-Holstein

Dr. Joerg Hofmann, Rechtsanwalt
Melchers

Dr. Wulf Hambach, Rechtsanwalt
Hambach & Hambach

Sven Stiel, Director, North Europe
Pokerstars.de

Dr. Henrik Bremer, Rechtsanwalt
Bremer, Grimm, Heller

Dr. Joachim Englisch, Professor
Westfälische-Wilhelms Universität

Dr. Franz Wohlfahrt, CEO
Novomatic AG

Mathias Dahms, Managing Director
Jaxx AG

Helmut Stracke, Managing Director
NordWest Lotto



Genau. Richtig.



7. Impressum

Die TIME Law News informieren Sie kostenlos über neue Entwicklungen aus dem deutschen und internationalen Recht der TIME-Branchen / Telekommunikation – IT – Medien & Entertainment. Hambach & Hambach übernimmt keine Haftung für die Richtigkeit des Inhalts der TIME Law News. Bitte beachten Sie, dass die TIME Law News lediglich der Information dienen und eine anwaltliche Rechtsberatung unter keinen Umständen ersetzen. Ein Nachdruck (Zweitveröffentlichung) ist bei unentgeltlicher Weitergabe nur unter Nennung der Quelle und Adressangaben (im Internet zudem verlinkt) gestattet. Wir bitten zudem um Zusendung eines Belegexemplars.

Der TIME Law Newsletter ist beim nationalen ISSN-Zentrum für Deutschland registriert (ISSN1866-7848).

Redaktionell verantwortlich

RA Dr. Wulf Hambach
Haimhauser Str. 1
D-80802 München
Fon: +49 89 389975-50
Fax: +49 89 389975-60
E-Mail: info@timelaw.de
www.timelaw.de

Redaktion

RA Dr. Wulf Hambach
RA Claus Hambach
RAin Susanna Pfundstein
RAin Yasmin Farhumand
RA Dr. Stefan Bolay
RA Dr. Bernd Berberich
RA Maximilian Riege
RA Bettina Brandt, LL.M.
RA Daniel Feuerbach
Dipl.-Jur. Tobias Kruis LL.M.

Gastkommentatoren der TIME Law News

RA Santiago Asensi	Prof. Dr. Gerald Spindler
RA Justin Franssen	RA Dr. Arthur Stadler
Thietmar Hambach (Journalist)	Dipl. Geophys. Rolf vom Stein
Prof. Dr. Günter Heine	RA Dr. Thomas Thalos
RAin Nina Henningsen	RA Dr. Clemens Thiele
Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig LL.M.	RA Frank Tolboom
Ansgar Lange	RA Thibault Verbiest
Dipl. Kfm. Jens Leinert	RA Garron Whitesman LL.M.
RA Quirino Mancini	
RA Nick Nocton	
Martin Oelbermann	
Prof. Dr. Christoph Ohler	
Prof. Michael Rotert	
Prof. Dr. Kurt Schelter	
Prof. Dr. Dr. Friedrich Schneider	
Andreas Schultheis	
RA Dr. Walter Schwartz	