

TIME Law News

01 | 2010

Februar 2010

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

Inhalt

i. FIFA Weltmeisterschaft – von Deutschland 2006 zum Anstoß in Südafrika im Juni 2010	__ 2
ii. Deutsches Glücksspiel vor dem EuGH: Das Plädoyer Carmen für die Dienstleistungsfreiheit im Internet	_____ 5
iii. Österreichisches Glücksspiel vor dem EuGH: Österreichs bekannteste Süßigkeit und das Glücksspielmonopol	_____ 14
iv. Holländisches Glücksspiel vor dem EuGH: Generalanwalt Yves Bot kämpft weiter pro Glücksspielmonopol – auf verlorenem Posten?	_____ 17
v. Kopplungsverbot adieu? – Auswirkungen des EuGH-Urteils zur Europarechtswidrigkeit des deutschen Kopplungsverbots bei Gewinnspielen	_____ 23
vi. Gastkommentatoren	_____ 25
vii. In eigener Sache	_____ 28
viii. Impressum	_____ 31

i. **FIFA Weltmeisterschaft – von Deutschland 2006 zum Anstoß in Südafrika im Juni 2010**
Wird das Bewerben von Sportwetten in Südafrika ähnlich schwierig wie in Deutschland während der WM 2006?

Ein Bericht des südafrikanischen und internationalen Glücksspielrechtsexperten Rechtsanwalt Garron Whitesman aus Kapstadt und des deutschen Anwalts für Glücksspielrecht Dr. Wulf Hambach, Gründungspartner von Hambach & Hambach

Als am 9. Juni 2006 in Deutschland zum Anstoß der FIFA Weltmeisterschaft gepfiffen wurde, konnten die Fernsehzuschauer beim Spiel gegen Costa Rica nicht nur die großartige Form des deutschen Teams bewundern, sondern sahen im deutschen Fernsehen auch Werbespots für Sportwetten, z. B. für Starbet, ein in Österreich lizenziertes, zu RTL gehörendes Wettportal. Nur eine Woche nach dem Anstoß war jedoch die Starbet-Werbung durch eine gerichtlichen Verfügung aus dem Fernsehen verbannt worden, unter Bezugnahme auf das deutsche Staatsmonopol bezüglich Fußballwetten.

Nach wie vor herrschen in Deutschland chaotische Verhältnisse angesichts der (Il-)Legalität von privat organisierten gewerblichen Glücksspielen und besonders der Werbung für gewerbliche Sportwetten: So wurde beispielsweise die interaktive TV Wettshow "Samstag live – mit digibet.tv" auf DSF erst kürzlich durch die Bayerische Landeszentrale für neue Medien für legal erklärt (der Sitz der TV Gesellschaft befindet sich in Bayern), unter anderem aufgrund ihres so genannten 50-Cent-Konzepts; (vgl. Bericht „50-Cent-Gewinnspiele: Im TV erlaubt, im Internet verboten?“ unter http://www.timelaw.de/cms/front_content.php?idart=461). Allerdings ignorierte die bayerische Glücksspielbehörde das „Go“ der Landesmedienzentrale und versuchte, wenn auch bis heute erfolglos, die Ausstrahlung der Wettshow ebenso wie die Angebote auf der Website digibet.tv mit dem Hinweis auf das Staatsmonopol zu verbieten. Dieses Paradebeispiel eines deutschen Behördenkonflikts zeigt deutlich, wie unberechenbar das Glücks- und Gewinnspielrecht in Deutschland geworden ist.

Franz Beckenbauer, der die FIFA Weltmeisterschaft 2006 nach Deutschland gebracht hatte, wurde kürzlich um seine Meinung zum Sportwettenmonopol gebeten. Ende November 2009 sagte er dem führenden deutschen Sportmagazin Sportbild im Hinblick auf den aktuellen Wettskandal: ***„DFB-Präsident Theo Zwanziger kritisiert zu Recht, dass das Monopol der staatlichen Sportwette Oddset viele Zocker auf den schwarzen Wettmarkt***

treibt. Man sollte den Markt für seriöse, lizenzierte Anbieter öffnen, wie nun auch der Deutsche Olympische Sportbund fordert.¹

Der Rechtsstreit um das Glücksspielmonopol erreicht 2010 ein kritisches Stadium. Eine endgültige Entscheidung könnte in diesem Jahr vom Europäischen Gerichtshof kommen (siehe unter II.), aber auch aus der deutschen Landespolitik² oder der EU-Kommission im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens.³

Doch die Frage bleibt – wie wird sich die Situation von der vor vier Jahren in Deutschland erlebten unterscheiden, wenn das südafrikanische Team am 11. Juni 2010 gegen Mexiko antritt?

Im Unterschied zu Deutschland hat das südafrikanische Fußballteam seine Eintrittskarte zur Weltmeisterschaft tatsächlich nur durch seine Funktion als Team des Gastgeberlandes erhalten, da es ihm nicht gelungen war, sich auf irgendeine andere Art und Weise zu qualifizieren.

Auch die rechtliche Situation ist etwas anders als die in Deutschland vorgefundene. Die südafrikanischen Behörden nämlich vertreten eine Position, laut der es einem nicht in Südafrika lizenzierten Wettanbieter nach südafrikanischem Recht verboten ist, seine Dienste Personen zur Verfügung zu stellen, die sich in Südafrika aufhalten, oder sein Angebot in Südafrika zu bewerben.

Laut diesen Behörden dürfte ein nicht-südafrikanischer Wettanbieter seine Dienste jedoch unter der Bedingung in Südafrika bewerben, dass Personen, die sich dort aufhalten, keinen Zugriff darauf hätten. Die Durchsetzung dieser hier erläuterten Position allerdings ist ebenso lax wie komplex. Der Grund: Die inhärenten Schwierigkeiten und Mutmaßungen in Bezug auf die extraterritoriale Anwendung geltenden Rechts gegenüber ausländischen Wettanbietern und der laufenden Verfahren hinsichtlich interaktiven Glücksspiels gegen die Glücksspielbehörden vor den Kammergerichten Südafrikas. Trotz allem besteht die Wahrscheinlichkeit, dass die Durchsetzung einer derartigen Position im Hinblick auf Sportwetten vor Ort (beispielsweise gegen die Lokalmedien) beschleunigt wird, je näher die WM rückt. Bereits jetzt wetten viele Südafrikaner online bei ausländischen interaktiven Wettanbietern. Auch eine Handvoll lizenzierter Wettanbieter

¹ <http://www.pokercraft.de/staatliches-wettmonopol-ist-teil-des-problems-und-keine-wirksame-antwort-auf-wettmanipulationen-deutsche-sportverbände-fordern-liberalisierung-des-wettmarktes/>

² S. dazu den Bericht zum rechtspolitischen Klima Deutschlands unter http://www.timelaw.de/cms/front_content.php?lang=1&client=1&idcat=6&idart=530&changelang=2

³ S. dazu die New York Times http://www.nytimes.com/2008/01/15/technology/15iht-gamble.4.9237098.html?_r=1

vor Ort verfügt über ein Online-Angebot. In diesem Zusammenhang mag ebenfalls von Interesse sein, dass Victor Chandler erst kürzlich eine Wettlizenz in Südafrika erhalten hat.⁴

Sportwetten werden in Südafrika landesweit zentral reguliert, die laufende Kontrolle obliegt kraft einer delegierten Gesetzgebungsbefugnis aber den neun südafrikanischen Provinzen – eine Regelung, die seit 1996 besteht. Die Bezirksbehörden wiederum sind der Ansicht, dass traditionelle Wettlizenzen den Lizenzinhabern auch den online-Handel erlauben können (obgleich es keine ausdrücklichen Online-Wettlizenzen gibt).

Die einzige Provinz, die derzeit Wettlizenzen ausstellt, ist Western Cape. Der Erwerb einer solchen Lizenz würde es einem ausländischen Wettanbieter unwiderruflich erlauben, seine Dienste innerhalb Südafrikas den Bewohnern aller südafrikanischen Provinzen online zur Verfügung zu stellen, und sie unter Berücksichtigung entsprechend regulierter und allgemein gültiger Parameter überall in Südafrika zu bewerben. Darüber hinaus wurde erst kürzlich verlautbart, dass für ortsansässige lizenzierte Buchmacher zeitlich und örtlich beschränkte Lizenzen für die WM-Stadien in Südafrika erhältlich sein sollen. Es besteht keine Einschränkung für ausländische Wettanbieter, die in der Provinz Western Cape eine Lizenz beantragen können. Vielmehr sind die Behörden vor Ort sogar besonders an Anträgen von ausländischen Wettanbietern interessiert.

Sportwetten machen ca. 10% des gesamten Wettmarktes in Südafrika aus, wovon der größte Anteil durch Pferderennen bestritten wird, eine in Südafrika hoch entwickelte Sparte. Allerdings gibt es nichts, was örtlich lizenzierte Wettanbieter daran hindern würde, fixe oder offene Wetten auf andere Ereignisse anzunehmen.

Auch wenn eine Geschäftstätigkeit in Südafrika durchaus ihre Eigenheiten hat (nur als Beispiel sind Devisenkontrolle und die gesetzlich geregelte Beteiligung von durch die Apartheid benachteiligten Bevölkerungsgruppen, das „black empowerment“, zu nennen) sollten dem freilich keine unüberwindbaren Hindernisse im Weg stehen.

Die Zeit drängt hier allerdings, da es bis zu sechs Monaten dauern kann, bis eine Buchmacherlizenz ausgestellt wird. Wie oben erläutert ist es sicherlich nicht zu spät, eine Lizenz zu beantragen, doch die Zeit bis zur WM läuft, und so sollten Anträge innerhalb der nächsten zwei Monate beim Western Cape Gambling and Racing Board (der Glücksspiel- und Rennsportbehörde) eingehen, will man die größtmöglichen Chancen haben, noch vor dem Anstoß eine Lizenz zu erhalten.

⁴ S. dazu <http://allafrica.com/stories/200912020140.html>; <http://www.marketwire.com/press-release/Online-Bookmaker-Victor-Chandler-to-Open-in-South-Africa-1085227.htm>

ii. **Deutsches Glücksspiel vor dem EuGH: Das Plädoyer Carmen für die Dienstleistungsfreiheit im Internet**
(mit einem Abdruck der Vortragsmanuskripte der Prozessvertreter für die Carmen Media Ltd. im Verfahren C-46/08)

Von [Univ.-Prof. Dr. jur. Koenig LL.M.](#), Universität Bonn und Rechtsanwalt [Dr. Michael Hettich](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte

In der Pressemitteilung „*Verwaltungsgericht Schleswig sieht – wie die EU-Kommission – EU-Recht verletzt und legt europarechtliche Fragen zum neuen Sportwettenmonopol dem EuGH vor*“ informierte die Kanzlei Hambach & Hambach erstmalig die Öffentlichkeit über die von ihr betreute EuGH-Rechtssache Carmen Media (C-46/08) http://www.timelaw.de/cms/front_content.php?idcat=12&idart=468&lang=1.

Nur knapp zwei Jahre danach wurde La Grande Salle des Europäischen Gerichtshofes am 8. Dezember 2009 zum Zentrum des Glücksspiel(-europarecht)s: In insgesamt sieben deutschen Vorabentscheidungsverfahren plädierten 27 Prozessvertreter vor der Großen Kammer des Gerichtshofes.

Nach der großen Enttäuschung über die geringe Aussagekraft des lang erwarteten Urteils in der Rechtssache C-42/07 (Liga Portuguesa), war es das Anliegen aller Beteiligten, dem Gerichtshof in den deutschen Vorabentscheidungsverfahren eine Leitentscheidung abzurufen, die zur (Europa-) Rechtsfortbildung und (Europa-) Rechtsklarheit beiträgt. Aufgrund der sehr präzisen Fragen der vorlegenden Gerichte stehen die Chancen hierfür so gut wie schon lange nicht mehr.

Die durch den Gerichtshof bereits im Vorfeld der mündlichen Verhandlung an die Beteiligten gerichteten Fragestellungen ließen klar erkennen, dass die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung der Glücksspielregulierung in Deutschland im Fokus des Gerichtshofes steht. Somit war es Ziel der Vertreter der privaten Glücksspielunternehmer möglichst anschaulich darzustellen, dass die Vorgaben des deutschen Glücksspielrechts bereits von vornherein ungeeignet sind, um das angestrebte Gemeinwohlziel der Spielsuchtbekämpfung zu erreichen.

Einen direkten Einblick in die mündliche Verhandlung gibt der folgende Abdruck der Vortragsmanuskripte der Prozessvertreter für die Carmen Media Ltd. im Verfahren C-46/08. Diesem Verfahren kam am 8. Dezember 2009 insofern eine Sonderrolle zu, als dass es als einziges Verfahren reine Internetglücksspielveranstaltungen zum Gegenstand

hatte und erst nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages zur Vorabentscheidung vorgelegt wurde:

Univ.-Prof. Dr. jur. Christian Koenig LL.M.

Herr Präsident, hoher Gerichtshof, Herr Generalanwalt!

Die in der 2. Vorlagefrage thematisierten Inkohärenzen der unverhältnismäßigen deutschen Regulierung wird die Klägerin nun zum einen mit Blick auf eine fehlende empirische Beschränkungsgrundlage darlegen. Zum anderen legt die Klägerin dar, dass die zersplitterten Organisationsstrukturen in der deutschen Glücksspielregulierung zum Systemversagen des Staatsmonopols führen.

Der nach dem deutschen Glücksspielstaatsvertrag von den Ländern eingesetzte Fachbeirat Spielsucht hat in seinem Jahresbericht 2008 selbst betont, dass keine integrale gattungsübergreifend belastbare Studie zur Spielsucht in Deutschland existiert. Sie finden dieses Eingeständnis des staatlich eingesetzten Fachbeirates Spielsucht im Internet unter www.fachbeirat-gluecksspielsucht.hessen.de. Ich zitiere nun wörtlich die Kernaussagen des Fachbeirates Spielsucht:

„Für Deutschland fehlt – im Gegensatz zu vielen europäischen Nachbarländern – eine aussagefähige repräsentative epidemiologische Studie zur Verbreitung des problematischen und pathologischen Glücksspielens.“

Der Fachbeirat Spielsucht hat mit seinem ergänzenden Beschluss vom 14. November 2008 nochmals und bisher vergebens die dringende Durchführung einer epidemiologischen Studie zur Glücksspielsucht in Deutschland angemahnt, wiederum abrufbar unter www.fachbeirat-gluecksspielsucht.hessen.de. Ich zitiere daraus:

„Der Fachbeirat nimmt zur Kenntnis, dass derzeit keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Umsetzung der Empfehlung des Fachbeirats vom 26. Mai 2008 zur Verfügung stehen. (...)“

Die von dem Fachbeirat Spielsucht geforderte Studie ist mangels finanzieller Zuwendungen seitens der Länder nicht in Auftrag gegeben worden. Trotz der staatlichen Glücksspieleinnahmen von 5 Mrd. € pro Jahr haben die Länder keine ausreichenden Mittel bereitgestellt.

Damit haben es die deutschen Bundesländer bereits vorgelagert versäumt, die Gefahrenzusammenhänge empirisch nachzuweisen. Erst auf einer solchen empirischen Grundlage kann der Mitgliedstaat nachgelagert das Schutzniveau

kohärent festlegen. Der empirische Defekt der in Bezug auf Sportwetten lediglich pauschal behaupteten, aber nicht ermittelten Gefahrenzusammenhänge, korreliert zudem mit erheblichen Kohärenzbrüchen in den Verbotsregelungen des Glücksspielstaatsvertrages: Der Glücksspielstaatsvertrag verbietet die Veranstaltung und Vermittlung von Lotterien und Sportwetten im Internet. So werden Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten von einem Angebot in Deutschland ausgeschlossen. Dagegen ist eine Erlaubnisgewährung für gewerbliche Anbieter und ein Online-Angebot für gefährlichere Glücksspiele, wie Pferdewetten und Automatenglücksspiele, möglich. Die liberale Regulierung der Automatenglücksspiele steht im krassen Widerspruch zu dem Beschluss des Fachbeirates Spielsucht vom 12. März 2008 zur Verminderung der von Geldspielgeräten ausgehenden Gefahren. Ich zitiere wieder hieraus:

„Der Fachbeirat empfiehlt den Ländern, über den Bundesrat eine Gesetzesinitiative für eine Änderung der Gewerbeordnung zu ergreifen. Geldspielgeräte weisen unter allen Glücksspielarten die höchste Suchtgefahr auf. Der Anteil von pathologischen Spielern gemessen an den Geldeinsätzen beträgt bei Geldspielgeräten bis zu 40 Prozent.“

Der Gesetzgeber hat indes dem Beschluss des Fachbeirates Spielsucht zur Verminderung der von Geldspielgeräten ausgehenden Gefahren nicht entsprochen. Damit bleibt das regulatorische Schutzniveau im gesamten deutschen Glücksspielsektor durch eklatante Inkohärenzen geprägt.

Das Land Schleswig-Holstein hat die Konsequenz aus der Unhaltbarkeit des Staatsvertrages schon gezogen. Die neue Landesregierung wird den Staatsvertrag laut ihrem Koalitionsvertrag kündigen.

Warum die deutschen Bundesländer die Empfehlungen des Fachbeirates Spielsucht ignorieren wird verständlich, wenn man die Organisationsstrukturen des staatlichen Glücksspielmonopols betrachtet. Ein Punkt um deren Auskunft der Gerichtshof in seinen Verfahrenshinweisen besonders gebeten hat:

Die Lottogesellschaften sind in allen Bundesländern außer Berlin und Bayern in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert.

Die „maßgebliche mittelbare Beteiligung“ nach § 10 Absatz 2 des Staatsvertrages muss kohärent im Sinne eines effektiven Kontrolleinflusses des Staates zur epidemiologisch wirksamen und systematischen Spielsuchtbekämpfung gestaltet

sein. Die Zersplitterung der Organisationsformen des deutschen Glücksspielmonopols vereitelt jedoch eine kohärente Spielsuchtbekämpfung.

In Schleswig-Holstein werden die Anteile an der NordwestLotto Schleswig-Holstein GmbH & Co. KG zu 100% von der landeseigenen Investitionsbank Schleswig-Holstein gehalten. Die Geschäftsführung obliegt einer rein privatrechtlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Anteile wiederum zu 100% von der Investitionsbank Schleswig-Holstein gehalten werden. Investitions- und Landesbanken dürfen ausschließlich die Vermögensverwaltungsinteressen ihrer Träger und Kunden wahrnehmen. Nach § 2 der Satzung der Investitionsbank ist – ich zitiere – „(...) eine *allgemeine Geschäftsbank. Unternehmensgegenstand der Gesellschaft sind Bank- und Finanzgeschäfte aller Art*“. Kontrollaufgaben in der Glücksspielsuchtbekämpfung nimmt die geschäftsführende Investitionsbank satzungsgemäß nicht wahr.

In anderen Bundesländern wird die Voraussetzung „maßgeblicher mittelbarer Beteiligung“ nach dem Staatsvertrag noch großzügiger ausgelegt: Hier halten auch Sportbünde Anteile, in Rheinland-Pfalz bis letztes Jahr sogar 100%, jetzt noch 49%.

An der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH ist jetzt zu 51% das Land und der Landessportbund Rheinland-Pfalz und Rheinhessen zu 49% beteiligt. Das ist deshalb pikant, weil die Sportbünde, denen die Einnahmen teilweise direkt oder über Stiftungen zukommen, objektiv kein Interesse an der Suchtbekämpfung haben können. Die Belege hierzu sind im Internet abrufbar unter www.gluecksspielstaatsvertrag.de und hier nachfolgend von dieser Homepage wörtlich zitiert:

„Das Monopol beim Glücksspielangebot ist gesichert und damit die Existenz des Landessportbundes. Der Staat gewährleistet auf diese Weise die Grundlage für 7.800 Vereine und 53 Verbände in Hessen, sie bilden das Gerüst des gesamten Sports. Aus der Sicht der Landesregierung besteht aktuell und absehbar keine Alternative zur bestehenden Finanzierung. Weder der Landeshaushalt und noch weniger andere öffentliche Haushalte können die knapp 20 Mio. € zusätzlich im Jahr aufbringen.“

Warum die deutschen Bundesländer die Empfehlungen des Fachbeirates Spielsucht ignorieren, wird durch diese, die wahren Regulierungsziele enthüllenden Zitate der durch Monopolrenten mitfinanzierten Landessportverbände nachvollziehbar. Da ist kein Platz für eine epidemiologisch wirksame Glücksspielsuchtbekämpfung!

Das höchst inkohärente System der Glücksspielregulierung in Deutschland wirkt noch chaotischer, wenn man die Organisationsstrukturen der Spielcasinos betrachtet. Die Casinos sind in vier von 16 Bundesländern in privater Hand.

Die faktische und rechtliche Organisationszersplitterung aufgrund der so genannten „mittelbaren Beteiligung“ nach dem Glücksspielstaatsvertrag führt zum Systemversagen des Staatsmonopols. Zwar gibt es Glücksspielaufsichtsbehörden. Diese sind jedoch bislang nicht tätig geworden und hätten auch eine nur sehr eingeschränkte Einwirkungsmöglichkeit, insbesondere, wenn die Geschäftsführung wie in Schleswig-Holstein faktisch bei der Landesinvestitionsbank liegt. Auch die willkürliche Beteiligung Privater und besonders der durch Monopoleinnahmen mitfinanzierten Landessportbünde schwächt erheblich den Kontrolleinfluss des Staates. Eine kohärente und systematische Spielsuchtbekämpfung kann es unter den in Deutschland vorherrschenden Bedingungen nicht geben. Die deutsche Organisationszersplitterung des staatlichen Glücksspielmonopols unterscheidet sich fundamental von der einheitlichen und systematischen Organisation von Santa Casa im Falle Liga Portuguesa.

Mein Kollege, Herr Rechtsanwalt Hettich wird nun zur besonderen Unverhältnismäßigkeit des Internetverbotes vortragen.

Dr. jur. Michael Hettich

Herr Präsident, hoher Gerichtshof, Herr Generalanwalt!

Gut gemeint ist oft das Gegenteil von gut gemacht. Wenn der deutsche Staat das Internetglücksspiel partiell verbietet, fragt man sich, ob er es nur gut mit sich selbst meint. In jedem Fall macht er es falsch.

2006 wurde Carmen Media die Erlaubnis versagt, deutschen Bürgern Internetsportwetten anzubieten. Ich werde in meinem Vortrag erstens zeigen, dass diese Versagung europarechtswidrig ist und die Begründung der Versagung nicht stimmt. Ein Internetveranstaltungsverbot für Sportwetten und Lotterien soll zwar die Spielsucht bekämpfen. In der Wirklichkeit wird der Spieler aber gerade auf gefährlichere Internetangebote gelenkt. Zweitens werde ich zeigen, wie man Spielsucht durch Regulierung gerade ohne Totalverbote viel effektiver bekämpfen kann.

Zu erstens: Meiner Mandantin die Erlaubnis zu versagen, deutschen Bürgern Internetsportwetten anzubieten, ist europarechtswidrig.

Wieso verwehrt man meiner Mandantin, Internetsportwetten in Deutschland anzubieten, wenn gleichzeitig das Staatsunternehmen Westlotto in Luxemburg über die Webseite www.loterie.lu anbietet? Damit nimmt Westlotto in Kauf, auch an Spielsüchtige anzubieten. Die Verhinderung und Bekämpfung der Glücksspielsucht im Internetbereich wird so zur Farce.

Kann der deutsche Staat durch ein nationales Internetverbot die Spielsucht verhindern? Nein!

Denn im Internet ist die Staatsgrenze mit nur einem Mausklick überwunden.

Auch die Webseite von Carmen Media ist weltweit abrufbar. Die Welt schließt hier Gibraltar mit ein, um Missverständnissen vorzubeugen, dass Spielangebote in Gibraltar verboten seien. Die früheren steuerrechtlichen Offshore-Regelungen bestehen nicht mehr. In Gibraltar ist es damit für Carmen Media seit Ende 2006 ohne Einschränkungen erlaubt, Internetglücksspiele anzubieten.

Ob Gibraltar oder Luxemburg, als deutscher Spieler kann ich über die weltweit verfügbaren Internetangebote ein nationales Verbot ganz einfach umgehen. Und das kann ich auch durch eine Teilnahme an dem Angebot www.loterie.lu.

Westlotto umgeht mit dem Angebot auf www.loterie.lu das Internetverbot. Besonders zynisch ist, dass Westlotto letztes Jahr meine Mandantin Carmen Media wegen einem angeblichen Wettbewerbsrechtsverstoß in Bezug auf ihr Internetangebot verklagt hat. Der Gerichtshof sollte bei der Urteilsfindung und Abfassung der Urteilsgründe die Bedeutung seiner Entscheidung für solche rechtsmissbräuchlichen Verfahren wie gegen meine Mandantin im Blick behalten.

Außer Westlotto verstoßen auch andere staatliche Glücksspielunternehmen sehenden Auges aus fiskalischen Gründen gegen das Internetverbot und verklagen gleichzeitig ihre privaten Wettbewerber.

Dazu drei Verstöße wie man z. B. bei www.lotto.de rechtswidrig Spieler anwirbt:

- Erstens wird auf der Webseite laufend die Höhe des aktuellen Jackpots eingeblendet.
- Zweitens wird die Ziehung der Lottozahlen live im Internet übertragen.
- Drittens wird eine Statistik der am häufigsten gezogenen Zahlen veröffentlicht. Das ist besonders suchtfördernd, da die Statistik den Eindruck vermittelt, der

Spieler hätte die Möglichkeit zu gewinnen, wenn er nur die am häufigsten gezogenen Zahlen tippt.

Ähnliche Verstöße gegen das Internetverbot finden Sie auf der Webseite www.skl.de. Dort können Sie sogar Lotterielose bestellen. Eine klare Umgehung des Internetverbots für Lotterien.

All diese Verstöße unterbindet die staatliche Glücksspielaufsicht nicht. Das Recht der Glücksspielaufsicht ist, wie mein Vorredner und Kollege Koenig dargelegt hat, in Deutschland unsystematisch und inkohärent kodifiziert, so dass eine wirksame staatliche Glücksspielaufsicht gegen die angeführten Rechtsverstöße geradezu versagen muss.

Nun hat der Vertreter des Landes Baden-Württemberg in seinem Vortrag soeben eingewendet, dass das Internetverbot zur Kriminalitätsbekämpfung nötig sei und stützt sich dabei auf das Urteil Liga Portuguesa.

Die Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag zeigen jedoch, dass der deutsche Staat mit dem Internetverbot für Lotterien und Sportwetten weder die Kriminalitätsbekämpfung noch den Jugendschutz verfolgen wollte.

Ich zitiere: „*Das Glücksspiel im Internet soll verboten werden, weil es (...) in besonderem Maße suchtfördernd ist (...).*“ Es geht nicht um Kriminalitätsbekämpfung.

Hier unterscheidet sich unser Fall wiederum erheblich von der Rechtssache Liga Portuguesa:

Alleiniger Maßstab für die Geeignetheit und Erforderlichkeit des Internetverbotes für Lotterien und Sportwetten ist in Deutschland eine kohärente und systematische Spielsuchtbekämpfung. Demgegenüber erfolgte die Beschränkung in Portugal auf den einen Anbieter Santa Casa ausschließlich zur Kriminalitätsbekämpfung.

Und wie wollen Sie Spielsucht bekämpfen, wenn Deutschland trotz Glücksspieleinnahmen von 5 Mrd. € pro Jahr keine finanziellen Mittel bereitstellt, um ausreichende Studien erstellen zu lassen?

Und selbst wenn der Staat solche Studien durchführen würde, wird man feststellen, dass durch das Internetverbot die Spielsucht nicht zurückgegangen ist.

Warum?

Die Deutschen setzten z. B. 2008, während ein Internetverbot für Sportwetten bestand, 1,6 Mrd. € für Internetsportwettangebote von Anbietern aus dem Ausland ein.

Die Deutschen können momentan auf ca. 3000 Internetseiten ihre Sportwetten platzieren.

Insgesamt wurden für 2008 Umsätze von 5,6 Mrd. € im Bereich der nach dem Glücksspielstaatsvertrag verbotenen Glücksspiele erzielt. Das ist genau soviel wie der Staat mit den durch ihn eingesetzten Glücksspielunternehmen erzielt hat.

Auf Nachfrage des Gerichtshofes möchte die Klägerin auf das Systemversagen des partiellen Internetverbotes gesondert hinweisen:

Nach den Erkenntnissen der Experten und Forscher weichen die suchtfährdeten Spieler bei Verboten auf die nur mit einem Mausklick entfernten Angebote aus dem Ausland aus. Das hat sogar soeben Prof. Dietlein als Vertreter des Staatsmonopols in seinem Vortrag bestätigt. Oder sie setzen auf Pferderennen und Geldspielautomaten, die alle in inkohärenter Weise auch in Deutschland im Internet nicht verboten werden.

Wir möchten an dieser Stelle zur Vertiefung auf die detaillierten Ausführungen von Carmen Media in ihrer schriftlichen Stellungnahme sowie auf den Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Schleswig-Holstein verweisen.

Dass die Spieler so leicht auf andere Angebote ausweichen können, liegt auch bereits an den technischen Gegebenheiten des Internets.

Seit der Einführung des partiellen Internetverbotes für Lotterien und Sportwetten am 1. Januar 2008 ist keine einzige Webseite eines ausländischen Lotterie- oder Sportwettenanbieters vom Staat abgeschaltet oder gesperrt worden. Das staatliche Aufsichtsversagen gegenüber dem Medium Internet liegt in dessen technischem Aufbau begründet. Die spezifisch dezentrale Architektur des Computernetzwerkes Internet eröffnet über die Servertechnik unzählige digitale Umgehungswege gegenüber staatlichen Sperrverfügungen. Milliarden von elektronischen Knotenpunkten ermöglichen anders als die klassische Telekommunikationsleitung unzählige Datenübertragungswege. Eine staatliche Sperrverfügung muss sich in dieser Unendlichkeit der Übertragungswege zwangsläufig verlieren.

Soviel zu Punkt eins. Ich komme zum zweiten Punkt: Wie kann man Spielsucht im Internet verhindern und bekämpfen?

Dass eine zentrale staatliche Aufsichtsbehörde das Spielen im Internet erlauben und gleichzeitig kontrollieren kann, zeigt u. a. der wichtigste Technische Überwachungsverein, der TÜV Rheinland, in einer Studie, zu finden unter: www.tuv.com/de im Ordner „Systeme“, Unterordner „Zertifizierung/Gutachten zur IT Sicherheit“.

Und wie funktioniert diese Kontrolle technisch?

Jeder Mausklick hinterlässt seine Spuren und ist vom Anbieter nachvollziehbar. Jeder Spieler kann durch ein Programm direkt mit dem Server des Spielanbieters verbunden werden. Alle Aktionen des Spieles können deshalb entsprechend ausgewertet und – wie in Italien oder England – den Aufsichtsbehörden in Echtzeit übermittelt werden. Das ist ähnlich wie beim Internetbanking: wenn das Limit überschritten ist, hat man keinen Zugriff auf sein Konto.

Und so kann der Staat bei Erreichen von Limits mit Spielersperren, Einsatzbegrenzungen und ähnlichen Maßnahmen den Spielsuchtgefährdeten schützen oder schützen lassen.

Die weiteren zur Beurteilung wichtigen technischen Details werden wir auf Nachfrage des Gerichtshofes vortragen.

Wir fassen zusammen:

Wer die Spielsucht effektiv bekämpfen will, darf das Internetspiel nicht verbieten, sondern muss es auf der Basis einer kohärenten und systematischen Regulierung erlauben und zwar in Kombination mit technisch geeigneten Auflagen. Das wäre gut gemacht.

Schließlich bestätigt dies auch der wissenschaftliche Dienst des Bundestages in seiner Stellungnahme vom 27. Februar 2009 durch Herrn Dr. Martin Limpert. Der wissenschaftliche Dienst des deutschen Bundestages empfiehlt eine Abschaffung des Glücksspielstaatsvertrages und eine einheitliche Regelung auf Bundesebene.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Der Kampf um das deutsche Glücksspielmonopol geht vor dem EuGH bald in die nächste Runde: Die Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi werden bereits am 3. März 2010 ergehen.

iii. Österreichisches Glücksspiel vor dem EuGH: Österreichs bekannteste Süßigkeit und das Glücksspielmonopol

Im österreichischen Ausgangsverfahren geht es um ein Strafverfahren gegen Herrn Engelmann (deutscher Staatsbürger), der in Linz Casinospiele ohne Konzession des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) anbot. Das Vorlagegericht hatte Zweifel an der Gemeinschaftskonformität des österreichischen Spielbankenmonopols und stellte kurz zusammengefasst drei Fragen an den Gerichtshof: 1. Ist das Erfordernis einer österreichischen Aktiengesellschaft als Voraussetzung für das Erlangen einer Spielbankkonzession mit den EG-Grundfreiheiten vereinbar? 2. Ist das österreichische monopolartige Konzessionssystem für Spielbanken mit den Grundfreiheiten vereinbar? und 3. Ist die Vergabe der Spielbankkonzessionen für jeweils 15 Jahre unter Ausschluss der Öffentlichkeit mit den Grundfreiheiten vereinbar?

Zur ersten Frage: Das Sitzerfordernis hielten sowohl der Beschuldigte als auch die Kommission für gemeinschaftswidrig. Es gibt gelindere Mittel, um Anbieter effektiv und wirksam zu kontrollieren. Die österreichische Regierung beschränkte sich darauf zu argumentieren, dass in der Betriebsphase das Erfordernis eines Sitzes im Inland gerechtfertigt sei. Überzeugende Argumente vermochte Österreich aber auch dafür nicht vorzutragen.

Zur zweiten Frage: Hier geht es im wesentlichen darum, ob Österreich eine „kohärente und systematische“ Glücksspielpolitik verfolgt. Der Vertreter des Beschuldigten (Dr. Talos) begann seinen Vortrag mit einer Sachertorte und fragte die Richter, was denn die Sachertorte mit Glücksspiel zu tun habe. Der Vorsitzende Richter Bonichot kommentierte diese Einleitung mit der unterhaltsamen Bemerkung: „*Das frage ich mich in der Tat*“. Die Antwort folgte sogleich: Die Sachertorte profitiert von den Einnahmen aus dem Spielbankenmonopol; das Hotel Sacher gehört nämlich zu jenem Kreis privilegierter Aktionäre, die mit rund 77% Beteiligung an der Casinos Austria AG den österreichischen Glücksspielmarkt bestimmen. Neben dem Hotel Sacher zählen politisch sehr einflussreiche Banken, Versicherungen, Medien, Privatstiftungen und Privatpersonen zu den Aktionären der CASAG. Gewinne aus dem Glücksspielmonopol kommen in Österreich daher überwiegend Privaten zugute. Der Staat profitiert durch eine Minderheitsbeteiligung und erhebliche Steuereinnahmen. Glücksspiel ist in Österreich daher eine echte wirtschaftliche Tätigkeit, bei der es vor allem um Steuereinnahmen und die Maximierung privater Gewinne geht.

Der Beschuldigte vertrat daher auch zur zweiten Frage die Auffassung, dass das österreichische System nicht gemeinschaftskonform sei. Österreich rechtfertigt die Beschränkung auf 12 Spielbanken mit „ordnungspolitischen“ Gründen und Spielerschutz, verfolgt diese Ziele – vor allem aufgrund der überwiegend privaten Beteiligung – allerdings nicht mit der gebotenen Kohärenz und Systematik. Ordnungspolitische Ziele, die bei der Regulierung eines jeden Gewerbes von Bedeutung sind, können ebenso durch weitere Konzessionen unter strengen Auflagen und Kontrollen erreicht werden. Als Beispiel führte der Beschuldigte das österreichische System im Automaten- und Sportwettensektor an. In diesen Bereichen liegt keine zahlenmäßige Beschränkung von Konzessionen vor. Sachliche Gründe zur Rechtfertigung dieser unterschiedlichen Behandlung konnte die österreichische Regierung nicht vorweisen. Die österreichische Glücksspielpolitik ist daher widersprüchlich. Auch Spielerschutz kann die Beschränkungen der Grundfreiheiten nicht rechtfertigen.

In Österreich ist Glücksspiel ein ganz normales Gut des täglichen Lebens. Der Werbeaufwand der Monopolisten ist mit rund 50 Millionen Euro pro Jahr für ein kleines Land wie Österreich enorm. Von einem „inoffensiven Marktverhalten“, das der Vertreter der Europäischen Kommission zur Verfolgung des Ziels des Verbraucherschutzes forderte, kann in Österreich daher nicht die Rede sein. Aufgrund der massiven Werbung und des dichten Vertriebsnetzes ist Glücksspiel in Österreich mehr als omnipräsent. Während die Post mit einem öffentlichen Versorgungsauftrag rund 1000 Postämter für ausreichend hält, wird Österreich flächendeckend mit rund 2400-Lotto/Toto-Annahmestellen versorgt. Der Tag beginnt mit Werbung für Glücksspiel im Radio, weiter geht es mit aufdringlichen Plakaten an jeder Straßenecke, Werbeeinschaltungen und Angeboten im Internet, aufreizenden Aufforderungen zum Casinobesuch und endet schließlich mit abendlichen Bingo- und Poker-Shows und Werbung im Fernsehen. Die Werbung suggeriert Glück und Reichtum durch Spielen und stellt dieses als völlig normale Freizeitbeschäftigung dar. Die Casinos Austria versuchen in verschiedenen Werbesujets ganz bewusst, den Casinobesuch mit sexueller Anziehungskraft, Attraktivität und Erfolg in Verbindung zu bringen. Die Casinos Austria verfolgen hier die eindeutige Absicht, zum Casinobesuch und zum Glücksspiel zu ermuntern.

Wenn der Glücksspielmarkt in Österreich schon für ausgewählte Private – wie für das Hotel Sacher und die Raiffeisen-Gruppe – freigegeben wird, dann sollte auch Herr Engelman die Möglichkeit haben, eine Konzession unter gemeinschaftskonformen Bedingungen erlangen zu können.

Bei der **dritten Vorlagefrage** unterbrach der berichterstattende Richter den Vortrag der Vertreterin Österreichs und fragte, wie denn ein Interessent für eine Spielbankkonzession

erfahren hätte sollen, dass die Konzessionen von 15 Jahre auf 22 Jahre verlängert wurden. Die Vertreterin Österreichs meinte, dass potentielle Bewerber aufgrund der Wichtigkeit ohnehin „*einen vorsorglichen Antrag*“ beim BMF hätten stellen können, dann wäre ihre Bewerbung bei der Verlängerung sicherlich berücksichtigt worden (etwas Unruhe in der Zuhörerschaft). Diese Antwort fand auch Herr Dr. Krämer, Vertreter der Kommission, wenig überzeugend und meinte, dass Österreich bei der Vergabe und Wiederverlängerung gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen habe. Österreich habe schlicht nicht die notwendige Transparenz und Öffentlichkeit gewahrt. Richter Schiemann stellte in diesem Zusammenhang an Herrn Dr. Krämer die Frage, was denn in einem solchen Fall die Rechtsfolge sein sollte. Herr Dr. Krämer antwortete, dass bei Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz gegen Anbieter, die deshalb keine Konzession erlangen konnten, keine Strafen verhängt werden dürften. Dies gelte auch für den Fall, dass einem Anbieter auf gemeinschaftswidrige Weise wegen unrechtmäßiger Zulassungsvoraussetzungen der Zugang zum Markt verweigert wird. Der weitere Vertreter von Herrn Engelmann (Dr. Ruth) argumentierte folglich, dass über Herrn Engelmann keine Strafe verhängt werden dürfe, weil dieser mangels Ausschreibung und wegen des unzulässigen Sitzerfordernisses keine Konzession erlangen konnte.

Die Schlussanträge des Generalanwalts Mazák werden bereits am 23.2. verkündet. Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH die Vorlagefragen beantworten wird.

[Thomas Talos](mailto:talos@btp.at), Partner und Rechtsanwalt, Brandl & Talos Rechtsanwälte, talos@btp.at

[Arthur Stadler](mailto:stadler@btp.at), Rechtsanwaltsanwärter, Brandl & Talos Rechtsanwälte, stadler@btp.at

iv. **Holländisches Glücksspiel vor dem EuGH: Generalanwalt Yves Bot kämpft weiter pro Glücksspielmonopol – auf verlorenem Posten?**

Von Rechtsanwalt [Dr. Michael Hettich](#) und Rechtsanwältin [Andrea Stumbaum](#),
Hambach & Hambach Rechtsanwälte

Generalanwalt Yves Bot hat die Monopolisten auch in den Schlussanträgen zu den niederländischen Vorabentscheidungsverfahren nicht enttäuscht. Erwartungsgemäß orientierten sich die Schlussanträge vom 17. Dezember 2009 an dem vorangegangenen Beispiel seiner Schlussanträge im Verfahren C-42/07 (Liga Portuguesa) vom 14. Oktober 2008. Sie ergingen erneut klar zulasten der grenzüberschreitend tätigen Glücksspielanbieter, wobei hier die in UK ansässigen Anbieter Betfair (Rechtssache C-203/08) und Ladbrokes (Rechtssache C-258/08) betroffen waren. Weite Teile der Schlussanträge, insbesondere die Darstellung der Kohärenzproblematik, erfolgten im gewohnt strengen Ton des Generalanwalts, der spätestens seit den Verfahren C-169/07 (Hartlauer), C-171/07 sowie C-172/07 (Doc Morris II) und C-42/07 (Liga Portuguesa) für seine etatistische Grundhaltung wohl bekannt ist. Dem kritischen Betrachter drängt sich die Frage auf, ob der Ausgang der im Jahr 2010 Schlag auf Schlag zu erwartenden Schlussanträge und Urteile im Bereich des Glücksspielrechts von der Unwägbarkeit der Geschäftsverteilung (Zuordnung eines neutralen Generalanwalts) abhängt, was paradoxerweise einem „Glücksspiel“ gleich käme.

I. Analyse der Schlussanträge

Nur einen Monat nach der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2009 verkündete der Generalanwalt Yves Bot seine Schlussanträge zu den niederländischen Vorabentscheidungsverfahren. Obwohl die in den zwei Verfahren zur Entscheidung vorgelegten Fragen durchaus Differenzen aufweisen, wurde nicht nur am gleichen Tag mündlich verhandelt, auch die Schlussanträge wurden zusammen verkündet.

Eine Gemeinsamkeit beider Verfahren ist die Frage, ob die Dienstleistungsfreiheit eine gegenseitige Anerkennung von Erlaubnissen für Glücksspielveranstaltungen zwischen den Mitgliedsstaaten erfordert. Des Weiteren sind in beiden Verfahren Anbieter mit Sitz in UK betroffen, die über das Internet Glücksspiele in den Niederlanden anbieten wollen. Sowohl Betfair als auch Ladbrokes können hierfür von den niederländischen Behörden keine Erlaubnis erlangen, da das niederländische Glücksspielrecht jeweils nur eine Lizenz für jeweils einen Anbieter im entsprechenden Glücksspielbereich vorsieht. Solange sich die

bisherigen Inhaber der Lizenzen als zuverlässig und gesetzestreu erweisen, besteht keine Möglichkeit, dass die jeweilige Lizenz auf ein anderes Unternehmen übergeht. Sie wird immer wieder verlängert.

Im Verfahren C-203/08 (Betfair) war diese intransparente Lizenzvergabe sowie die regelmäßige Verlängerung der Laufzeit bestehender Lizenzen ein zentraler Punkt der Vorlage. Demgegenüber wurde in den Fragen des Verfahrens C-258/08 (Ladbrokes) unter anderem die Frage der europarechtlich erforderlichen Kohärenz der niederländischen Glücksspielregulierung in den Vordergrund gestellt. Entscheidend ist insbesondere, ob es europarechtskonform ist, dass der jeweilige Lizenzinhaber für sein Glücksspielangebot wirbt, obwohl mit der niederländischen Glücksspielregulierung das Ziel der Zügelung der Spielabhängigkeit und der Betrugsvermeidung verfolgt wird.

Yves Bot begründet seine Antworten auf die Vorlagefragen wie folgt:

1. Kohärenz der glücksspielrechtlichen Regelungen

Zur Kohärenzproblematik übernimmt Yves Bot ganze Passagen seiner Argumentation aus seinen umfangreichen Schlussanträgen zu dem Verfahren C-42/07 (Liga Portuguesa). Dies überrascht, da der Gerichtshof bereits in seinem diesbezüglichen Urteil klargestellt hat, dass er den Ansätzen von Yves Bot nicht folgt.

Der Generalanwalt legt beispielsweise in den Randnummern 58 bis 60 der Schlussanträge nach wie vor ein besonderes Augenmerk darauf, dass eine Öffnung des Glücksspielmarktes „keine Quelle für Fortschritt und Entwicklung“ sei und Spiele nur dann funktionieren könnten, wenn die Spieler „mehr verlieren als sie gewinnen“. Nach seiner Ansicht würde ein Wettbewerb zwischen den Dienstleistungserbringern „Haushalte womöglich dazu verleiten, mehr als ihre für das Vergnügen verfügbaren Mittel auszugeben“.

Diese Ansätze finden sich nicht in der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes im Glücksspielbereich und werden auch diesmal nicht in das Urteil eingehen, da ansonsten die Dienstleistungsfreiheit willkürlich ausgehöhlt würde. Dies gilt auch aufgrund des Wortlautes der Vorlagefragen im Verfahren C-258/08 (Ladbrokes). Dort wird als Prämisse vorausgesetzt, dass „die mit den betreffenden nationalen Regelungen verfolgten Ziele, nämlich die Zügelung der Spielabhängigkeit und die Betrugsvermeidung, dadurch erreicht werden, dass dank des regulierten Angebots von Glücksspielen der Umfang des Spielens (viel) begrenzter bleibt als es ohne das nationale Regulierungssystem der Fall wäre“. Die Frage der Kohärenz wird eng begrenzt auf die Überprüfung, ob es mit den Zielen vereinbar sei, wenn es dem Inhaber der Genehmigung erlaubt ist, sein Angebot durch

neue Spiele attraktiv zu machen und umfangreich zu bewerben. Damit ist die Vorlagefrage so eng formuliert, dass der EuGH voraussichtlich auch nur zu der speziellen Thematik Stellung beziehen wird.

Die Beurteilung durch Yves Bot, inwieweit eine Glücksspielregulierung kohärent sein muss, fällt seiner etatistischen Grundhaltung entsprechend zugunsten eines weiten Ermessensspielraums der Mitgliedsstaaten aus. Dabei widerspricht insbesondere seine Argumentation zur Rechtfertigung der niederländischen Glücksspielregulierung in Bezug auf das Ziel der Spielsuchtbekämpfung der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes. Soweit geprüft wird, ob eine Regulierung geeignet ist, die Spielsucht zu verhindern oder einzudämmen, ist jedes staatlich genehmigte Glücksspielangebot, das Werbemaßnahmen zulässt, kontraproduktiv und europarechtswidrig. Der Gerichtshof fordert in diesen Fällen, dass die Glücksspielregulierung tatsächlich dazu dient, die Gelegenheiten zum Glücksspiel zu vermindern (vgl. C- 338/04 u. a. Placanica, Rdnr. 53; C-243/01 Gambelli, Rdnrn. 62, 67; C-67/98 Zenatti, Rdnrn. 35, 36). Mit Werbemaßnahmen wird jedoch das Gegenteil erreicht.

Yves Bot verstößt in seinen Schlussanträgen auch bei der Festlegung der Beweislastverteilung hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Gefahrenlage besteht, die eine Regulierung erfordert, gegen die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes. Yves Bot hat sich hier ausdrücklich gegen die Auffassung der Kommission und gegen die im Urteil zur Rechtssache C-42/02 (Lindman) aufgestellten Grundsätze ausgesprochen. Er ist der Ansicht, dass bereits eine „potenzielle Gefahr“ für Betrugereien bei Glücksspielveranstaltungen dafür ausreicht, dass der Mitgliedsstaat die Dienstleistungsfreiheit einschränken kann. Diese Argumentation erinnert an die weltweit bestehenden Versuche konservativer Kräfte aufgrund von Ängsten vor Straftaten, insbesondere vor Terrorakten, Freiheiten der Bürger einzuschränken. Zur Begründung zieht Yves Bot vollkommen verfehlt die Rechtsprechung des Gerichtshofes heran, die im Bereich des Gesundheitsschutzes ergangen ist.

Zum einen spielt der Bereich des Gesundheitsschutzes deshalb eine Sonderrolle, da der Gerichtshof aufgrund der Wichtigkeit des zu schützenden Rechtsgutes schon immer einen möglichst hohen präventiven Schutz angestrebt hat.

Zum anderen entfällt der Nachweis der Gefahr auch im Bereich des Gesundheitsschutzes nicht. Der Gerichtshof hat in Rdnr. 30 der Rechtssache C-171/07 und C-172/07 (Doc Morris II) lediglich erklärt, dass der Nachweis für das tatsächliche Bestehen dieser Gefahren „nicht vollständig“ erbracht werden muss. Die Niederlande haben jedoch überhaupt keinen Nachweis dafür erbracht, dass ohne ein Glücksspielmonopol eine maßgebliche Betrugsgefahr besteht.

Es ist von essentieller Bedeutung für die effektive Durchsetzung der Grundfreiheiten, dass sich diese Erfindung von Yves Bot – eine „potenziellen Gefahr“ als Rechtfertigung für Beschränkungen der Grundfreiheiten – nicht in der Rechtsprechung des Gerichtshofes niederschlägt. Ansonsten wäre jeder Wirtschaftsbereich, in dem ein Betrug potenziell möglich ist, der Gefahr der willkürlichen staatlichen Monopolisierung ausgesetzt. Die Mitgliedsstaaten könnten wirtschaftlich interessante Dienstleistungszweige, wie beispielsweise die gesamte Versicherungswirtschaft, monopolisieren, da hier ebenfalls immer eine potenzielle Betrugsgefahr besteht. Der Vergleich macht deutlich, dass den Grundfreiheiten nur dann eine Restbedeutung in der EU zukommen kann, wenn mehr als nur potenzielle Betrugsgefahren vorliegen müssen, um Beschränkungen zu rechtfertigen.

2. Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung

Die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Lizenzen zwischen Mitgliedsstaaten in einem nichtharmonisierten Bereich (wie dem der Glücksspielveranstaltungen) lehnt Yves Bot, der Entscheidung in der Rechtssache C-42/07 (Liga Portuguesa) folgend, ab. In diesem Punkt ist der Gerichtshof gewissermaßen gezwungen, in seiner Entscheidung dem Generalanwalt zu folgen, da er sich ansonsten in Widerspruch zu der Entscheidung vom September letzten Jahres setzen würde.

3. Grundsatz der Gleichbehandlung und des Transparenzgebots bei der Vergabe von Lizenzen

Hinsichtlich der Frage, ob es europarechtlich geboten ist, bei der Vergabe einer einzigen Konzession an einen Glücksspielanbieter durch eine öffentliche Stelle ein Mindestmaß an Transparenz und Gleichbehandlung zu gewähren, folgt Yves Bot der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes.

Auch Yves Bot verlangt, dass die konzessionserteilende Stelle zugunsten aller potenziell interessierten Unternehmen einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherstellen muss. Damit wird der öffentliche Auftrag oder die Dienstleistungskonzession dem Wettbewerb geöffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind.

Der Generalanwalt unterstützt in diesem Punkt klar die Stellung der grenzüberschreitend tätigen Anbieter Betfair und Ladbrokes. Dies überrascht aber nur auf den ersten Blick. Bei

näherer Betrachtung entspricht diese Argumentation von Yves Bot vollkommen seiner etatistischen Grundhaltung:

Aus den Schlussanträgen kann man ableiten, dass nach der Wunschvorstellung von Yves Bot das Glücksspiel direkt durch eine Behörde veranstaltet werden würde oder zumindest durch einen Betrieb, über den die Behörde eine Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle. In diesen Fällen wäre keine Ausschreibung oder sonstige Öffentlichkeit der Konzessionsvergabe erforderlich. Daher entsteht der Eindruck, dass nach Auffassung von Yves Bot die Mitgliedsstaaten, die die Chance vertan haben, die Glücksspiele durch eigene Behörden anzubieten, auch nicht mehr die Vorteile einer freien Vergabe der Konzessionen erhalten sollen.

Unabhängig von den Spekulationen der Motivation von Yves Bot sind seine Ausführungen im Bereich der Gleichbehandlung und Transparenz in jedem Fall begrüßenswert. Sie berücksichtigen den Grundgedanken der Verkehrsfreiheiten und die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes.

II. Prognose mit Blick auf die mündliche Verhandlung

Die Leitung der mündlichen Verhandlung vom 12. November 2009 ließ in den niederländischen Vorabentscheidungsersuchen *Ladbroke's C-258/08* und *Betfair C-203/08* klare Rückschlüsse auf die Schwerpunktsetzung der jeweiligen Richter zu.

Die Fragen des Gerichtshofes zielten vor allem darauf ab herauszufinden, ob die staatlich eingesetzten Monopolunternehmen sowie deren Regulierung tatsächlich im Allgemeininteresse liegende Ziele erfüllen. Jeder Anhaltspunkt in den Vorträgen der Beteiligten, der den Anschein erweckte, dass im Rahmen der jeweiligen Monopolstellungen rein kommerzielle Interessen im Vordergrund stehen oder verschleiert werden, wurde aufgegriffen und hinterfragt.

Die Nachfragen des Vorsitzenden José Narciso da Cunha Rodrigues und des Richters Allan Rosas betrafen unter anderem die Rechtsform, in der die Monopolunternehmen organisiert sind. Des Weiteren wurde danach gefragt, inwiefern den lizenzierten Glücksspielunternehmen hoheitliche Rechte zustehen. Nachdem aus den Antworten ersichtlich wurde, dass sogar ein amerikanisches, rein privatwirtschaftlich organisiertes und handelndes Unternehmen eine Lizenz hält, war erkennbar, dass zumindest einige Richter des Gerichtshofes eine derartige Glücksspielregulierung strikt ablehnen.

Des Weiteren konnten die Vertreter der Monopolunternehmen nicht erklären, warum trotz einer gegenteiligen Weisung des Justizministeriums im Jahr 2004 der Umfang der Werbemaßnahmen bei dem Monopolanbieter De Lotto nicht reduziert und im Jahr 2005 der Gesamtumsatz sogar gesteigert wurde. Spätestens hier war erkennbar, dass einige Richter unter diesen Umständen nicht mehr annehmen, dass eine ernsthafte Verfolgung der Spielsuchtbekämpfung im Vordergrund steht.

Insgesamt hinterließ die mündliche Verhandlung den Eindruck, dass der Gerichtshof im Gegensatz zu Yves Bot keineswegs davon überzeugt ist, dass sich die niederländische Glücksspielregulierung an den Gemeinwohlzielen der Betrugsbekämpfung und Verhinderung von Spielsucht orientiert, sondern klare Anhaltspunkte dafür erkennen konnte, dass wirtschaftliche Interessen des Staates eine wesentliche Rolle spielen.

III. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes als auch die Äußerungen der Richter in der mündlichen Verhandlung dafür sprechen, dass den Monopolunternehmen auch künftig kein Freibrief ausgestellt wird, um ihre Gewinne ungestört unter dem Deckmantel potenzieller Gefahren zu vermehren. Soweit Yves Bot eine andere Auffassung vertritt, ist es sehr wahrscheinlich, dass der Gerichtshof dem spätestens im Frühjahr 2010 eindeutig entgegengetreten wird.

Für die weiteren nun anstehenden Vorabentscheidungsverfahren im Glücksspielbereich, die von deutschen, österreichischen, schwedischen und italienischen Gerichten vorgelegt wurden, besteht die begründete Hoffnung, dass sich bereits die Schlussanträge zum Vorteil der grenzüberschreitend tätigen Anbieter an der Rechtsprechung des Gerichtshofes orientieren – es sei denn, Yves Bot ist der zugewiesene Generalanwalt.

v. Kopplungsverbot adieu? – Auswirkungen des EuGH-Urteils zur Europarechtswidrigkeit des deutschen Kopplungsverbots bei Gewinnspielen

Von RAin [Yasmin Farhumand](#), Hambach & Hambach Rechtsanwälte

„Gewinnen Sie exklusiv eine Karibikreise! Nur heute beim Kauf eines 10er-Packs Schokoriegel“ oder „Schließen Sie noch heute einen DSL-Vertrag ab und gewinnen Sie Konzerttickets für Ihren Lieblingsstar“ – Werbeaussagen, die bislang ein Spiel mit dem Feuer für Unternehmen waren. Die Verbindung eines Gewinnspiels mit dem Kauf eines bestimmten Produktes ist zwar nicht neu, doch mussten die Unternehmen in der Vergangenheit stets einen sog. „alternativen Teilnahmeweg“ an dem Gewinnspiel anbieten (z.B. durch das Versenden einer Postkarte). Andernfalls war die Werbung wegen Verstoßes gegen das Kopplungsverbot unzulässig.

Nun hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seinem Urteil vom 14. Januar 2010 (Az.: C-304/08) entschieden, dass das in § 4 Nr. 6 UWG generell geregelte Verbot, wonach ein Gewinnspiel nicht an den Absatz einer Ware oder Dienstleistung gekoppelt werden darf, europarechtswidrig ist.

Ausgangspunkt für die Vorlagefrage an den EuGH war ein Verfahren zwischen der Wettbewerbszentrale und einer Supermarktkette, die in ihrer Werbung die Kunden zum Kauf ihrer Produkte durch eine Bonuspunkteaktion animieren wollte. Beim Sammeln von 20 Punkten durften die Kunden kostenlos an der Ziehung der Lottozahlen teilnehmen. Beworben wurde diese Aktion unter dem Slogan „Ihre Millionenchance“. Die Wettbewerbszentrale sah darin einen Verstoß gegen das in § 4 Nr. 6 UWG statuierte Kopplungsverbot und gewann in erster und zweiter Instanz. Der Bundesgerichtshof hatte Zweifel an der Europarechtskonformität der Vorschrift und legte die Sache schließlich dem EuGH vor.

Der EuGH entschied, dass das Kopplungsverbot nicht mit der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) vereinbar sei. Diese regle bereits abschließend alle per-se Verbote über unlautere Geschäftspraktiken. Durch das generelle Kopplungsverbot, das keinerlei Einzelfallprüfung vorsehe, werde die abschließende Liste verbotener Geschäftspraktiken (sog. „Schwarze Liste“) unzulässigerweise erweitert. Wegen des Prinzips der Vollharmonisierung der UGP-Richtlinie dürften die Mitgliedsstaaten keine strengeren Regeln aufstellen als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen, auch nicht, wenn diese dem Verbraucherschutz dienen.

Doch Vorsicht ist geboten! Durch die Entscheidung des EuGH wird nun nicht jede Werbeaktion mit einem Gewinnspiel legal. Vielmehr ist für jeden Einzelfall zu prüfen, ob durch die Werbemaßnahme die Kaufentscheidung des Verbrauchers durch das In-Aussicht-Stellen eines konkreten Gewinns unsachlich beeinträchtigt wird oder ob diese noch rational erfolgt. Dies wird in Zukunft wohl auch von dem Wert des Gewinns und dem Kaufpreis des Produktes bzw. der Dienstleistung abhängen. Eine genaue Abgrenzung, wann ein gekoppeltes Gewinnspiel unzulässig ist, wird wohl erst durch die deutschen Gerichte erfolgen.

vi. **Gastkommentatoren**

Univ.-Prof. Dr. jur. Christian Koenig LL.M. ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) und Mitglied der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn.

Die Lehrschwerpunkte von Christian Koenig umfassen das Recht des EG-Binnenmarktes, das Allgemeine Verwaltungsrecht, das Wirtschaftsverwaltungsrecht, das EG-Wettbewerbsrecht sowie das Regulierungsrecht der Netzwirtschaften. Christian Koenig leitet den englischsprachigen interdisziplinären Studiengang Master of European Regulation of Network Industries (MERIN).

Seine Veröffentlichungen, Forschungsprojekte sowie Gutachtertätigkeiten befassen sich schwerpunktmäßig mit dem Recht des EG-Binnenmarktes, dem EG-Wettbewerbsrecht, insbesondere Beihilfen- und Vergaberecht, dem Recht der Infrastrukturförderung, dem Telekommunikationsrecht, dem Energierecht, dem Glücksspielrecht sowie dem Gesundheits- und Arzneimittelrecht.

Christian Koenig tritt häufig als Prozessbevollmächtigter vor dem Europäischen Gerichtshof sowie vor dem Europäischen Gericht Erster Instanz auf.



Dr. Arthur Stadler, Ausbildung: Universität Wien 2004 – 2008, Rechtswissenschaftliche Fakultät; Doctor iuris; Promotion im März 2008, Dissertationsthema: Golden Shares – Besondere staatliche Befugnisse in strategisch wichtigen Unternehmen und ihre europarechtliche Vereinbarkeit; Awards: Wolf Theiss Award 2008, Veröffentlichungspreis; Best-of-the-Best Award 2008, 1. Platz in der Kategorie "Beste Dissertation" der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien; Walther Kastner-Preis 2009

Universidad Carlos III de Madrid 2001 – 2002, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Austausch-Student

Universität Wien 1996 – 2002, Rechtswissenschaftliche Fakultät; Magister iuris; Sponion im März 2002

Berufserfahrung: Europäischer Gerichtshof, Luxemburg 4/2006 – 6/2006, Stagiaire im Kabinett des spanischen Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer

Europäisches Gericht erster Instanz, Luxemburg 10/2005 – 3/2006, Stagiaire im Kabinett des österreichischen Richters Dr. Josef Azizi

European Institute of Public Administration (EIPA), Luxemburg 9/2004 – 8/2005, Forschungsassistent am Zentrum für Richter und Rechtsanwälte; Organisation und Leitung von Seminaren; Wissenschaftliche Veröffentlichungen zum europäischen Gesellschaftsrecht

Monereo, Meyer & Marinel-Lo, Abogados, Madrid 4/2002 – 6/2002, Rechtsanwaltsanwärter



Dr. Thomas Talos, Ausbildung: University of Virginia 1993 — 1994, School of Law, Master of Law (LL.M.); J.W. Fulbright Scholarship; Diplomarbeit: Fiduciary Duties to Corporate Bondholders.

Universität Wien 1992 — 1994, Rechtswissenschaftliche Fakultät; Doctor iuris; Promotion im Oktober 1994; Dissertationsthema: Buchwertklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften; Auszeichnung des Akademischen Senats der

Universität Wien.

Universität Wien 1987 — 1991, Rechtswissenschaftliche Fakultät; Magister iuris; Sponion im Oktober 1991. Stipendium des Akademischen Senats der Universität Wien.

Berufserfahrung: Hausmaninger Herbst Wietrzyk Rechtsanwälte 1997 — 2000, Attorney at law; Spezialisierung: Mergers & Acquisitions, Börsengänge, Unternehmensgründungen, Gesellschafts- und Handelsrecht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Arbeitsrecht; Publikationen und Vorträge in den Bereichen Gesellschafts- und Handelsrecht.

Schönherr Barfuss Torggler & Partners Rechtsanwälte und Dorda Brugger & Jordis Rechtsanwälte 1994 — 1997, Rechtsanwaltsanwärter; Spezialisierung: Mergers & Acquisitions, Privatisierungen, Unternehmensgründungen, Gesellschafts- und Handelsrecht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht.





Garron Whitesman ist südafrikanischer Rechtsanwalt (Kooperationspartner von Hambach & Hambach Rechtsanwälte) und Gründungspartner von Whitesmans Attorneys in Kapstadt, Südafrika. Er berät südafrikanische und internationale Unternehmen in Glücksspiel- und Werbeangelegenheiten, sowohl in Südafrika als auch international. Garron Whitesman hält einen BA, LLB und LLM (in Wirtschafts- und Handelsrecht) an der Universität Kapstadt erworben und erhielt 1996 seine Zulassung als Staatsanwalt des Obersten Gerichtshofs von Südafrika. Er praktiziert in Südafrika und England als Anwalt. Er ist General Member der International Masters of Gaming Law und Mitglied von IMGLs interaktiven Glücksspielrecht-Komitees. Garron Whitesman erhielt 2008 und 2009 den 'Band 1' für Spiel- und Glücksspielrecht durch Chambers Global. Er spricht regelmäßig beim European Gambling Briefing und IMGL Konferenzen. Er ist zudem der (Ko-)Autor zahlreicher Artikel zum südafrikanischen Glücksspielrecht und wird regelmäßig von der internationalen Fachpresse interviewt. Garron Whitesman ist telefonisch unter +27215289890 oder per Email unter garron@whitesmans.com erreichbar.

vii. In eigener Sache

Neuzugänge bei Hambach & Hambach

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass sich das Team von Hambach & Hambach um Frau [Rechtsanwältin Yasmin Farhumand](#) und Herrn [Rechtsanwalt Dr. Bernd Berberich](#) vergrößert hat.



Yasmin Farhumand wird vor allem unseren Kompetenzbereich Wett- und Glücksspielrecht, Wettbewerbsrecht und Werberecht, Recht der Medien und Unterhaltungsindustrie, Markenrecht und E-Commerce unterstützen.

Bevor sie zum Team von Hambach & Hambach wechselte, war sie in einem internationalen Telekommunikationsunternehmen als Legal Counsel für die Bereiche Wettbewerbs-, Medien- und Internetrecht zuständig.

Ferner arbeitete sie als Rechtsanwältin in der international ausgerichteten Wirtschaftskanzlei Lovells LLP in München und hat dort nationale wie internationale Mandanten in den Bereichen Marken-, Wettbewerbs-, IT- und Internetrecht beraten und vertreten. Auslandserfahrung sammelte sie während ihrer Ausbildung bei internationalen Kanzleien in Miami und Sydney.



Dr. Bernd Berberich wird vor allem unseren Kompetenzbereich Wett- und Glücksspielrecht, allgemeines Verwaltungs- und Vollstreckungsrecht und Strafrecht unterstützen. Er promovierte bei Prof. Dr. Voßkuhle, der mittlerweile Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts ist, zum Thema „*Das Internet-Glücksspiel*“. In seiner bei Duncker & Humblot veröffentlichten Schrift beschäftigte er sich intensiv mit der systematischen Fortentwicklung des deutschen Glücksspielrechts.

Das 2. Staatsexamen absolvierte Herr Dr. Berberich in Freiburg im Breisgau.

Während der Wahlstation sammelte er anwaltliche Auslandserfahrungen in Bologna. Rechtswissenschaften studierte er an der Albert- Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau sowie an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt ist Herr Dr. Berberich vor allem in der Ausbildung angehender Juristen tätig. Er ist Dozent und Mitgesellschafter des Juristischen Repetitoriums hemmer in den Städten: Bayreuth, Bremen sowie Marburg an der Lahn. Seine Unterrichtsschwerpunkte bilden das Strafrecht und das Öffentliche Recht.

Neben der Lehrtätigkeit ist er auch für die Erstellung der bundesweiten Unterrichtsmaterialien des Juristischen Repetitoriums hemmer sowie die Überarbeitung und Aktualisierung der Verlagsprodukte des hemmer/wüst Verlages im Bereich Strafrecht verantwortlich.

Herr Dr. Berberich ist zudem Mitherausgeber der monatlich erscheinenden juristischen Ausbildungszeitschrift Life & Law. In dieser werden von ihm monatlich aktuelle Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung dargestellt und kommentiert.



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

24. - 25. März 2010 | Malta

[World Gambling Briefing](#)

ClarionGaming

19. - 21. Mai 2010 | New York City

[IMGL Spring Conference 2010](#)

IMGL



viii. 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
RA Dr. Michael Hettich
RAin Susanna Münstermann
RAin Yasmin Farhumand
RAin Andrea Stumbaum
RA Dr. Bernd Berberich
RA Daniel Feuerbach
Dipl.-Jur. Tobias Kruis LL.M.

Gastkommentatoren der TIME Law News

RA Santiago Asensi	RA Dr. Thomas Thalos
RA Justin Franssen	RA Dr. Clemens Thiele
Thietmar Hambach (Journalist)	RA Thibault Verbiest
Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig LL.M.	RA Garron Whitesman LL.M., BA
Jens Leinert (Dipl. Kaufmann.)	
RA Quirino Mancini	
Martin Oelbermann	
Prof. Dr. Christoph Ohler	
Prof. Michael Rotert	
Prof. Dr. Kurt Schelter	
Prof. Dr. Dr. Friedrich Schneider	
RA Dr. Walter Schwartz	
RA Dr. Arthur Stadler	
Rolf vom Stein (Dipl. Geophysiker)	