

Deutscher Lottoverband e.V. · Winterstraße 4-8 · 22765 Hamburg

**Die Präsidentin des Landtages Nordrhein-Westfalen
Frau Carina Gödecke**

Landtag Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/34**

Alle Abg

Das Präsidium

Geschäftsführung: André Jütting
Winterstraße 4-8
22765 Hamburg
Tel. 040 89003969
Fax 040 87881411
info@deutscherlottoverband.de
www.deutscherlottoverband.de

Hamburg, 23.08.2012

**Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses und des Ausschusses für Arbeit,
Gesundheit und Soziales**

**Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrags zum
Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag –
Erster GlüÄndStV)**

Gesetzentwurf der Landesregierung,
Drucksache 16/17 am 6. September 2012

**Deutscher Lottoverband
Rechtliche Stellungnahme zum Fragenkatalog**

I. Grundsätzliche rechtliche und wirtschaftliche Einschätzung

1. *Wie wahrscheinlich ist es, dass die Deutsche Reglementierung gegen die Freizügigkeit in der EU Bestand haben kann?*

Der Gesetzesvorschlag verstößt in vielfältiger Weise gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit und ist damit europarechtswidrig. Der Staatsvertrag und sein Ausführungsgesetz werden daher – wie die Vorgängerregelung – keinen Bestand haben. Die gegenteilige Behauptung im Allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzentwurfs, es werde „ein den Anforderungen des Unions- und Verfassungsrechts entsprechendes Glücksspielrecht“ geschaffen, war so nahezu wortgleich schon im Entwurf des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) von 2007 enthalten und wurde erwartungsgemäß später falsifiziert. Auch damals nahmen die Entwurfsverfasser für sich in Anspruch, eine europarechtskonforme Lösung zu der von ihnen beabsichtigten Sicherung des Glücksspielmonopols des Staates gefunden zu haben. Das Gegenteil wurde mit den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs vom 08.09.2010 und der nachfolgenden nationalen Rechtsprechung bewiesen. Insofern ist auch die Aussage zu Beginn der Begründung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags, der „Glücksspielstaatsvertrag selbst“ sei „in seinen Zielen und Einzelregelungen von der Rechtsprechung gebilligt worden“ ein eklatanter Verstoß gegen die Wahrheitspflicht der Exekutive gegenüber dem Parlament. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Urteilen vom 24.11.2010 und die Oberverwaltungsgerichte haben ihm folgend

mittlerweile in ständiger Rechtsprechung die Europarechtswidrigkeit des Glücksspielstaatsvertrags festgestellt. Ein „Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag“ (1. GlüÄndStV), der ausweislich seiner Begründung ausdrücklich „an diesem traditionellen Regulierungsansatz und an den Kernzielen“ eben dieses gescheiterten Staatsvertrags von 2007 festhält, wird keine europarechtskonforme Einschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten bewirken und daher wiederum die europäischen Grundfreiheiten verletzen. Da die Inkohärenzen, Inkonsistenzen und Systembrüche des nun vorliegenden Gesetzentwurfs noch größer und offensichtlicher sind als bei der Vorgängerregelung, wird der Zeitraum bis zum gerichtlichen Scheitern des Gesetzes allerdings deutlich kürzer sein.

2. *Wie bewerten Sie den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und den Entwurf des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes allgemein? Was bedeutet aus Ihrer Sicht die Novellierung des Glücksspielrechts?*

Die Vorschriften des 1. GlüÄndStV und des AG GlüÄndStV NRW perpetuieren gerade für die im Sektorenvergleich nach wie vor grundlos der schärfsten Regulierung unterworfenen privaten Lotterievermittler den verfehlten Regelungsansatz des GlüStV und dehnen ihn durch weitere Diskriminierungen gegenüber dem Eigenvertrieb der Monopolgesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks in rechtswidriger Weise aus. Insbesondere wird der vorliegende Gesetzentwurf – wie schon der von 2008 bis 2011 auch in der Umsetzung völlig gescheiterte GlüStV – keine Befriedungsfunktion haben. Er zielt, allein um des Ziels einer Erhaltung des Lotterieveranstaltungsmonopols willen, auf die endgültige Zerstörung des privaten Lotterievermittlungsmarkts, soweit dies nicht in den vier Jahren unter dem GlüStV schon gelungen ist. Die nahezu unüberschaubare Zahl auch nach Auslaufen des GlüStV vielfach noch nicht abgeschlossener Gerichtsverfahren zum GlüStV wird um eine Vielzahl weiterer Klagen gegen den neuen Rechtsrahmen wachsen. Der fortbestehende und noch steigende Druck durch die Europäische Kommission und die negativ betroffenen Marktteilnehmer, das Glücksspielwesen nach Jahrzehnten rechtswidriger Monopolisierungsgesetzgebung einer zugleich gefahrenadäquaten und wettbewerbskonformen, modernen Regulierung zuzuführen, wird die Wahrscheinlichkeit, dass der Bund unter Inanspruchnahme seiner eigenen, die Länderkompetenz verdrängenden Gesetzgebungskompetenz das Glücksspielwesen insgesamt neu regelt, erheblich vergrößern. Das Bundesverfassungsgericht hat im Sportwetten-Urteil vom 28. März 2006 klargestellt, dass der Bund die Kompetenz zur Regelung des gesamten Glücksspielrechts an sich ziehen kann. Der vorliegende Gesetzentwurf leistet damit einer Verdrängung der Länder aus der regulatorischen Verantwortung für die Regulierung der Glücksspielmärkte ungewollt Vorschub (s. auch unten Antwort zu Frage 11).

3. *Wie ist die Verfassungsmäßigkeit der vorliegenden Regelungen zu bewerten?*

Die Regelungen sind ganz überwiegend verfassungswidrig. Die für den Gesetzentwurf wie für seine gescheiterte Vorgängerregelung verantwortlichen Glücksspielreferenten haben ihre Behauptung der Verfassungsmäßigkeit der weitreichenden Beschränkungen in der Regel mit dem lapidaren Hinweis auf die Kammer-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 14.10.2008 und vom 20. März 2009 begründet. Bei diesen Kammer-Beschlüssen handelte es sich aber um Nichtannahmebeschlüsse nach § 93b Satz 1 BVerfGG, denen keine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG und keine Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 BVerfGG zukommt. Der Senat hat dagegen bislang noch nicht über die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des GlüStV und der Landesausführungsgesetze zur gewerblichen Spielvermittlung entschieden. Die Kammer-Entscheidungen sind, soweit die gewerbliche Vermittlung von Lotterien betroffen ist, ohnehin überholt:

Die Entscheidungen beruhen auf der Annahme, dass auch von staatlich veranstalteten Lotterien ein erhebliches Suchtpotential ausgeht und daher mit den ordnungsrechtlichen Regelungen der gewerblichen Spielvermittlung überragend wichtige Gemeinwohlziele verfolgt werden. Die vom Gericht im Jahr 2008 zugrunde gelegten Annahmen zu vermeintlichen Spielsuchtgefahren durch staatlich veranstaltete Lotterien sind aber vor dem Hintergrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse zu revidieren:

Von den von den Mitgliedsunternehmen des DLV ausschließlich vermittelten staatlich veranstalteten Zahlenlotterien geht nach aktuellen Erkenntnissen faktisch keine Suchtgefahr aus, die schwerwiegende Eingriffe in die Berufsfreiheit gewerblicher Spielvermittler rechtfertigen könnten. Die vom Bundesverfassungsgericht seinerzeit gesetzte Grenze der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative ist inzwischen angesichts neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Ungefährlichkeit der tradierten Form des Zahlenlottos überschritten. Es erscheint daher zumindest erwägenswert, dass das Bundesverfassungsgericht, sollte es Gelegenheit dazu bekommen, nunmehr anders über die mit dem 1. GlüÄndStV verfügten Eingriffe in die Berufsfreiheit gewerblicher Spielvermittler entscheiden würde (S. im Übrigen dazu unten III.1.-4).

4. *Wie beurteilen Sie die Europarechtskonformität des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und dessen Umsetzung in dem Entwurf des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes? Sind insbesondere beide dazu geeignet, dem vom Europäischen Gerichtshof besonders betonten Kohärenzgebot zu entsprechen? (Ist bei den vorliegenden Regelungen eine Konformität mit EU-Vorgaben und EU-Recht gegeben? (Bitte begründen))*

Der Europäische Gerichtshof hat das Kohärenzgebot für glücksspielrechtliche Regelungssysteme in einer Reihe von Entscheidungen zu nationalen Glücksspielregelungen stetig weiterentwickelt und konkretisiert. Danach sind Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit privater Glücksspielanbieter auf Grundlage eines anerkannten öffentlichen Interesses wie dem Schutz suchtgefährdeter Spieler oder Minderjähriger nur gerechtfertigt, wenn diese geeignet sind, die vom Mitgliedstaat festgelegten gesetzgeberischen Ziele zu erreichen und kohärent und systematisch zur Begrenzung von Wetttätigkeiten beizutragen. Die Regelungen eines Glücksspielbereichs müssen also zunächst für sich genommen stimmig, am gesetzgeberischen Ziel ausgerichtet und verhältnismäßig sein (innere Kohärenz). Außerdem müssen die Regelungen Teil eines insgesamt kohärent und systematisch an den gesetzgeberischen Zielen ausgerichteten, am jeweiligen Gefährdungspotential orientierten Regelungssystems für Glücks- und Geldspiele sein. Sie müssen also auch im Vergleich zum Regelungskonzept anderer Glücksspielarten geeignet sein, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen, und dürfen durch die Regelungen oder den Verwaltungsvollzug in anderen Bereichen nicht konterkariert werden (äußere Kohärenz).

Das vom Europäischen Gerichtshof konkretisierte Kohärenzgebot dient dazu, widersprüchliche Regelungen bzw. einen widersprüchlichen Gesetzesvollzug zu vermeiden. Diesen Anforderungen wird der Gesetzentwurf zu Lasten der gewerblichen Spielvermittlung nicht gerecht. Die Europäische Kommission hat zu Recht die fehlende Kohärenz im Notifizierungsverfahren vielfältig und nachdrücklich gerügt (zur fortbestehenden unionsrechtlichen Insuffizienz des 1. GlüÄndStV jüngst *Koenig/Bovelet-Schober*, ZfWG 2012, 164 ff.), ohne damit bei den Verfassern des Gesetzentwurfs auch nur im Geringsten auf Gehör zu stoßen.

Der Entwurf des Ausführungsgesetzes trägt bislang auch keine Vorsorge dafür, dass durch Vorgaben an den Verwaltungsvollzug ein europarechts- und verfassungsnäherer Zustand erreicht werden kann. Dazu sind mindestens die unten zu Frage 7 vorgeschlagenen Änderungen erforderlich.

5. *Erfüllt das zu unterzeichnende Gesetz die Anforderungen des europäischen Gerichtshofes hinsichtlich der konsequenten Bekämpfung der Spielsucht und der Sicherstellung der Berufsfreiheit?*

Nein. S. dazu in Einzelnen die Antworten zu Fragen III.1.-4.

6. *Ist die Detailed Opinion der Europäischen Kommission zum Glücksspielstaatsvertrag als ein abschließendes „grünes Licht“ zu werten? (Bitte begründen)*

Die Ministerpräsidentenkonferenz billigte zwar den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag am 15.12.2011, stellte seine Ratifizierung jedoch unter den Vorbehalt einer „abschließenden positiven Stellungnahme der Europäischen Kommission im Notifizierungsverfahren“ nach der Richtlinie 98/34/EG. In ihrer Stellungnahme vom 20. 3. 2012 verweigerte die Kommission eine solche positive Beurteilung.

Die von den für den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag federführenden Staatskanzleien von Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt veröffentlichten positiven – von der Kommission deshalb auch umgehend zurückgewiesenen – Bewertungen der Stellungnahme der EU-Kommission verkehren den Inhalt des Kommissionschreibens in sein Gegenteil. Richtig war und ist allein, dass dieses Schreiben das Notifizierungsverfahren zum Entwurf des Staatsvertrages vom April 2011 nach der Richtlinie 98/34/EG zum Abschluss gebracht hat. Die von den Ministerpräsidenten der 15 Länder am 15.12.2011 schließlich unterzeichnete und dann von 14 Länderparlamenten ratifizierte Fassung ist nicht notifiziert worden. Weder abschließend geprüft noch gebilligt hat die EU-Kommission den Entwurf anhand der in der Rechtsprechung des EuGH geforderten Kriterien der Kohärenz und Konsistenz. Eine solche Prüfung ist nicht Gegenstand des Notifizierungsverfahrens, sondern einem sich ggf. anschließenden Vertragsverletzungsverfahren vorbehalten, worauf hinzuweisen die Kommission in diesem Fall für ausdrücklich notwendig hielt. Ein solches Verfahren ist nach der Mitteilung der Kommission wahrscheinlich, weil die Kommission den Vertrag in entscheidenden Teilen für europarechtswidrig hält:

- Die Kommission kann die Gesamtkohärenz des GlüÄndStV noch nicht beurteilen.
- Die Kommission fordert u.a. erneut eine – bis heute nicht gegebene – Erklärung dafür, warum gewerbliche Spielvermittler insgesamt 32 Einzelerlaubnisse für eine bundesweite Tätigkeit einholen müssen (Sportwettenlizenzen und Erlaubnisse für Klassenlotterie-Einnehmer gelten dagegen bundesweit); die Zementierung der von den Ländern im Lotteriebereich beschlossenen Gebietskartelle ist keine europarechtliche Rechtfertigung, sondern ein Europarechtsverstoß.
- Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen für Sportwettenlizenzen (begrenzte Lizenzanzahl, Einsatzlimits, Werbebeschränkungen und -verbote) müssen der Kommission nachgewiesen werden; ein solcher Nachweis steht aus und ist den Ländern auch unmöglich.
- Die Kommission erinnert mehrfach daran, dass Erlaubnisverfahren transparent und nichtdiskriminierend ausgestaltet sein müssen und bestehende (= staatliche) Anbieter nicht bevorzugt werden dürfen. Die Ausführungsgesetze belegen das Gegenteil. Insoweit ist vor allem das AG GlüÄndStV NRW eklatant europarechtswidrig, weil es in §13 Abs. 4 eine

andere Sportwettenkonzessionäre diskriminierende Privilegierung des wahrscheinlichen Anbieters Oddset vorsieht.

- Die Kommission kann nicht einschätzen, ob die sehr restriktiven Lizenzbedingungen ein wirtschaftlich tragfähiges legales Glücksspielangebot in Deutschland ermöglichen (das ist Voraussetzung für die Geeignetheit des Lizenzsystems).
- Der Kommission ist bislang kein Nachweis von besonderen Geldwäsche- und Suchtgefahren bei Online-Kasinospielen und Poker erbracht worden. Die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit des Totalverbots für Online-Casinospiele und Poker wurden der Kommission nicht nachgewiesen.
- Die Werberichtlinien sollen zur Überprüfung eingereicht werden, sobald diese erstellt sind. Das ist bislang nicht geschehen. Der erste Entwurf der Werberichtlinie sieht ein verfassungs- und europarechtswidriges Zensurverfahren vor und darf nicht umgesetzt werden.
- Die Kommission erinnert die Länder erneut an ihre weiter bestehenden Notifizierungspflichten (z.B. in Bezug auf Ausführungsgesetze zum GlüÄndStV).

7. *Sind die teilweise gegenüber Einzelregelungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages erhobenen rechtlichen Einwände aus Ihrer Sicht unüberwindbar?*

Der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag ist mit den vom Europäischen Gerichtshof, dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht aufgezeigten Anforderungen an eine kohärente und systematische Glücksspielregelung unvereinbar. Wenn aus politischen Gründen eine Ablehnung des Entwurfs im Ratifizierungsverfahren nicht durchsetzbar ist, muss, soweit möglich, im Ausführungsgesetz Vorsorge getroffen werden, dass durch Vorgaben an den Verwaltungsvollzug ein unionsrechts- und verfassungsnäherer Zustand erreicht werden kann. Aus Sicht der privaten Vermittler des staatlichen Lotterieangebots sind mindestens die folgenden Vorgaben in die Ausführungsgesetze aufzunehmen:

a) Erlaubnispflicht und -verfahren

aa) § 4 Abs. 2 Satz 3 1. GlüÄndStV schließt einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Veranstaltungs- oder Vermittlungserlaubnis aus. Das damit bei der Entscheidung über eine Erlaubniserteilung begründete Ermessen der Behörde muss gesetzlich näher ausgestaltet werden, um den Anforderungen des EuGH an objektive, vorhersehbare und gerichtlich voll überprüfbare Kriterien für eine Erlaubniserteilung zu genügen und ein Mindestmaß an Rechtssicherheit für die Antragsteller zu gewährleisten. Daher ist im Ausführungsgesetz ein gesetzlich intendiertes Ermessen festzulegen. Durch die vorhergehende Prüfung der detaillierten Erlaubnisvoraussetzungen werden die Ziele des § 1 1. GlüÄndStV sichergestellt, so dass für weitere Ermessenserwägungen der an diese Ziele gebundenen Behörde in der Regel kein Raum bleibt. Entsprechendes gilt für Internet-Vermittlung für Lotterien nach § 4 Abs. 5 1. GlüÄndStV. Dieser Regelungszweck sollte auch in der Begründung zum Ausführungsgesetz erläutert werden.

§ 4 Abs. 1 AG GlüÄndStV NRW sollte daher um folgenden Satz ergänzt werden:

„Wird die Erlaubnis zur Vermittlung einer Lotterie im Sinne des § 22 Abs. 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags beantragt, so ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn die Voraussetzungen dieses Absatzes 1erfüllt sind; Entsprechendes gilt für die Erlaubnis zur Internet-

Vermittlung nach § 4 Abs. 5 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags.“

bb) Nach § 9 Abs. 4 Satz 3 1. GlüÄndStV kann die Erlaubnis mit Nebenbestimmungen versehen werden. Allerdings wird bereits durch die detaillierten Erlaubnisvoraussetzungen des GlüStV sichergestellt, dass die Ziele des § 1 1. GlüÄndStV eingehalten werden. Anderenfalls müsste die Erlaubnis nach § 4 Abs. 2 Satz 1 1. GlüÄndStV ohnehin versagt werden. Weitere Auflagen zu glücksspielrechtlichen Erlaubnissen sind daher nicht nur nicht erforderlich, sondern könnten den Zielen des § 1 1. GlüÄndStV sogar zuwiderlaufen, da sie einen erfolgreichen Vertrieb und damit eine effektive Kanalisierung der Nachfrage nach Glücksspielen zu den erlaubten Glücksspielangeboten verhindern. Das gilt insbesondere für den Vertrieb der bereits im Rahmen der Veranstaltungsgenehmigung staatlich ausgestalteten und im Monopol veranstalteten Lotterien wie LOTTO, GlücksSpirale und die Klassenlotterien. Bei diesen Glücksspielen wird bereits auf Veranstalterebene eine am Spielerschutz orientierte Ausgestaltung gewährleistet, so dass zusätzliche, durch Auflagen zu Vermittlererlaubnissen begründete Vertriebsbeschränkungen in der Regel nicht erforderlich sind. Daher ist in der Begründung der Ausführungsgesetze klarzustellen, dass eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht mit belastenden Auflagen versehen werden darf, die im Ergebnis eine wirtschaftliche Nutzung der Erlaubnis unmöglich machen. Dies war bei unter dem auslaufenden GlüStV erteilten Vermittlererlaubnissen gerade in NRW regelmäßig der Fall, wie jahrelange Auseinandersetzungen vor den Verwaltungsgerichten belegen.

§ 7 Abs. 1 AG GlüÄndStV NRW sollte daher um folgenden Satz 3 ergänzt werden:

„Die Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 soll ohne zusätzliche Auflagen erteilt werden.“

cc) Im Ausführungsgesetz ist sicherzustellen, dass eine zügige Bescheidung von Erlaubnisansuchen erfolgt. Dafür ist eine Bearbeitungsfrist für die Behörde aufzunehmen, die sich an der Regelung des § 6a GewO (gewerberechtliche Erlaubnis für überwachungsbedürftige Gewerbe) orientiert. Die Bearbeitungsfrist beginnt mit Eingang der vollständigen Antragsunterlagen bei der Erlaubnisbehörde und kann bei besonderer Schwierigkeit der Sache nach § 42a Abs. 2 Satz 3 VwVfG verlängert werden. Am Ende des § 4 Abs. 1 sollte daher folgende Regelung eingefügt werden:

„Hat die Behörde über einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung oder Vermittlung eines Glücksspiels nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten entschieden, gilt die Erlaubnis als erteilt.“

b) Umfang der Vermittlererlaubnis (keine Regionalisierung)

Der glücksspielrechtliche Erlaubnisvorbehalt darf nicht (wie in der Vergangenheit geschehen und in NRW vor dem Verwaltungsgericht gescheitert) zur in dieser Form kartellrechtswidrigen Regionalisierung der Umsätze gewerblicher Spielvermittler aus bundesweit veranstalteten Lotterien missbraucht werden. § 4 Abs. 2 Satz 2 1. GlüÄndStV verbietet lediglich, eine Vermittlererlaubnis für das Vermitteln nach diesem Staatsvertrag nicht erlaubter Glücksspiele zu erteilen. Daraus ergibt sich gleichzeitig, dass eine Vermittlererlaubnis zum Vermitteln *aller* nach dem 1. GlüÄndStV erlaubten Glücksspiele berechtigt. Dieser gesetzlich vorgesehene

Umfang von Vermittlererlaubnissen darf nicht durch Auflagen eingeschränkt werden, die gewerbliche Spielvermittler zu einer Zusammenarbeit mit der jeweiligen landeseigenen Lotteriegesellschaft zwingen. Solche Auflagen wurden Vermittlererlaubnissen, die nach dem auslaufenden GlüStV erteilt wurden, regelmäßig beigelegt. Sie hielten einer gerichtlichen Überprüfung nicht durchgängig Stand; eine Regionalisierung fand nicht statt. Ordnungsrechtlich gibt es für einen solchen ausschließlich der kartellrechtswidrigen Umsatzallokation zwischen den Landeslotteriegesellschaften dienenden Kontrahierungszwang ohnehin keine Rechtfertigung. Auch die in § 19 Abs. 2 1. GlüÄndStV vorgesehene Bündelung der Erlaubnisverfahren bei der Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Niedersachsen rechtfertigt Auflagen, mit denen gewerbliche Spielvermittler zur Regionalisierung ihrer Umsätze gezwungen werden, nicht. Dies ist im Ausführungsgesetz und in der Gesetzesbegründung klarzustellen. § 7 Abs. 3 AG GlüÄndStV NRW sollte daher wie folgt formuliert werden (der bisherige Absatz 3 wird Abs. 4):

„Die Erlaubnis nach Absatz 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 berechtigt zur Vermittlung aller im Geltungsbereich des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages erlaubten Glücksspiele.“

c) Diskriminierungsverbot

Unter dem GlüStV sind gewerbliche Spielvermittler vielfach gegenüber dem eigenen Vertriebssystem des Deutschen Lotto- und Totoblocks benachteiligt worden, insbesondere durch die Verweigerung von Provisionen. Da die Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks grundrechtsverpflichtet und ihnen zudem kartellrechtlich der Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung verboten ist, sollten ihre Pflichten in einem neuen Absatz zu § 7 AG GlüÄndStV NRW wie folgt präzisiert werden:

„Der Veranstalter im Sinne des § 10 Abs. 2 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages ist zur Zusammenarbeit mit allen gewerblichen Spielvermittlern, die über eine Erlaubnis im Sinne des § 4 Abs. 1 verfügen, zu Bedingungen verpflichtet, die nicht schlechter sein dürfen als die für ihre Annahmestellen und den Eigenvertrieb im Sinne des § 4 Abs. 5 geltenden; insbesondere ist es den Veranstaltern im Sinne des § 10 Abs. 2 GlüStV verboten, gewerblichen Spielvermittlern geringere Vermittlungsprovisionen zu gewähren.“

8. *Scheint Ihnen, dass allen Beteiligten klar ist, was unter den Begriff „Glücksspiel“ fällt, bzw. wie der Begriff „Glücksspiel“ definiert ist?*

Traditionell werden Glücksspiele und in Abgrenzung davon das gewerbliche Geldspiel unterschieden. Der Gesetzentwurf nivelliert diese Unterscheidung offenbar primär zu dem Zweck, das gewerberechtlich geregelte Geldspiel einem glücksspielrechtlichen Regelungszugriff zu unterziehen. Zur umstrittenen Frage, ob zumindest bestimmte Formen von Poker ein Geschicklichkeitsspiel sind (wovon jedenfalls die Finanzverwaltung NRW aus fiskalischen Gründen ausgeht; vgl. etwa Schreiben des Finanzamts Köln-Mitte an das Finanzgericht Köln vom 19.07.2011 im Verfahren 12 K 1136/11) und zu dringend gebotenen Bagatellgrenzen beim Geldeinsatz bleibt der Entwurf weit hinter dem Stand der wissenschaftlichen Diskussion und des Erkenntnisfortschritts zurück.

10. *Wie wird durch den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag die Kohärenz sichergestellt und regelungstechnisch umgesetzt?
Kann das Ausführungsgesetz und das Konzept des Landes NRW ein in sich widerspruchsfreies und kohärentes Angebot sicherstellen?*

Wie bereits dargelegt, ist der 1. GlüÄndStV regelungstechnisch verfehlt, widersprüchlich und inkohärent. Das ist die nahezu einhellige Auffassung sowohl der Europäischen Kommission als auch der Wissenschaft.

11. *Welche Auswirkungen hätte eine Ablehnung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages aus Ihrer Sicht auf die künftigen Gestaltungsmöglichkeiten der Länder im Bereich des Glücksspielwesens?*

Eine Ablehnung durch den Landtag NRW würde die zukünftigen Gestaltungsmöglichkeiten der Länder eher stärken. Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf zu, riskiert er weitere Niederlage vor den Gerichten, die dem Gesetzgeber in kurzer Zeit Verfassungs- und/oder Europarechtsverstöße attestieren werden. Der Bund könnte sich veranlasst sehen, darauf energisch zu reagieren und verfügt auch über die Kompetenz dazu:

Die von den Staatskanzleien für die Länder beständig reklamierte „Lotteriehohheit“ existiert jenseits der derzeit bestehenden Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Glücksspielwesen nicht. Diese Kompetenz kann der Bund den Ländern entziehen:

Der Bund hat im Bereich der Wirtschaft nach Art. 72 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG das Recht zur Gesetzgebung, wenn die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundeseinheitliche Regelung erfordern.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt, weil die landesrechtlichen Regelungen mehrfach vor deutschen und europäischen Gerichten gescheitert sind und der nun vorliegende Gesetzentwurf nicht die zwingend gebotene, grundlegende Neuausrichtung des Glücksspielrechts bedeutet, sondern die Unzulänglichkeiten der alten Rechtslage verschärft.

Das BVerfG hat im Sportwetten-Urteil vom 28.03.2006 klargestellt, dass eine Neuregelung des bislang landesrechtlich geregelten Glücksspielrechts auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch durch den Bund erfolgen kann. Dem steht insbesondere nicht der ordnungsrechtliche Aspekt der Regelungsmaterie entgegen. Vorentwürfe eines Bundes-Glücksspielgesetzes sind konzipiert. Die Länder würden damit auf die Ausführung dieses Bundesgesetzes reduziert (Art. 83 GG).

Fiskalisch hätte diese Lösung für die Länder keine Nachteile, sie würden weiter im bisherigen gesetzlichen Umfang Totalisator- und Lotteriesteuer sowie Konzessionsabgaben erhalten. Der legislative Gestaltungsspielraum der Länder wäre dann aber erheblich reduziert. Eine Ablehnung des Gesetzentwurfs bedeutet deshalb im Ergebnis einen Zuwachs, nicht einen Verlust an zukünftiger Gestaltungsmacht für den Landtag NRW.

12. *Könnten etwaige Mängel des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages im Wege der Vertragsänderung später beseitigt werden?*

Eines der schwierigsten und ungelösten Probleme der Staatsvertragsrechts ist, dass die Landtage keine Möglichkeit haben, in den Staatsvertrag und seine – teilweise wie im Falle des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags – offensichtlich unzutreffende und tendenziöse Begründung, die – systemimmanent – später als von ihnen

autorisierte „Gesetzesbegründung“ figuriert, korrigierend einzugreifen. Die Abgeordneten können den Staatsvertrag nur als Ganzes ablehnen – was unter den parlamentarischen Gegebenheiten einem partikularen Misstrauensvotum gegen die von den Mehrheitsfraktionen getragene Landesregierung gleichkäme – oder ihm unbedingt zustimmen. Das ist mit Blick auf das Demokratieprinzip überaus bedenklich.

Eine Änderung zur Beseitigung von Mängeln sieht der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag nicht vor. Eine Änderung ist daher nur durch Kündigung (§ 35 Abs. 3 1. GlüÄndStV) oder durch konsensuale Vertragsänderung möglich, die aber einem vollständig neuen Verfahren entspricht: Die Änderung muss als neuerlicher Änderungsstaatsvertrag von den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder unterzeichnet und sodann in jedem Landtag ratifiziert werden. Es ist nicht zu erwarten, dass eine solche Vertragsänderung zustande kommt, ehe der Staatsvertrag – wie sein Vorgänger – von den Gerichten als europarechts- bzw. verfassungswidrig beanstandet und außer Vollzug gesetzt wird.

13. *Welche wirtschaftlichen Auswirkungen sind bei Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Ausführungsgesetzes zu erwarten?*

Seit 2007 sind die Lotterie-Umsätze Deutschlandweit um insgesamt rund 14 Milliarden Euro (-26%) zurückgegangen. Grund für den Rückgang ist der Glücksspielstaatsvertrag, der seit 2008 die Werbung und den Vertrieb der Lotterien, insbesondere über private Lotterievermittler, mit dem vorgeschobenen Argument der Spielsuchtprävention stark einschränkt. Gewerbliche Lotterievermittler mussten ihr Geschäft stark abbauen oder gänzlich aufgeben. Sie hatten bis zur Einführung des GlüStV dank ihrer Werbung und innovativer Angebote bis zu 20% der Umsätze der staatlichen Lotteriegesellschaften erwirtschaftet.

Allein von Januar bis Juli dieses Jahres ist der Umsatz von Lotto 6aus49, Super 6 und Spiel77 gegenüber dem Vorjahreszeitraum um 7,6 Prozent zurückgegangen. Damit fehlen den staatlichen Lottogesellschaften in diesem Jahr bereits 248 Mio. Euro.

Auch der Änderungsstaatsvertrag, auf den sich 15 der 16 Bundesländer trotz erheblicher Kritik der EU-Kommission geeinigt hatten und der Mitte dieses Jahres in Kraft getreten ist, wird die Vermarktung des deutschen Lottos ebenfalls drastisch reglementieren. Dies zeigen die ersten Entwürfe der Internetregelungen sowie der Werberichtlinien, mit denen wesentliche Chancen, das Glücksspiel hin zu den suchtunggefährlichen Lotterien zu kanalisieren, verbaut werden.

14. *Welche arbeitsmarktpolitischen Auswirkungen sind bei Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Ausführungsgesetzes zu erwarten?*

Nach Einführung des GlüStV in 2008 mussten viele gewerbliche Spielvermittler auf Grund der Restriktionen ihr Geschäft einstellen. Allein bei FABER wurde die Mitarbeiterzahl von 500 auf 300 reduziert.

Diese Entwicklung wird sich mit dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag weiter fortsetzen.

15. *Welche Auswirkungen haben die Änderungen des Rennwett- und Lotteriegesetzes?*

Für die Lottovermittlung haben diese Änderungen keine Bedeutung. Anzumerken ist allerdings, dass die Änderungen des Rennwett- und Lotteriegengesetzes nicht zu einer Kohärenz der glücksspielrechtlichen Regelungen geführt haben.

16. *Sehen Sie bei den Entwurf des Ausführungsgesetzes Verbesserungs- bzw. Änderungsbedarf? Wenn ja, wo?*

Ja. Dem GlüÄndStV sollte in der vorliegenden Form überhaupt nicht zugestimmt werden, denn er führt nur zu einer Perpetuierung der Unionsrechtsverstöße und gefährdet hierdurch das Lotteriemonopol.

Unabhängig hiervon sollte jedenfalls in § 11 Satz 4 das Wort „nur“ gestrichen und durch „auch“ ersetzt werden.

II. Rechtliche Einzelfragen

1. *Laut § 9 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages hat die Glücksspielaufsicht die Aufgabe, die Erfüllung der nach dem Staatsvertrag bestehenden oder auf Grund des Staatsvertrages begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Die zuständige Behörde des jeweiligen Landes kann dazu die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. In Absatz 2 heißt es ferner: ‚Widerspruch und Klage gegen diese Anordnungen haben keine aufschiebende Wirkung. Im Falle der Vollstreckung von Anordnungen nach Absatz 1 mittels Zwangsgeld soll dieses das wirtschaftliche Interesse, das der Pflichtige an der Vornahme oder am Unterbleiben der Handlung hat, erreichen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es überschritten werden.‘ Wie bewerten Sie die Formulierung, dass das gesetzliche Höchstmaß überschritten werden kann?*

Diese Norm offenbart ein gravierendes Missverständnis. Offenbar meint man, durch eine Verschärfung behördlicher Maßnahmen und eine Erhöhung des Verwaltungszwangs, Vollzugsdefiziten der Vergangenheit begegnen zu können.

Die vorliegende Reaktion ist indes ein Fehlkonzept. Die Verkürzung des Rechtsschutzes (Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln) hilft ebenso wenig weiter wie die Verschärfung des Verwaltungsvollzugs über die gesetzlichen Höchstgrenzen. Das Problem ist nicht der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz. Im Verwaltungsrecht haben Rechtsmittel gegen behördliche Verfügungen aus rechtsstaatlichen Gründen im Regelfall aufschiebende Wirkung haben. Die Behörde kann einen Sofortvollzug anordnen, wenn es sachliche Gründe hierfür gibt. Das Problem ist auch nicht, dass die gesetzlichen Zwangsmittel der Höhe nach nicht ausreichen um die Einhaltung des Verwaltungsrechts einzufordern. Immerhin konnten Zwangsgelder auch ohne eine solche Vorschrift eine halbe Million Euro betragen, um nur eine behördliche Verfügung durchzusetzen.

Die Vollzugs- und Durchsetzungsdefizite hatten in der Vergangenheit ihren Grund darin, dass die gesetzlichen Regelungen gegen Europarecht verstießen und deshalb gerichtlicher Rechtsschutz gewährt wurde. Beim neuen GlüÄndStV ist ähnliches zu erwarten, weil auch dieser Staatsvertrag unionsrechtswidrig ist.

Defizite gesetzlicher Regelungskonzepte lassen sich nicht durch eine Erhöhung von staatlichen Sanktionsmaßnahmen und die Verkürzung von Rechtsschutz beseitigen, sondern nur durch europarechtskonforme Regelungen.

Es ist kein Grund dafür ersichtlich, im Bereich glücksspielaufsichtsrechtlicher Verfügungen das Regelausnahmeverhältnis verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes umzukehren. Nach § 80 Abs. 1 VwGO sollten – wie auch sonst im Gewerberecht - Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung behalten. Die Glücksspielaufsicht kann ohnehin, soweit dies im Einzelfall zweckmäßig ist, die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung anordnen. Dies hat bei entsprechender Begründung und Rechtmäßigkeit der Verfügung auch gerichtlich Bestand. Es ist nicht notwendig, bereits im Gesetz das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Rechtsschutzes der Bürger umzukehren. Eine solche Verkürzung führt de facto dazu, dass die Adressaten solcher Verfügungen neben Klageverfahren immer auch vorläufige Rechtsschutzverfahren bei den Verwaltungsgerichten anhängig machen. Die Flut gerichtlicher Verfahren zum Glücksspielrecht der letzten vier Jahre hatte nicht zuletzt hierin ihre Ursache. Zu einem wirksameren Vollzug führt eine solche Regelung nicht.

Die gesetzlichen Zwangsmittel, die im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht ausreichen, genügen auch im Glücksspielrecht.

5. *Ist es möglich, dass ein nicht zugelassener Bewerber um eine Konzession (evtl. Nr. 21) aufgrund dieser Nichtzulassung den Weg der Schadenersatzklage gegen kann?*

Ein nicht zugelassener Bewerber um eine Konzession kann selbstverständlich aufgrund einer Nichtzulassung den Weg der Schadenersatzklage gehen. Dies ist bereits unionsrechtlich vorgesehen und verfassungsrechtlich geboten und kann nicht gesetzlich unterlaufen werden. Hierauf beschränkt sich aber die Problematik nicht.

Auch ein Lottovermittler, der keine Vermittlungserlaubnis oder eine Vermittlungserlaubnis mit unionsrechtswidrigen Auflagen erhält, kann eine Schadenersatzklage erforderlich erheben. Denkbar ist sogar eine Schadenersatzklage eines ausländischen Lotto-Veranstalters oder Online-Casinobetreibers wegen entgangener Gewinne – nach entsprechenden erfolglosen Anträgen – soweit die verfehlt konstruierte des GlüÄndStV die bisherigen Monopolbegründungen der letzten Jahre nur geringfügig verändert fortschreibt.

Bei Lottovermittlern, die keine Zulassung erhalten oder sonst in ihrer Tätigkeit eingeschränkt werden, ist ein solches Szenario ebenso wie bei Sportwettenanbietern sogar recht naheliegend. Grundlage von Haftungsansprüchen würde hierbei nicht nur der allgemeine in Deutschland geltende Amtshaftungsanspruch für schuldhaftes Amtspflichtverletzungen (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG), sondern hierneben auch der europäische Staatshaftungsanspruch sein.

Angesichts der zweifachen Niederlage der vergangenen Vorschriften und der dritten Wiederholung gravierender Defizite der Regelungen im GlüÄndStV dürfte es wahrscheinlich gar nicht so schwer sein, die Voraussetzungen eines europäischen Staatshaftungsanspruches zu belegen. Der unionsrechtliche Schadenersatzanspruch findet seine Grundlage unmittelbar im Unionsrecht komplett dessen praktische Wirksamkeit und sichert deshalb dem Einzelnen die Möglichkeit zu, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, dass seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist (Francovich-Urteil des EuGH).

Seine Voraussetzungen sind ein Verstoß gegen europarechtlich garantierte Rechte des Einzelnen, zu denen auch die Dienstleistungsfreiheit zählt, ein hinreichend

qualifizierter Verstoß sowie ein durch diesen Verstoß verursachter Schaden, der auch aus einem entgangenen Gewinn bestehen kann.

Hinreichend qualifiziert ist der Verstoß, wenn er hinreichend erkennbar und erheblich ist. Vorliegend hat das schleswig-holsteinische Gesetz gezeigt, wie eine europarechtskonforme Regelung in Deutschland aussehen könnte. Der GlüÄndStV schreibt hingegen dieselben Regelungen halbherzig fort, die bereits zweimal in Karlsruhe und Luxemburg wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit und Inkohärenz gescheitert sind. Schließlich hat die Europäische Kommission dreimal in einem Schreiben vom 31.01.2008 zum GlüStV, in ihrer ausführlichen Stellungnahme vom 18.07.2011 im Notifizierungsverfahren zum GlüÄndStV sowie in einem weiteren Schreiben vom 20.03.2012 deutlich Defizite aufgezeigt.

III. *Spieler- und Jugendschutz/Suchtprävention und -bekämpfung*

Zu Ziff. 1 bis 4:

Die Bestimmungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Entwurf des Ausführungsgesetzes sind weder dazu geeignet, Glücksspielsucht ausreichend, angemessen und effektiv vorzubeugen und zu bekämpfen, noch dazu geeignet, den Spieler- und Jugendschutz ausreichend und effektiv zu gewährleisten. Die Regelungen sind zu undifferenziert und widersprüchlich. Sie schießen zum Teil über ihre Ziele hinaus und sind an anderer Stelle defizitär.

Die Ausgestaltungen gerade beim Lotto wecken eher den Verdacht, es gehe um den Schutz der staatlichen Lotteriegesellschaften vor privater Konkurrenz als um Jugend- und Spielerschutz. Die vorliegende Gesetzesfassung lässt den Eindruck entstehen, hier werde erneut das Monopol vor privater Konkurrenz geschützt und Aspekte des Jugend- und Spielerschutzes, namentlich des Suchtschutzes würden hierfür allenfalls zum Vorwand gebraucht. Die Inkohärenzen werden den sogenannten Hypocrisy-Test des Europäischen Gerichtshofs voraussichtlich ein weiteres Mal nicht bestehen. Folgende Aspekte seien hierbei hervorgehoben:

Die Ausrichtung des Spielerschutzes ist nicht hinreichend an den Gefahren der jeweiligen Glücksspiele ausgerichtet, die durchaus unterschiedlich sind. Auch wenn der neue GlüÄndStV das unterschiedliche Gefährdungspotential unterschiedlicher Glücksspiele in seiner Zielbestimmung herausstreicht, reagiert er hierauf nicht oder nur unzureichend. Immer noch werden die harmlosesten Lotterien am strengsten behandelt, gefährlichere Glücksspiele laxer. Während zum Schutz dieser staatlichen Angebote und des staatlichen Vertriebs die Gefahren einer Sucht besonders hoch beschworen werden, werden ihre Mechanismen für den Vertrieb in Annahmestellen gleichzeitig effektiv außer Kraft gesetzt und im Internet umso stärker aufgebaut. Dies gilt sowohl für den Spieler- als auch für den Jugendschutz.

Mit dem Suchtschutz lassen sich die Beschränkungen für die private Vermittlung dieser Glücksspiele nicht begründen und lässt sich auch das Lotteriemonopol nicht halten. Lotterien ohne häufige Ziehungsfrequenz, also Lotto und die anderen von Lottovermittlern vertriebenen Lotterien bergen nachweislich ein derart geringeres Suchtpotential, dass man nicht davon sprechen kann, dass sie in nennenswertem Umfang Sucht hervorrufen könnten. Bis heute sind praktisch keine Lottosüchtigen und Suchtphänomene bei Lotto bekannt, obwohl Lotto seit den 50iger Jahren existiert und von jedem dritten Deutschen mindestens einmal im Jahr gespielt wird. Man schätzt die Personenzahl mit einem echten Lottoproblem aufgrund von Hochrechnungen deutschlandweit auf 500 bis 1.500 Personen (Tilman Becker, Universität Hohenheim).

Ähnliches gilt für Klassenlotterien, für Soziallotterien wie Aktion Mensch oder die ARD Fernsehlotterie. Im Vergleich hierzu: Die Zahl der Alkoholabhängigen wird auf 1,3 bis 2,5 Mio. Personen deutschlandweit geschätzt. Die Vermittlung von Lotto kann daher nicht als suchtgefährdend oder suchtfördernd eingestuft werden, auch wenn das Problem der Glücksspielsucht, wie es in anderen Glücksspielbereichen durchaus existiert, nicht kleingeredet werden darf.

Deshalb erscheint die Suchtpräventionsbegründung als hohl und vorgeschoben, soweit damit Beschränkungen für die gewerbliche Spielvermittlung begründet werden und gewerbliche Spielvermittler gegenüber den Annahmestellen oder dem Eigenvertrieb von Lotto benachteiligt werden. Das Verwaltungsgericht Halle hat, wissenschaftlich begleitet, die umfassendste gerichtliche Erhebung zum Phänomen der Suchtgefahr bei Lotto und Internetlotto durchgeführt. Aufgrund einer Befragung sämtlicher Vormundschaftsgerichte und 100 der größten Fachkliniken für Sucht mit einer außerordentlich hohen Rücklaufquote, die hinsichtlich ihrer Repräsentativität normale wissenschaftliche Begutachtungen und den Schatten stellt, konnte das Gericht die Feststellung treffen, dass Spielsucht im Bereich von Lotto innerhalb und außerhalb des Internets ein allenfalls marginales Phänomen darstellt, das keine tiefgreifenden Grundrechtseingriffe und Freiheitsbeschränkungen für gewerbliche Spielvermittler rechtfertigen kann. Prof. Dr. Stöver vom Institut für Suchtforschung der Fachhochschule Frankfurt hat die gerichtliche Erhebung ausgewertet und kam zu dem Ergebnis, dass auch unter Berücksichtigung der sonstigen Studien eine nennenswerte Lottosucht nicht nachweisbar ist. Es bestehe auch kein Hinweis darauf, dass die Vermittlung im Internet zu einer höheren Gefährdung führe.

Vor den Hintergrund dieser Erhebungen und von über 60 Jahren deutschem Lotto 6 aus 49 sind die Beschränkungen für private Lottovermittler, denen ein Anspruch auf die Betätigung als solche genommen und denen die Vermittlung im Internet grundsätzlich verboten wird, unverhältnismäßig und nicht aus Gründen des Spielerschutzes zu rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als dieselben harmlosen Lotterien in den Annahmestellen der Lotteriegesellschaften gerade wegen ihrer Harmlosigkeit von den zentralen Spielerschutzbeschränkungen freigestellt werden. Sie dürfen, anders als alle anderen Glücksspiel, anonym, betragsmäßig nicht kontrollierbar und ohne Abgleich mit der Sperrdatei an jeden Volljährigen verkauft werden. Nach § 22 Abs. 2 des GlüÄndStV dürfen sie sogar an wegen Spielsucht gesperrte Spieler verkauft werden. Diese Vorschrift dient dazu, die anonyme Abgabe von Lottotipps zu ermöglichen und damit den Verkauf in den Annahmestellen zu erleichtern. Dann ist es aber unionsrechtlich nicht haltbar und politisch nicht zu rechtfertigen, dass die Vermittlung für gewerbliche Spielvermittler erschwert wird, die Werbung beschränkt wird und die Internetvermittlung mit zu hohen Hürden versehen wird.

Ähnliches gilt im Übrigen auch für den Jugendschutz. Zwar ist nicht einmal viel dafür ersichtlich, dass – außerhalb des Bereichs der Rubbellose, die einen Sonderfall darstellen mögen – Lotterien wie Lotto überhaupt eine nennenswerte Attraktivität bei Jugendlichen besitzen. Dennoch wird der Jugendschutz zu einem wesentlichen Ziel des GlüÄndStV auch bei Lotto stilisiert.

Tatsächlich wird der Minderjährigenschutz reduziert, indem die Kontrolle der Einhaltung gesetzlich verschlechtert wird. Fast alle Verstöße gegen den Minderjährigenschutz an Annahmestellen wurden in den letzten vier Jahren nicht durch die Aufsichtsbehörden oder die Lottogesellschaften, sondern durch wettbewerbsrechtliche Verfahren vor den Zivilgerichten aufgedeckt. Insbesondere Annahmestellenbetreiber, die beim Losverkauf gerne einmal „ein Auge zudrücken“ wurden nach Testkäufen privater Wettbewerber durch die Zivilgerichte zügig und effektiv zur Verantwortung gezogen.

Genau diese Testkäufe, die zum Nachweis von Jugendschutzverstößen ein wichtiges Instrument sind, werden vorliegend verboten. Der GlüÄndStV „gestattet“ in § 4 Abs. 3 Satz 4 GlüÄndStV Testkäufe oder Testspiele mit minderjährigen Personen den Glücksspielaufsichtsbehörden. Unausgesprochen möchte er private Testkäufe auf diese Weise verbieten. Das nordrhein-westfälische Ausführungsgesetz geht sogar noch weiter und formuliert ausdrücklich ein solches Verbot: In § 11 Satz 4 AG GlüÄndStV NRW heißt es, dass solche Testkäufe oder Testspiele nur durch die Glücksspielaufsichtsbehörden und die von ihnen beauftragten Personen durchgeführt werden dürfen. Damit werden private Testkäufe von Wettbewerbern ausgeschlossen.

Es handelt sich hierbei um eine Schutzklausel für den Deutschen Lotto- und Totoblock und seine Annahmestellen, die es in der Vergangenheit mit dem Jugendschutz nicht so ernst nahmen. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum solche Testspiele zum Nachweis von Rechtsverstößen beschränkt werden sollen. Der Minderjährige kauf wird in § 23 Abs. 1 Nr. 2 AG GlüÄndStV sogar zur Ordnungswidrigkeit erklärt, so dass ein Wettbewerber bei einem Testlauf Geldbußen bis zu 500.000,00 Euro erwarten darf. So vereitelt man effektiven Jugendschutz. Die Begründung hierfür ist geradezu scheinheilig. Es solle der minderjährige Testspieler davor geschützt werden, den Lottoschein tatsächlich in Händen zu halten, weil nur die Behörde die Befugnis habe, den Lottoschein einzuziehen könne. Diese Begründung spricht für sich.

IV. *Spielersperre und Sperrsystem*

Das Sperrsystem mag verschiedene, insbesondere datenschutzrechtliche Bedenken aufwerfen, die bestimmt von Seiten des Datenschutzbeauftragten des Landes angesprochen werden.

Für die Lottovermittlung ist es das Sperrsystem nur soweit von Interesse, als es um Wetten und Lotterien geht, die häufiger als zweimal pro Woche veranstaltet werden (§ 22 Abs. 2 GlüÄndStV). Nur diese sind nach dem GlüÄndStV und dem vorherigen GlüStV von einer möglichen Spielersperre betroffen. In der Tat können und konnten auch gesperrte Spieler in der Vergangenheit weiter Lotto spielen. Ein gesetzlicher Ausschluss der Teilnahme besteht insoweit nicht. Dies hat seinen Grund darin, dass Lotterien mit einer geringen Ziehungsfrequenz keine nennenswerten Suchtphänomene mit sich gebracht haben (s.o.). Die Annahme einer Suchtgefahr ist daher zu vernachlässigen.

Vor diesem Hintergrund sollte aber § 12 Abs. 2 AG GlüÄndStV noch nachgebessert werden, um gewerbliche Vermittler nicht gegenüber den Annahmestellen zu benachteiligen. Die Verpflichtung an einem übergreifenden Sperrsystem nach § 23 GlüÄndStV mitzuwirken, kann nur solche Vermittler betreffen, die derartige Glücksspiele vermitteln, bei denen gesperrte Spieler nicht teilnehmen dürfen. Es ist nicht einzusehen, warum gewerbliche Spielvermittler an einer datenschutzrechtlich problematischen Sperrdatei teilnehmen sollen und der entsprechenden Pflege einer personenbezogenen Datenbank, die nur Glücksspiele vermitteln, bei denen solche Personen weiter teilnehmen dürfen.

VIII. *Internet*

1. *Wie bewerten Sie es, dass künftig der Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet unter den Voraussetzungen von § 4 Abs. 5 Erster GlüÄndStV erlaubt sind?*
2. *Ist die kontrollierte Wiederzulassung des Vertriebsweges Internet für die genannten Glücksspiele geeignet, um die steigende Tendenz unerlaubten Glücksspiels im Internet einzudämmen und zu bekämpfen?*
4. *Was erwarten Sie vor diesem Hintergrund für die weitere Entwicklung von Glücksspielen im Internet?*

Der Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sind nicht erlaubt worden. De facto wird lediglich der Eigenvertrieb der Lotterien erlaubt und die Erteilung weiterer Interneterlaubnisse in ein unbestimmt weites Ermessen der Behörden gestellt. Mangels klaren Rechtsanspruchs und mangels klarer Erlaubniskriterien halten wir dies für unionsrechtswidrig. Lotto macht auch im Internet nicht süchtig. Eine zu restriktive Gesetzespraxis führt zur übermäßigen Attraktivität anderer unkontrollierter Glücksspielangebote im Internet. Die unbestimmte Gesetzesfassung provoziert ein ökonomisches Scheitern der Internetregelung in der Realität und ein rechtliches Scheitern vor den Gerichten. Im Einzelnen:

Wie die Frage 1. klar zeigt, wird die Vorschrift rechtssystematisch missinterpretiert. Der Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien bleiben, anders als die Frage dies unterstellt, verboten (§ 4 Abs. 4 GlüÄndStV). Nur im Ausnahmefall und ohne Rechtsanspruch hierauf kann die Behörde im Einzelfall eine solche Vermittlung und den Eigenvertrieb zulassen. De facto wird aber der Eigenvertrieb erlaubt, weil keine Lotteriegesellschaft ihren Internetvertrieb nicht erlaubt erhalten wird. Bei Vermittlern ist dies hingegen nicht gesichert.

Weil Lotterien, jedenfalls mit nicht mehr als zwei Ziehungen in der Woche, objektiv harmlos und nicht suchtgefährdend sind und deshalb auch an anderer Stelle des GlüÄndStV privilegiert werden, halten wir das Verbot der Internetvermittlung bei Lotto für unverhältnismäßig und unionsrechtswidrig.

Ohne Grund schließt der GlüÄndStV einen Rechtsanspruch auf Zulassung aus. Er formuliert nur Bedingungen formuliert, unter denen eine Erlaubnis versagt wird. Klare Erlaubniskriterien, wann eine Erlaubnis erteilt wird, fehlen. Der Rechtsanspruch auf Erlaubnisse für die Vermittlung innerhalb und außerhalb des Internets ist ausgeschlossen. Dies halten wir für europarechtswidrig.

Es besteht aufgrund der Unbestimmtheit der Erlaubniskriterien die konkrete Gefahr, dass hier mit zweierlei Maß gemessen werden kann und damit unionsrechtswidrige Diskriminierungen drohen. Der Eigenvertrieb der Lotterien im Internet wird offensichtlich flächendeckend erlaubt. Bisher haben elf Lotteriegesellschaften bereits einen Internetvertrieb genehmigt bekommen und sind online. Die privaten Vermittler, die früher, vor dem Internetverbot des GlüStV, sogar die Marktführer beim Internetlotto waren, haben sämtlich noch keine Internetvermittlungserlaubnisse erhalten. Ob sie welche erhalten werden, kann angesichts der unklaren Formulierungen des Gesetzes nicht vorhergesagt werden.

Dabei müssen nach den bindenden Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs Erlaubniskriterien transparent, diskriminierungsfrei und im Vorhinein bestimmbar sein.

Die Restriktionen für die Internetbetätigung sind unverhältnismäßig. Es gibt keine validen Hinweise darauf, dass im Bereich von Lotto und anderen staatlichen Lotterien

besondere Online-Gefahren bestehen. Vor dem GlüStV gab es schon zehn Jahre lang Online-Lotto. Dennoch hat sich die Zahl der Lottospieler oder die Zahl der Lottoumsätze in demselben Zeitraum nicht erhöht, sondern ist eher leicht gesunken. Im Bereich von Lotterien mit nicht mehr als zwei Ziehungen in der Woche sollte daher ein Rechtsanspruch auf die Zulassung zum Internet eingeführt werden, unter klaren Erlaubnisbedingungen. Anderenfalls droht eine Bevorzugung der staatlichen Lotteriegesellschaften, die unionsrechtlich nicht hinzunehmen ist und spätestens vor dem Europäischen Gerichtshof keinen Bestand haben kann. Grundsätzlich sind praktikable Voraussetzungen, die das legale Internetspiel nicht unnötig behindern, eine wesentliche Voraussetzung, unerlaubte und unerwünschte Angebote im Internet attraktiv erscheinen zu lassen. Die kontrollierte Öffnung des Internets erscheint selbst im Bereich außerhalb der harmlosen Lotterien zur Zielverfolgung wesentlich sinnvoller als nicht durchsetzbare Restriktionen, welche die Spieler in dem unkontrollierten Markt betreiben.

Das Glückspielgesetz von Schleswig-Holstein kann hierfür ein Vorbild sein. Es hat sich den Realitäten des Internets gestellt und anstelle eines Verbots eine effektive Kontrolle legaler und ökonomisch auch für die vermittelnden Anbieter attraktiver Internetangebote gestellt. Die Europäische Kommission hat diesen Entwurf im Rahmen des Notifizierungsverfahrens praktisch als europarechtskonform bestätigt. Es gab keine nennenswerten Beanstandungen. Der GlüÄndStV mit seiner zu restriktiven Fortsetzung des grundsätzlichen Internetverbots mit experimenteller Öffnung für 20 Sportwettenkonzessionäre und einer restriktiven Zulassung von Lottovermittlern im Internet hat hingegen harte Kritik im Notifizierungsverfahren seitens der EU-Kommission ausgelöst. Die Nachbesserungen des GlüÄndStV in der Folge wurden zwar von der Kommission begrüßt, haben aber die Bedenken nicht ausgeräumt. Die EU-Kommission hat aber weitere Fragen ausdrücklich offen gehalten, betont, dass durch den formalen Abschluss des Notifizierungsverfahrens die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren nicht ausgeschlossen werde. Auf die Fragen zum Internet ist daher wie folgt zu antworten:

5. *Die Anzahl der Konzessionen im Internet soll auf 20 Anbieter beschränkt sein. Welche Auswahlkriterien halten Sie hier für sinnvoll? Mit welcher Begründung soll Ihrer Meinung nach dem 21. abgesagt werden. Gleicht eine Absage nicht einem Berufsverbot?*

Die Fixierung von 20 Sportwetten-Konzessionen ist ein politischer Formelkom-promiss, der die beständige Praxis ebenso ignoriert wie die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Der erste der EU-Kommission notifizierte Staatsvertragsentwurf hatte noch lediglich 7 Konzessionen vorgesehen. Schon diese Zahl war willkürlich gewählt und belegte wenig mehr als die Aversion der Entwurfsverfasser gegen jegliche Form der Liberalisierung des Sportwettenmarktes. Da die Länder keine plausible Erklärung für die Begrenzung liefern konnten, stießen sie mit diesem Vorschlag erwartungsgemäß auf den Widerstand der EU-Kommission. Auch die erst bei der entscheidenden Ministerpräsidentenkonferenz festgelegte Zahl von 20 Konzessionen beruht nicht auf empirischen Erkenntnissen oder einer sonst nachvollziehbaren Begründung, sondern bildet die Erwartung ab, mit dieser Aufstockung von 7 auf 20 könne man die Kommission auffordern, sich nun endlich zufrieden zu geben. Juristisch belastbare Begrenzungsgründe sind aber nach wie vor nicht erkennbar. Insbesondere werden die Länder bei einer Klage des 21. Konzessionspetenten kaum mit dem – einzigen von ihnen bisher vorgebrachten – Argument gehört werden, wenn sie den Sportwettenbereich schon ganz monopolisieren dürften, dann müsse es ihnen – „a maiore ad minus“ – auch erlaubt sein, die Zahl der Konzessionen zu begrenzen. Das Gegenteil ist richtig: Wenn sich die Länder für ein Konzessions- statt ein Monopolmodell entscheiden (weil Letzteres

gescheitert ist), dann müssen sie die Zahl der Konzessionen rechtfertigen und die Begrenzungsgründe detailliert belegen. Letztlich scheinen die Landesregierungen aus dem Scheitern entsprechender – indes längst erledigter – Versuche insbesondere Italiens nicht gelernt zu haben.

Gerade weil, wie die Frage zu Recht annimmt, die Verweigerung der 21. Konzession einer objektiven Berufswahlschranke gleichkommt, sind die Rechtfertigungshürden hier verfassungs- wie europarechtlich sehr hoch. Die Landesregierungen haben auch keine klaren Auswahlkriterien vorgegeben, wie der gerade begonnene Auswahlprozess zeigt – der zudem durch den Umstand Aufsehen erregt, dass die ständigen Rechtsberater von „Oddset“ als Rechtsberater der Länder in den Vergabeprozess einbezogen sind, wodurch der gesamte Vergabeprozess rechtlich angreifbar wird.

6. *Warum sollten sich Anbieter eine der 20 Lizenzen sichern und nicht weiterhin aus dem Ausland agieren? Wie bewerten Sie die Meinung, dass nur die Einführung von Netzsperrern hier tatsächlich Druck auf die Anbieter ausüben könnte, ihr Angebot zu konzessionieren?*

Mit der Entscheidung für ein Konzessionssystem für Sportwetten hätten ein transparentes Vergabeverfahren und das klare Bekenntnis der Landesregierungen einhergehen müssen, auf der Grundlage einer Konzession ein attraktives Angebot in Deutschland beginnen zu können. Das gerade begonnene Vergabeverfahren zeigt aber, dass eine echte Liberalisierung des Sportwettenbereichs gar nicht gewollt ist, sondern die Verwaltung eher auf ein Versagen dieses Modells im Rahmen der Experimentierklausel hinzuarbeiten scheint.

Netzsperrern waren und sind stets ein ungeeignetes Mittel zur Lenkung der Glücksspielmärkte, die nach guter, intelligenter Regulierung verlangen. Das Scheitern des Zugangerschwerungsgesetzes des Bundes vom 17.02.2010 als Instrument zur Bekämpfung der Kinderpornographie sollte – verstärkt durch den Hinweis, dass Glücksspiel und Kinderpornographie offensichtlich unterschiedliche Gefahrenbereiche betreffen – hinreichender Beleg dafür sein, dass Internetsperren in einem Regulierungsinstrumentarium für das Internet-Glücksspiel keinen Platz haben. Wer mit Internetsperren die Hoffnung auf steigenden Konzessionierungsdruck verspürt, hat Wirklichkeit und Funktionsmechanismen des Internets nicht verstanden.

7. *Wie viele Süchtige von Online-Glücksspiel gibt es? Gibt es belastbare Zahlen oder Studien? Wie sieht der Vergleich zu Automatenspielsüchtigen aus? Besteht Grund zu der Annahme, dass Online-Spielsucht in seinen Auswirkungen schlimmer als Automaten-Spielsucht ist?*
8. *Warum kann die Spielsucht durch die Vergabe von Lizenzen reduziert werden, sollen weniger Leute spielsüchtig sein, wenn es weniger Anbieter gibt? Warum sollten die Auswirkungen einer Spielsucht geringer sein?*

Internet- und Computersucht dürfen nicht verwechselt werden mit Spielsucht im Internet. Die Computersucht oder die übertriebene Nutzung des Internets lässt sich nicht durch eine Glücksspielrechtliche Norm regulieren. Das Internetverbot im GlüÄndStV ist nicht geeignet, das Problem von Computerspielen, Chatforen, sozialen Netzwerken und exzessiver Nutzung neuer Medien bei Jugendlichen oder Erwachsenen in den Griff zu nehmen.

Ähnliches gilt für die Glücksspielsucht. Hier ist kein absolutes Internetverbot erforderlich. Generell meinen wir, dass eine Kontrolle des Internetglücksspiels besser wäre als ein Verbot, das ignoriert, dass trotzdem Glücksspiele im Internet unkontrolliert gespielt würden.

Die Untersuchung des Verwaltungsgerichts Halle und die Studie von Professor Stöver haben eindrucksvoll belegt, dass es auch im Internet kein Problem einer Lottosucht gibt. Durch die Nutzung des Internets wird weder die Gewinnmöglichkeit vergrößert, noch die Ziehungsfrequenz von Lotto beschleunigt. Die Lottozahlen werden nur zweimal in der Woche gezogen, gleichgültig wie und wo man seinen Lottoschein abgibt. Vor diesem Hintergrund stellen sich die Regelungen, um welche das Internetlottospiel zu Lasten der privaten Anbieter beschränken, als unverhältnismäßig dar.

Dementsprechend wird auch das Angebot nicht erweitert, wenn es mehr oder weniger Vermittler im Netz gibt. Vermittelt werden immer nur die staatlich zugelassenen Angebote.

9. *Wie schätzen Sie das Wissen beim Gesetzgeber darüber ein, dass sich eine technische Sperre nicht durchsetzen lässt? Sind solche Sperren sinnvoll, wenn sie sich umgehen lassen und eine Beeinträchtigung der Freiheit im Netz darstellen?*

Das vollständige Internet-Glücksspielverbot des GlüStV war und ist von atavistischen Vorstellungen geprägt, die mit der Empirie der Internetnutzung in einen unauflösbaren Konflikt traten – ein Konflikt, der mit einer verheerenden ökonomischen und fiskalischen Niederlage der Verbotsbefürworter endete. Der Gesetzentwurf distanziert sich mit seinem Regel- (Verbot) / Ausnahme-Verhältnis (Erlaubnis ohne Rechtsanspruch) nur halbherzig von dieser Bilanz des Scheiterns. Die Kenntnis über die Realität und die Wirkungsmechanismen des Internets ist bei den Verfassern des Gesetzentwurfs sehr gering. Kompensiert wird dieses Wissensdefizit durch abwegige Behauptungen über die Vereinzelung des Einzelnen und die damit vermeintlich einhergehenden Gefahren beim Internet-Glücksspiel, die keine Verankerung in der Wirklichkeit haben. Die Angebote der Internet-Anbieter, diese Wissenslücken zu schließen, wurden unter dem GlüStV, vor allem im Rahmen der Evaluierung, von der Verwaltung regelmäßig brüsk zurückgewiesen. Wenngleich der 1. GlüÄndStV nunmehr keine weitergehende Netzsperrmöglichkeit enthält und sich auf die – wirkungslos gebliebene – Verbotsvorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 GlüStV beschränkt, ist der 1. GlüÄndStV nach wie vor weit von einer intelligenten Regulierung des Internet-Glücksspiels entfernt.

10. *Wie sehr anerkennen Sie das Unternehmen, welches folgende Studie erstellt hat: <http://www.it-tuv.com/news/online-poker-texas.html>? Mit welcher Begründung würden Sie vertreten, dass Online Poker auch nach dieser Studie immer noch nicht im GlüÄndStV erfasst ist?*

Der TÜV und seine Tochterunternehmen genießen seit mehr als 100 Jahren eine hohe Reputation. Es besteht für den Deutschen Lottoverband kein Anlass, an der Qualität seiner Stellungnahmen zu zweifeln. Die Frage verlässt den Bereich der Lottovermittlung, so dass hierzu keine Meinung besteht. Warum Online-Poker nicht im GlüÄndStV geregelt ist, ist für uns nicht nachvollziehbar.

IX. Finanzielle Auswirkungen

Die finanziellen Auswirkungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages bzw. dem des Ausführungsgesetzes werden weiter dramatisch sein. Durch die massiven Einschränkungen der Werbung für harmlose Lotterien sowie die starken Reglementierungen des Internets, werden die Umsätze weiter zurückgehen und dementsprechend die Abgaben an die Destinatäre sinken. (Antwort 9, I)

Durch eine angemessene und gefahrenadäquate Lockerung der Werbung und des Vertriebs der aktuell überregulierten Lotterien könnten die Einnahmen stark steigen.

Dr. Luca Rebeggiani (Universität Hannover) prognostizierte in einem veröffentlichten Wirtschaftsgutachten (2010), basierend u. a. auf einer Multi-Client-Studie des Marktforschungsunternehmens Goldmedia, dass die Bundesländer infolge einer Neuregelung von 2012 bis 2016 bis zu 10 Milliarden Euro Mehreinnahmen aus Lotto, den Klassen- und Soziallotterien generieren könnten. Dieses entspricht mittelfristig fast 3 Milliarden Euro an zusätzlichen Steuern, Zweckerträgen und sonstigen Einnahmen pro Jahr (bundesweit).

Mit freundlichen Grüßen



André Jütting
Geschäftsführer des Deutschen Lottoverbandes