

Udo Vetter
Rechtsanwalt
Lützowstraße 2
40476 Düsseldorf

STELLUNGNAHME

16/51

Alle Abg

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung „Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV) am 6. September 2012 im Landtag Düsseldorf

1. Entstehung des GlüÄndStV

1.1 Politisch motivierte Diskriminierung privater (Online-)Glücksspielanbieter

Die politische Entstehungsgeschichte des vorliegenden GlüÄndStV wurde maßgeblich von dem Bestreben geleitet, das staatliche Glücksspielmonopol aufrechtzuerhalten und konsequent auszubauen. Insbesondere das staatliche Lotteriemonopol zu sichern und den staatlichen Unternehmen des Deutschen Lotto- und Totoblocks das Internet erneut¹ als Vertriebsweg zu erschließen, galt der überwiegenden Zahl der Bundesländer stets als oberste Maxime der Glücksspielpolitik.

Trotz der erheblichen vom Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) maßgeblich verursachten Einnahmeverluste (laut Deutschem Lottoverband ca. 14 Mrd. in Steuern und Zweckabgaben in den Jahren 2008-2011) und trotz des vieldokumentierten Scheiterns des Glücksspielstaatsvertrags in quasi allen ordnungspolitischen Regelungsbereichen, war mit dem GlüÄndStV ein Paradigmenwechsel in der Glücksspielpolitik kaum zu erwarten. Die im Glücksspielstaatsvertrag festgeschriebene Evaluierung wurde nämlich von jenen Glücksspielreferenten vorgenommen, die den GlüStV ursprünglich konzipiert und verfasst hatten. Im Rahmen einer Evaluierung des GlüStV hatten die Länder auch eine wissenschaftliche Studie bei dem Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne in Auftrag gegeben. In ihrem Abschlussbericht vom 15. April 2009 empfahlen die Autoren der Studie den Ländern:

„Nach den Erkenntnissen der Suchtforschung ist ein kleiner, konsequent regulierter Glücksspielmarkt anzustreben.“²

Mit dem Ergebnis offensichtlich unzufrieden, wurde „eine sprachliche Überarbeitung unter Einbeziehung eines deutschen Muttersprachlers“³ seitens der Ländervertreter vorgenommen. In der zweiten Version des Gutachtens vom 31. Juli 2009 hieß es dann, es sei ein

„kleiner, konsequent regulierter Glücksspielmarkt im Rahmen eines staatlichen Monopols anzustreben.“⁴

¹ Bevor der Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) in Kraft trat, hatten die staatlichen Unternehmen bereits Lotto per Internet vertrieben, mussten dies jedoch nach einer einjährigen Übergangsfrist Ende 2008 einstellen.

² Süddeutsche Zeitung, *Frisiertes Gutachten*, 20.05.2010, S. 26

³ Ibid.

⁴ Ibid.

Entsprechend fiel die gebetsmühlenartig exerzierte Feststellung, der Glücksspielstaatsvertrag habe sich „grundsätzlich bewährt“, man müsse „lediglich an ein paar Stellschrauben nachjustieren“, Einzug in den abschließenden Evaluierungsbericht der Glücksspielreferenten und in den politischen Diskurs. Diese Selbstbewertung der Länderbehörden steht in einem harten Kontrast zu Beobachtungen von Dritten. Am 12. April 2011, nachdem die Länder ihren ersten Entwurf eines Glücksspieländerungsstaatsvertrags erarbeitet hatten, schrieb die Frankfurter Allgemeine Zeitung in einem Kommentar:

„Gewiss wäre es naiv gewesen, nach dem politischen und juristischen Gezerre der vergangenen Jahre den großen Schritt in die Liberalisierung zu erwarten. Die Bestandsaufnahme der vergangenen fünf Jahre ist ernüchternd: Seitdem das Bundesverfassungsgericht 2006 erstmals feststellte, dass der Staat nicht mehr an dem bestehenden Monopol für Sportwetten festhalten darf, haben sich die Bundesländer verzweifelt an ein rechts- und sinnfreies Korsett geklammert und dieses mit dem letzten Glücksspielstaatsvertrag aus dem Jahr 2008 auch noch ausgeweitet. Herausgekommen ist ein Monopol, das sich nicht durchsetzen lässt.“⁵

Doch schon früh legten sich die Länder fest, eben dieses gescheiterte Monopol zu verteidigen und möglichst jeglichen Wettbewerb auf dem Markt zu unterbinden. Wettbewerb, so die These, würde vermehrt Werbung nach sich ziehen, den Glücksspielmarkt „explodieren“ lassen und Suchtprobleme verstärken. Abgesehen davon, dass diese Betrachtung die positiven Seiten von Wettbewerb völlig außer Acht lässt, verkennt sie, dass der Markt per Internet längst in Deutschland angekommen ist. Millionen von Deutschen nutzen die Angebote, und Fernsehsender, Sportveranstalter und Bundeligaverine kooperieren durch die Bank mit seriösen Wettanbietern.

Die Wettbewerbsverhinderungspolitik der Länder lässt sich auch anhand von Korrespondenz der Landesbehörden belegen. Exemplarisch ist zu verweisen auf ein Schreiben des bayerischen Finanzministeriums vom 22. August 2011 an das für die Novellierung des GlüStV zuständige Land Sachsen-Anhalt. Im Auftrag der Glücksspielreferenten wird u.a. erbeten, einige Paragraphen des GlüÄndStV abzuändern, um gezielt private Anbieter auszuschließen. In dem Schreiben heißt es:

„Wenn die Lotteriegesellschaften der Länder für den seit rund sechzig Jahren veranstalteten Fußball-Toto eine Konzession beantragen müssten, könnten Private auch eine Konzession für diese Spielart erhalten. Dies würde unabsehbare Möglichkeiten eröffnen, die auch lottoähnliche Sportwetten mit hohen Quoten und hoher Gewinnausschüttung ermöglichen könnte.“⁶

Finanz- und ordnungspolitische Dogmen, Aversionen gegen private „Kommerzanbieter“ sowie eine diffuse Angst vor dem Internet, verbunden mit der fehlgeleiteten Hypothese, man könne den Glücksspielmarkt in einer digitalen Ökonomie weitestgehend durch Verbote, Zwangsmaßnahmen und die Kriminalisierung von Anbietern und Nachfragern (§§ 284, 285 StGB) abschotten, haben die Länder bei der Novellierung des GlüStV erneut dazu bewogen, sich weitestgehend über die rechtlichen Rahmenbedingungen hinwegzusetzen und juristisch durchaus kreative und exotische Konstrukte und Begründungen zu bemühen. Die FAZ kommentiert:

⁵ Frankfurter Allgemeine Zeitung, *Trippelschritte auf dem Glücksspielmarkt*, 12. April 2011

⁶ Bayerisches Finanzministerium, Brief vom 22.08.2011.

„In wohl keinem anderen Bereich haben sich die Bundesländer so unverhohlen gegen die breitgestreuten rechtlichen Bedenken gestellt, die das Bundesverfassungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht und der Europäische Gerichtshof geäußert haben. Unisono hieß es stets: Das deutsche Monopol ist viel zu inkonsistent gestaltet. Doch das finanzielle Interesse der Bundesländer an den Milliarden-Umsätzen im Glücksspielmarkt ist zu groß, als dass sie die Einnahmen kampflös einer großen Schar privater Anbieter überlassen wollten.“⁷

So überrascht es nicht, dass auch der vorliegende GlüÄndStV in diversen Rechtsgutachten massiv kritisiert wird. Die Rechtswissenschaftler Hans-Jürgen Papier⁸, Christoph Degenhart⁹, Bernd Grzeszick¹⁰, Dieter Dörr¹¹ und Martin Nolte¹² haben den GlüÄndStV übereinstimmend als verfassungs- und unionsrechtswidrig kritisiert. Auch die FAZ bemerkt dazu:

„Gemessen an dem verfassungs- und europarechtlichen Druck, der auf den Bundesländern in der Frage des Glücksspiels lastet, sind diese Trippelschritte jedoch schlicht unwürdig, denn sie missachten die Vorgaben, die sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Europäische Gerichtshof gemacht haben. Mehr noch: Es ist zweifelhaft, ob die Regeln überhaupt geeignet sind, dem florierenden Schwarzmarkt ein Ende zu bereiten.“¹³

Eine ähnliche Analyse lässt sich trotz der diplomatisch zurückhaltenden Wortwahl aus den Schreiben der Europäischen Kommission vom Juli 2011 (Ausführliche Stellungnahme/*Detailed Opinion*) und vom März 2012 ableiten, in denen den Ländern (mit Ausnahme Schleswig-Holsteins) verdeutlicht wird, dass die Kommission bzgl. des GlüÄndStV noch weiteren Informations- und Beratungsbedarf sieht und eine Unionsrechtskonformität schon allein deshalb nicht bestätigen kann, da die Länder nicht die erforderlichen Informationen geliefert haben. Zudem seien die Bundesländer Belege für die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit diverser geplanter Beschränkungen des Binnenmarktes schuldig geblieben.¹⁴

Kurz gesagt ist der GlüÄndStV schon allein aufgrund des politischen Willens, beim alten ‚Bewährten‘ zu bleiben und das Monopol auch entgegen aller rechtlichen Einwände zu verteidigen, mindestens genauso wettbewerbsverzerrend und diskriminierend wie der GlüStV.

1.2 Demokratisches Defizit des Gesetzgebungsverfahrens

Seit die Urteile des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in den Fällen *Carmen Media* und *Markus Stoß*¹⁵ die Länder gezwungen hatten, die deutsche Glücksspielgesetzgebung zu novellieren,

⁷ Frankfurter Allgemeine Zeitung, *Trippelschritte auf dem Glücksspielmarkt*, 12. April 2011.

⁸ Papier, *Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Einführung eines Konzessionssystems für das Veranlassen von Sportwetten in Deutschland*, 2011.

⁹ Degenhart, *Rechtsfragen des länder einheitlichen Verfahrens nach dem Entwurf eines Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland*, Universität Leipzig, 2011.

¹⁰ Grzeszick, *Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des aktuellen Entwurfs des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags*, Universität Heidelberg, 2011.

¹¹ Dörr, *Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Teilliberalisierung des deutschen Glücksspielmarktes*, Universität Mainz, undatiert.

¹² Nolte, *Entwurf eines Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland – Gutachten*, DOSB, 2011.

¹³ Frankfurter Allgemeine Zeitung, *Trippelschritte auf dem Glücksspielmarkt*, 12. April 2011.

¹⁴ Europäische Kommission, *Ausführliche Stellungnahme C (2011) 5319*, S. 1-2, 4, 5, 10.

¹⁵ EuGH, Urteile vom 8. September 2010 C-316/07, Markus Stoß v. Wetteraukreis; C-358/07, AutomatenService Asperg GmbH v. Land Baden-Württemberg; C-359/07, SOBO Sport & Entertainment GmbH v. Land Baden-Württemberg; C-360/07,

verhandelten die Ministerpräsidenten unter Mitwirkung ihrer Chefs der Staatskanzleien den Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV) unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Die Folge war statt ehrlicher und sachlicher Debatte jenes Vorgehen zur Sicherung des staatlichen Monopols, wie es in Abschnitt 1.1 beschrieben wird.

Eine Beteiligung der Landtage, die dem ganzen Prozess wenigstens einen demokratischen Anstrich hätten verleihen können, war von vorneherein nicht vorgesehen. Ihnen wurde im Frühjahr 2012 lediglich der Entwurf des GlüÄndStV als Ergebnis dieser Hinterzimmerpolitik zum Abnicken vorgelegt. Dafür, dass die Landtage tatsächlich zu nicht vielem mehr als ein Abnicken in der Lage waren, sorgte der große Zeitdruck, der auf den Landtagen lastete. Denn die Landtage von mindestens 13 der 15 beteiligten Bundesländern mussten dem GlüÄndStV bis Ende Juni 2012 zugestimmt haben, damit dieser am 01. Juli 2012 schließlich in Kraft treten konnte. Eine sachdienliche Debatte war so auch in den Landtagen nicht möglich. Der enge Zeitrahmen führte zum Beispiel dazu, dass die Bremische Bürgerschaft die erste und zweite Lesung des Ausführungsgesetzes an einem Tag durchführen musste.

2. Inhaltliche Probleme des GlüÄndStV

2.1 Unrechtmäßige Fortführung des Staatsmonopols für Sportwetten

Die 15 am GlüÄndStV beteiligten Bundesländer halten am bestehenden Staatsmonopol für Sportwetten entgegen europäischer Rechtsprechung fest: Nach den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in den Fällen *Carmen Media* und *Markus Stoß* und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes¹⁶, das eine bereichsübergreifende Kohärenzprüfung der deutschen Glücksspielregulierung forderte, urteilten mehrere deutsche Verwaltungsgerichte, dass das bestehende Staatsmonopol (für Sportwetten) gegen die Artikel 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), also gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verstößt. Weder diesen Urteilen noch dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht schenken die 15 Bundesländer Beachtung. Stattdessen entschieden sie nicht nur, dass das Staatsmonopol im GlüÄndStV *de facto* fortgeführt werden soll, sondern räumen den staatlichen Anbietern auch im GlüÄndStV eine bevorzugte Behandlung gegenüber privaten Anbietern ein, z.B.:

- Für die Dauer einer Experimentierphase von maximal sieben Jahren¹⁷ (abhängig von Ergebnissen einer Evaluierung¹⁸) wird das Staatsmonopol für Sportwetten lediglich ausgesetzt und nicht abgeschafft. Den staatlichen Anbietern wird es gestattet, ihre Geschäftstätigkeiten der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten unter Einbeziehung ihres gesamten bestehenden Vertriebsnetzes parallel zum Konzessionssystem für ein Jahr nach Erteilung der Konzessionen fortzuführen.¹⁹
- Dies bedeutet auch, dass die staatlichen Anbieter während der Übergangsphase vor der Erteilung der Konzessionen auch eine Ausnahme vom Internetverbot und der Werbebeschränkungen beantragen können, was sie in die Lage versetzt, vor allen

Andreas Kunert v. Land Baden-Württemberg; C-409/07, Avalon Service-Online-Dienste GmbH v. Wetteraukreis; C-410/07, Olaf Amadeus Wilhelm Happel v. Wetteraukreis (im Folgenden *Markus Stoß*); EuGH, Urteil vom 8. September 2010 C-46/08, Carmen Media Group Ltd. v. Land Schleswig-Holstein und Innenminister des Landes Schleswig-Holstein (im Folgenden *Carmen Media*).

¹⁶ Bundesverwaltungsgericht, Urteile vom 24. November 2010 – 8 C 14/09 und 8 C 15/09.

¹⁷ § 10a Abs. 1 GlüÄndStV.

¹⁸ § 32 in Verbindung mit § 34 Abs. 1 GlüÄndStV.

¹⁹ § 29 Abs. 1 letzter Satz GlüÄndStV. Es bestehen ebenfalls Übergangslösungen zum Vorteil der in die Vertriebsorganisation staatlicher Anbieter eingegliederten Vermittler, vgl. § 29 Abs. 2 GlüÄndStV.

anderen privaten Anbietern ein Sportwettangebot aufzustellen und dieses (auch online) zu bewerben.²⁰

- Durch die Wahl eines kürzeren Geltungszeitraumes der Experimentierklausel (7 Jahre im Gegensatz zum Geltungszeitraum des GlüÄndStV, der bis Ende Juni 2021 gültig sein soll) behalten sich die Bundesländer die Möglichkeit vor, das Staatsmonopol nach Ablauf der Experimentierphase zu reaktivieren.

Außerdem sieht der GlüÄndStV eine nicht zu rechtfertigende Begrenzung der Anzahl von Lizenzen vor. Obwohl die Bundesländer die Anzahl der verfügbaren Lizenzen von 7 auf 20 erhöht haben, ist (auch) diese Zahl willkürlich, nicht gerechtfertigt und das Ergebnis politischer, nicht sachlicher Überlegungen.²¹

Zusätzlich haben die 15 Länder eine Reihe wirtschaftlicher Markteintrittsbarrieren für private Anbieter aus anderen EU-Mitgliedsstaaten geschaffen: Durch die Steuer (die auf den Spieleinsatz des Verbrauchers erhoben wird und nicht auf den Bruttoertrag des Anbieters) und die monatliche Einsatzhöchstgrenze von 1.000 Euro je Kunde entstehen derart unattraktive Marktverhältnisse, dass in Deutschland lizenzierte Anbieter einen Großteil ihrer Kunden an unlicenzierte und unregulierte Anbieter verlieren werden. Auf diese Weise stehen die Beschränkungen den Zielen des GlüÄndStV (Spielerschutz und Schwarzmarkteindämmung) diametral entgegen.

2.2 Staatlicher Eingriff in Grundrechte

Der erste Entwurf des GlüÄndStV wurde noch dem Wunsch der Glücksspielreferenten gerecht, Netzsperrern in Bezug auf Online-Glücksspiel einzuführen. Zu §9 Absatz 1 des GlüÄndStV sollte noch eine Nummer 5 hinzugefügt werden, die es der Glücksspielaufsicht erlauben sollte,

„Diensteanbietern im Sinne des Telemediengesetzes, insbesondere Zugangsprovidern und Registraren, nach vorheriger Bekanntgabe unerlaubter Glücksspielangebote die Mitwirkung am Zugang zu den unerlaubten Glücksspielangeboten untersagen. Das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt. Hierdurch sind Telekommunikationsvorgänge im Sinne des § 88 Abs. 3 Satz 3 des Telekommunikationsgesetzes betroffen.“²²

Obwohl Netzsperrern in der heutigen Fassung des GlüÄndStV, wie er am 01. Juli 2012 in Kraft getreten ist, abgewendet werden konnten, gibt diese verworfene Maßnahme doch einen Eindruck über das eigene Rollenverständnis der Glücksspielreferenten und deren restriktiven Auffassung von Bürgerrechten und der Verhältnismäßigkeit rechtstaatlicher Gesetzgebung. Diese Auffassung spiegelt sich noch immer in einer Reihe weiterer restriktiver Maßnahmen im GlüÄndStV wider.

2.2.1 Finanztransaktionssperren

Der gleiche §9 Absatz, der ursprünglich auch Netzsperrern beinhalten sollte, sieht unter Nummer 4 auch heute noch die Komplettüberwachung des Zahlungsverkehrs und Finanztransaktionssperren in Bezug auf „illegales“ Glücksspiel vor. Neben einem kaum abschätzbaren organisatorischen und finanziellen Aufwand für die verpflichteten Finanzdienstleistungsinstitute, ein System einzurichten,

²⁰ Dies ist der Tatsache geschuldet, dass private Anbieter zuerst eine Konzession erhalten müssen, bevor sie im Sinne von § 4 Abs. 5 und § 5 Abs. 3 GlüÄndStV als „legal“ gelten.

²¹ Entgegen z.B. EuGH, Urteil vom 6. März 2007, C-338/04, C-359/04 & C-360/04 (*Placanica*), Absatz 51.

²² Entwurf des GlüÄndStV, Art. 1, Abs. 9 (ccc), Stand: 14. April 2011

das allein der Überwachung des Zahlungsverkehrs in Bezug auf Glücksspiel dient²³, stellt diese Regelung einen weiteren Eingriff in die Grundrechte dar. Die Finanztransaktionen der Glücksspielanbieter und ihrer Kunden würden möglicherweise mittels eines ähnlichen Verfahrens wie beim Geldwäschemonitoring überwacht werden, und somit mit dem Organisierten Verbrechen auf eine Stufe gestellt. Zudem bedeuten Finanztransaktionssperren im Zusammenhang mit Glücksspiel eine Einschränkung des Institutionsschutzes der Banken bzw. ihrer freien Berufswahl laut Art. 12 GG, deren Verhältnismäßigkeit als äußerst zweifelhaft anzusehen ist.

2.2.2 Zensur bei Werbemaßnahmen

Der Entwurf der Werberichtlinie der Länder nach §5 Abs. 1 bis 3 GlüÄndStV²⁴ ist eine reine Fortsetzung der restriktiven Natur des GlüÄndStV. Nicht nur stellen das Verlinkungsverbot im Internet (Online-Werbung darf keinen direkten Link zum Angebot enthalten²⁵) sowie das Verbot der Ansprache von Kunden per E-Mail und SMS²⁶ für Verbraucher und Online-Glücksspielanbieter große Hürden zum regulierten Markt dar, so dass davon auszugehen ist, dass diese Maßnahmen die Kanalisierung des Spielbetriebs behindern. Auch die vorgesehene Einzelfallprüfung von Werbemaßnahmen²⁷ kommt der Einführung von Zensur gleich, was auch im Falle von Wirtschaftswerbung gegen Art. 5 Absatz 1 Satz 3 Grundgesetz GG verstößt.²⁸

Darüber hinaus sieht die Werberichtlinie Dachmarkenwerbung als einzigen zulässigen Werbeinhalt vor.²⁹ Ein Bezug auf konkrete Angebote und Aktionen gilt somit als unzulässig. Diese Regelung kann als weiteres Mittel zur Bevorzugung staatlicher Anbieter angesehen werden.

2.3 Nicht zielführende und verfassungswidrige Besteuerung

Der GlüÄndStV sieht eine Besteuerung der Sportwetten (d.h. eine Konzessionsabgabe) auf Grundlage des Spieleinsatzes vor.³⁰ Die Regelung zur Konzessionsabgabe steht in engem Zusammenhang mit dem Gesetz zur Besteuerung von Sportwetten (Änderung des RWLG).³¹ Dem Gesetz zufolge unterliegen alle Sportwetten in Deutschland einer Spieleinsatzsteuer von 5%.³² Unabhängig von der Höhe dieser Spieleinsatzsteuer, ist der Spieleinsatz als Bemessungsgrundlage nicht geeignet, faire Wettbewerbsbedingungen und einen angemessenen ordnungspolitischen Rahmen auf dem deutschen Glücksspielmarkt herzustellen.

In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass die Einnahmen der Veranstalter von Sportwetten nicht mit den Wetteinsätzen gleichzusetzen sind, sondern vielmehr aus den Einsätzen abzüglich der Gewinnauszahlungen gebildet werden oder (wie etwa bei dem Geschäftsmodell einer Wettbörse) über ein gesondertes Leistungsentgelt. Was die Wirkung der Besteuerung der Wetteinsätze betrifft, so ist insbesondere Folgendes zu berücksichtigen:

²³ Vgl. Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses zur Strukturierten Anhörung zum Thema „Zukunft des Glücksspielwesens in Deutschland“,

²⁴ Gemeinsame Richtlinie der Länder zur Konkretisierung von Art und Umfang der nach §5 Abs. 1 bis 3 Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag erlaubten Werbung (Stand: 15.06.2012).

²⁵ §13 Abs. 1 Satz 3 Werberichtlinie

²⁶ §9 Werberichtlinie

²⁷ §16 Abs. 1 Werberichtlinie

²⁸ Vgl. ZAW, Stellungnahme zum Entwurf der Werberichtlinie zum Glücksspieländerungsstaatsvertrag, 26.07.2012

²⁹ §4 Abs. 3 Werberichtlinie

³⁰ Vgl. die Regelung zur Konzessionsabgabe in § 4d GlüÄndStV.

³¹ Vgl. Bundesrats-Drucksache 379/12– Gesetz zur Besteuerung von Sportwetten.

³² Vgl. § 17 Abs. 2 RWLG in der Fassung des Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten; § 4d Abs. 7 GlüÄndStV sieht vor, dass gezahlte Steuern auf der Grundlage des RWLG auf die Konzessionsabgabe anzurechnen sind. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme zum Ausdruck gebracht, dass sie die Konzessionsabgabe als kompetenzwidrige Landessteuer einstuft, vgl. BT-Drs. 17/8494, S. 13, rechte Spalte.

2.3.1 Wettbewerb mit unreguliertem Angebot

Zum einen hätte die Spieleinsatzsteuer zur Folge, dass das Angebot der Anbieter, die diese Steuer zu entrichten haben, zwangsläufig unattraktiver würde und somit an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber unregulierten Anbietern insbesondere im Internet einbüßen würde. Die Veranstalter könnten ihre Produkte im Vergleich zu der Konkurrenz auf dem unregulierten Markt nur noch zu schlechteren Konditionen (d.h. vor allem zu schlechteren Quoten) anbieten. Die Steuer würde von den Anbietern letztlich an den Kunden weitergegeben werden müssen. Die Verbraucher können jedoch insbesondere im Internet problemlos jederzeit „in Echtzeit“ Angebote und Quoten vergleichen und sich für das jeweils günstigste Produkt entscheiden. Die unregulierte Konkurrenz ist im Internet „nur einen Klick“ entfernt. Die erforderliche hohe Regulierungsquote (d.h. die Umleitung/„Kanalisation“ der deutschen Wettkunden zu den regulierten Angeboten) lässt sich mit einer Besteuerung auf den Spieleinsatz nicht erreichen. Zur Erreichung der im GlüÄndStV formulierten Ziele des Gemeinwohls³³ ist eine möglichst hohe Kanalisierungsrate jedoch vonnöten, da staatliche Maßnahmen und Kontrollen im Schwarzmarkt nicht greifen. Die Internationale Vergleichsstudie zur Besteuerung von Online Sportwetten von PwC zeigt, dass der Schwarzmarktanteil bei einer Spieleinsatzsteuer von 4% (was der im GlüÄndStV vorgesehenen Spieleinsatzsteuer von 5% am nächsten liegt) in Deutschland noch immer 50% ausmachen würde, was kein zufriedenstellendes Resultat in Hinsicht auf die Erreichung der Gemeinwohlziele darstellt. Eine Bruttoertragsteuer von 20% würde hingegen zu einer Kanalisierungsrate von 80% führen und so staatliche Aufsicht über den deutschen Glücksspielmarkt deutlich effektiver gestalten (vgl. 4.).³⁴

Diesbezüglich sind die Erfahrungen, die gegenwärtig Frankreich mit der Spieleinsatzbesteuerung macht, von Bedeutung: Die jüngsten Zahlenerhebungen aus Frankreich zeigen deutlich auf, dass seit der kontrollierten Marktöffnung mit einer Spieleinsatzbesteuerung vor eineinhalb Jahren die Wettkunden sich in immer größer werdender Zahl (immer noch oder) wieder den Angeboten im unregulierten Markt zuwenden.³⁵ Der Leiter der französischen Regulierungsbehörde *ARJEL* hat aus diesem Grund wiederholt auf die Notwendigkeit einer Änderung des Steuersystems für Sportwetten aufmerksam gemacht.³⁶

Der Widerspruch zwischen der Steuer- (RWLG) und Sachgesetzgebung (GlüÄndStV) (d.h. die Ungeeignetheit der Spieleinsatzsteuer, den gewünschten ordnungspolitischen Rahmen herzustellen und den Schwarzmarkt einzudämmen) stellt nach deutscher Rechtsprechung „einen verfassungswidrigen und rechtsstaatswidrigen Eingriff der (Bundes-) Steuergesetzgebung in den Kompetenzbereich der (Landes-) Sachgesetzgebung dar“.³⁷

2.3.2 Verletzung des Leistungsfähigkeitsprinzips

Zum anderen führt die Spieleinsatzsteuer zu einer Verletzung des Leistungsfähigkeitsprinzips. Aufgrund ihrer erdrosselnden Wirkung ist eine Spieleinsatzsteuer verfassungsrechtlich angreifbar, da sie gegen die Grundrechte der betroffenen Veranstalter von Sportwetten verstößt (Art. 12 Abs. 1 GG).³⁸

³³ § 1, GlüÄndStV.

³⁴ PwC, *Internationale Vergleichsstudie zur Besteuerung von Online Sportwetten*, 2011, Kapitel 5.

³⁵ Vgl. *Ibid.*, Kapitel 4.2.

³⁶ Jean-Francois Vilotte: „Was die Steuern betrifft, so haben wir haben jetzt erkannt, dass ein Modell, bei dem Spieleinsätze besteuert werden, nicht funktioniert.“, *L'objectif de la régulation n'est pas de faire exploser le marché des jeux d'argent en ligne*, *Le Monde*, 22 Juli 2011; Vgl. PwC, *Internationale Vergleichsstudie zur Besteuerung von Online Sportwetten*, 2011, S. 4.

³⁷ Eilers, *Rechtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der im Entwurf eines Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten vorgesehenen Steuer auf Basis der Spieleinsätze mit der Berufsfreiheit privater Veranstalter von Sportwetten*, Freshfields Bruckhaus Deringer, 2012, S. 1.

³⁸ *Ibid.*, S. 1-2.

Wenn die bei klassischen Buchmachermodellen üblichen Ausschüttungsquoten gehalten werden sollen (also den Wettkunden konkurrenzfähige Alternativen zum unregulierten Markt geboten werden sollen), würde bei der bislang vorgeschlagenen Einsatzsteuer die Marge eines an sich konkurrenzfähigen Anbieters durch die Steuer bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit und sogar darüber hinaus reduziert. Konkret: Bei einer branchenüblichen Ausschüttungsquote von 92 % und einer Marge im Volumen von 8 % der Wetteinsätze würde eine Wetteinsatzsteuer in Höhe von 5 % der Einsätze dem Anbieter nur noch einen Rest von 3 % der Wetteinsätze belassen; aus diesem Einnahmerest wären dann noch die operativen Kosten zu bestreiten. Diese Kosten schlagen jedoch in der Regel mit einem Umfang oberhalb von 3 % der Wetteinsätze zu Buche. Eine Verringerung der Ausschüttungsquote als Ausgleich der Steuerbelastung lizenzierter Anbieter würde wiederum dessen Angebot verteuern, d.h. gegenüber unregulierten Angeboten weniger wettbewerbsfähig machen. Dies entspricht den Eigenschaften eines asymmetrischen *Bertrand-Wettbewerb*s, da Sportwetten als „sehr homogene Güter angesehen werden können“³⁹ und ihr Wettbewerb „hauptsächlich über den Preis ausgetragen wird und den in der Regel der kostengünstigste Anbieter für sich entscheidet.“⁴⁰

Noch deutlicher wird die Missachtung des Leistungsfähigkeitsgrundsatzes, wenn eine Einsatzbesteuerung auf Wettanbieter angewandt wird, die durch gesonderte Entgelte (etwa eine Provision) und nicht durch Wetteinsätze (abzüglich der Ausschüttungen) Einnahmen generieren (wie z.B. eine Wettbörse, die – wie klassische Buchmacher – ebenfalls Wetten zu festen Quoten anbietet). Das Volumen dieser Provisionen im Verhältnis zu den Wetteinsätzen liegt im Bereich von (nur) rund 1 % der Wetteinsätze. Es ist evident, dass eine Einsatzsteuer hier konfiskatorisch wirkt.

3. Erreichung der Gemeinwohlziele: Verbot oder Öffnung?

Um den mit Glücksspiel verbundenen Gefahren und Probleme zu begegnen, stehen dem Gesetzgeber eine Vielzahl regulatorischer Maßnahmen und Beschränkungen zur Verfügung, die jedoch nicht zwangsläufig die gewünschten Gemeinwohlziele begünstigen. Eine Beschränkung des Glücksspielmarktes muss folglich so ausgestaltet sein, dass sie den Zielen der Gesetzgebung zuträglich ist. Um die in §1 GlüÄndStV formulierten Ziele erreichen zu können, sieht der GlüÄndStV differenzierte Maßnahmen vor.⁴¹ Diese Maßnahmen können jedoch nur greifen, wenn ein möglichst großer Teil des Glücksspielmarktes von der Regulierung erfasst wird, d.h. der Schwarzmarktanteil möglichst gering gehalten wird. Eine Verbotspolitik hat in dieser Hinsicht in der Vergangenheit nicht die vom Gesetzgeber gewünschten Effekte erzielt, liegt doch z.B. der Marktanteil des staatlichen Sportwettanbieters *Oddset*, der als einziger Anbieter eine Lizenz besitzt, bei ca. 3-5%. Der Rest wird von Online-Anbietern abgedeckt, die sich jedoch bislang in einer rechtlichen Grauzone befanden. Staatliche Kontrolle, Maßnahmen zur Suchtprävention und Besteuerung waren auf diesen Großteil des Marktes nicht anwendbar.

Ziel einer Neuregulierung des deutschen Glücksspielmarktes kann es also nicht sein, durch weitere Verbote Großteile des Marktes in die Illegalität zu drängen, was in einen unkontrollierten Schwarzmarkt resultiert. Vielmehr ist eine Regulierung angebracht, die einen möglichst großen Anteil des Marktes erfasst, seriöse Anbieter in die Legalität holt und somit staatliche Aufsicht und die Erreichung der Gemeinwohlziele ermöglicht. Um sicherzustellen, dass Anbieter, die auf dem deutschen Markt tätig werden wollen, hohen staatlichen Anforderungen gerecht werden, bietet sich ein Lizenzsystem an, wie es allerdings nur in Ansätzen bereits im GlüÄndStV, konkret aber im

³⁹ Maschke/Schmidt, *Das Wettmonopol in Deutschland: Status Quo und Reformansätze*, Institut für Weltwirtschaft Kiel, 2010, S. 9.

⁴⁰ Herzig/Stock, *Bemessungsgrundlage für Glücksspielabgaben – Rohertrag oder Spieleinsatz*, ZfWG 1.12, 2012, S. 12. Vgl. Fußnote 8: „Vereinfachend stellt das (idealtypische) Bertrand-Modell einen Preiswettbewerb dar, in dem der günstigste Anbieter die gesamte Nachfrage auf sich vereinigen würde.“

⁴¹ §1, GlüÄndStV, letzter Satz.

Schleswig-Holsteinischen Glücksspielgesetz vorgesehen ist. Dieses erfüllt alle Kriterien für eine zielgerechte Lizenzierung:

- **Unbegrenzte Anzahl von Lizenzen**
Die Anzahl der verfügbaren Lizenzen in Schleswig-Holstein ist nicht begrenzt. Im Gegensatz zum GlüÄndStV, der die Anzahl der Lizenzen auf 20 begrenzt, bedeutet dies, dass jeder Anbieter, der die Lizenzanforderungen erfüllt, auch eine Lizenz erhalten kann und ihm nicht aufgrund willkürlich gesetzter Beschränkungen die Legalität vorenthalten wird. Eine zahlenmäßige Begrenzung der Lizenzen ist auch nach Auffassung von Experten sachlich nicht zu rechtfertigen und verstößt gegen Unionsrecht.⁴²
- **Lizenz erlaubt das Angebot von Poker und Casinospielen**
Das schleswig-holsteinische Gesetz erlaubt es lizenzierten Anbietern, auf ihren Online-Plattformen auch Poker- und Casinoprodukte anzubieten, während der GlüÄndStV es versäumt, diese Produkte überhaupt zu regulieren. Schleswig-Holstein gelingt auf diese Weise ein attraktives Lizenzsystem, das alle Glücksspielprodukte einer Regulierung unterordnet und so staatliche Aufsicht gewährleistet. Schließt man bestimmte Produkte von einer Regulierung aus, wie es der GlüÄndStV mit Online-Poker und –Casino tut, so werden diese weiterhin auf dem Schwarzmarkt verfügbar sein, der sich staatlicher Aufsicht und Besteuerung entzieht.

Quellen, weiterführende Literatur

- 1: ZAW, *Stellungnahme zum Entwurf der Werberichtlinie zum Glücksspieländerungsstaatsvertrag*, 26.07.2012
- 2: PwC, *Internationale Vergleichsstudie zur Besteuerung von Online Sportwetten*, 2011.
- 3: Eilers, *Rechtliche Stellungnahme zur Vereinbarkeit der im Entwurf eines Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten vorgesehenen Steuer auf Basis der Spieleinsätze mit der Berufsfreiheit privater Veranstalter von Sportwetten*, Freshfields Bruckhaus Deringer, 2012.
- 4: Maschke/Schmidt, *Das Wettmonopol in Deutschland: Status Quo und Reformansätze*, Institut für Weltwirtschaft Kiel, 2010.
- 5: Herzig/Stock, *Bemessungsgrundlage für Glücksspielabgaben – Rohertrag oder Spieleinsatz*, ZfWG 1.12, 2012.

Udo Vetter

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht
Lehrbeauftragter an der Fachhochschule Düsseldorf (Medienrecht)

⁴² Grzeszick, *Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des aktuellen Entwurfs des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags*, Universität Heidelberg, 2011, S. 8-10.