

## Novellierung der gesetzlichen Grundlagen des Glücksspielrechts durch eine duale Glücksspielordnung

Von Universitätsprofessor Dr. Christian Koenig, LL.M. (LSE), und  
Simon Ciszewski, Wiss. Mitarbeiter, Bonn\*

Der Aufsatz befasst sich mit der anstehenden Novellierung des Glücksspielrechts. Hierbei soll der Frage nachgegangen werden, ob das bisherige staatliche Monopol für den Bereich der Lotterien und (Sport-)Wetten, das in seiner derzeitigen Ausgestaltung vom Bundesverfassungsgericht als nicht verfassungsgemäß bewertet wurde, aufrecht erhalten oder eine duale Glücksspielordnung, in der sowohl öffentliche als auch private Anbieter auf den jeweiligen Glücksspielmärkten zugelassen werden, eingeführt werden sollte. Dazu werden insbesondere das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006, der Beschluss des Bundeskartellamts vom 23. August 2006, die „Placanica-Entscheidung“ des EuGH vom 6. März 2007 sowie der von den Ländern vorgelegte (Neu-)Entwurf eines Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland ausgewertet.

### I. Anforderungen an eine Glücksspielordnung unter Aufrechterhaltung des staatlichen Monopols

#### 1. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006

In seiner Entscheidung vom 28. März 2006 hat das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> das staatliche Monopol im Bereich der Veranstaltung von Sportwetten als nicht verfassungsgemäß bewertet, da es in einer Art und Weise ausgestaltet sei, die eine effektive Suchtbekämpfung, die den Ausschluss privater Veranstalter rechtfertigen könnte, nicht sicherstelle.

Als Forderung für eine Novellierung der gesetzlichen Grundlagen des Monopols im Bereich der Sportwetten folgert das Bundesverfassungsgericht, dass sich in der rechtlichen wie tatsächlichen Ausgestaltung eines Wettmonopols eine konsequente und wirkliche Ausrichtung

an der Bekämpfung und Begrenzung von Wettsucht und problematischem Spielverhalten positiv ausdrücken müsse<sup>2</sup>. Eine suchtmmedizinische Sicht gebiete eine aktive Prävention, insbesondere durch angebotsimmanente Aufklärung, Früherkennung problematischen Spielverhaltens und Förderung der Motivation zur Verhaltensänderung.<sup>3</sup>

Zu den nach dem Bundesverfassungsgericht erforderlichen Regelungen gehören:<sup>4</sup>

- Inhaltliche Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten sowie Vorgaben zur Beschränkung ihrer Vermarktung.
- Die Werbung für das Wettangebot hat sich zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Wetten zu beschränken.
- Die Einzelausgestaltung ist an dem Ziel der Suchtbekämpfung und damit verbunden des Spielerschutzes auszurichten, auch etwa durch Vorkehrungen wie der Möglichkeit der Selbstsperre. Geboten sind Maßnahmen zur Abwehr von Suchtgefahren, die über das bloße Bereithalten von Informationsmaterial hinausgehen.
- Die Vertriebswege sind so auszuwählen, dass Möglichkeiten zur Realisierung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt werden. Insbesondere eine Verknüpfung von Wettmöglichkeiten mit Fernsehübertragungen<sup>5</sup> von Sportereignissen würde dem Ziel der Suchtbekämpfung zuwiderlaufen und die mit dem Wetten verbundenen Risiken verstärken.
- Schließlich hat der Gesetzgeber die Einhaltung dieser Anforderungen durch geeignete Kontrollinstanzen sicherzustellen, die eine ausreichende Distanz zu den fiskalischen Interessen des Staates aufweisen.

2 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1265), Rn. 126.

3 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1265), Rn. 126.

4 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1267), Rn. 150 ff.

5 Eine Verknüpfung von Wettmöglichkeiten mit Fernsehübertragungen findet im Rahmen sog. Live-Wetten statt.

\* Anmerkung der Schriftleitung: Christian Koenig ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Simon Ciszewski ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am ZEI.

1 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 ff. = DÖV 2006, 836 (LS), sog. „Sportwetten-Urteil“.

Hierbei ist davon auszugehen, dass sich die zu einzelnen Glücksspielarten entwickelte Rechtsprechung grundsätzlich auch auf andere Formen des Glücksspiels übertragen lässt, die (bislang) durch eine staatliche Monopolstellung gekennzeichnet sind, wenngleich unterschiedliche Glücksspielformen ein unterschiedliches Suchtpotenzial aufweisen.

## 2. Der Beschluss des Bundeskartellamts vom 23. August 2006

Das Bundeskartellamt hat sich in seinem Beschluss vom 23. August 2006<sup>6</sup>, in dem es um die Zulässigkeit der sog. terrestrischen Vermittlung von Lotterien durch gewerbliche Vermittler an Kunden aus dem gesamten Bundesgebiet ging, unter anderem mit der Vereinbarung der Lottogesellschaften im Blockvertrag<sup>7</sup>, Lotterien und Sportwetten jeweils nur in dem Bundesland anzubieten, in dem sie eine Genehmigung haben (sog. Regionalitätsprinzip), befasst.

Dieses Regionalitätsprinzip ist auch in der Regelung des bisherigen § 5 Abs. 3 Lotteriestaatsvertrag (LotStV) verankert.

Das Bundeskartellamt stellt fest, dass die durch die staatliche Regelung des § 5 Abs. 3 LotStV bezweckte und bewirkte Marktaufteilung – ebenso wie § 2 Blockvertrag – geeignet sei, den grenzüberschreitenden Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen<sup>8</sup>.

Zur Frage einer etwaigen Rechtfertigung einer solchen Regelung führt das Bundeskartellamt aus:<sup>9</sup>

„Die ordnungsrechtlichen Ziele des Staatsvertrags machen es regelmäßig nicht als mildestes Mittel erforderlich, den Vertrieb von Lotterien und Sportwetten durch eine Lottogesellschaft aus einem anderen Bundesland von einer vorherigen Erlaubnis abhängig zu machen, insbesondere wenn die vertriebenen Lotterien bzw. Sportwetten wie das Zahlenlotto oder das Fußballtoto in mehreren Bundesländern ordnungsrechtlich zugelassen sind und von den Gesellchaftern des DLTB einheitlich ausgespielt werden. Solche präventiven Beschränkungen sind nicht verhältnismäßig und daher nicht mit Art. 81 i. V.m. Art. 10 EG vereinbar.“

Das Bundeskartellamt kommt zu dem Schluss, dass § 5 Abs. 3 LotStV und die Landesgesetze zum Glücksspielwesen gegen Art. 10 EG i. V.m. Art. 81 EG verstoßen, soweit sie die Tätigkeiten der Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks auf das Gebiet des Bundeslandes beschränken, in dem sie über eine Genehmigung für die von ihnen angebotenen Glücksspiele verfügen.<sup>10</sup>

Auch zu einem anderen für eine Novellierung der gesetzlichen Grundlagen zum Glücksspielrecht wesentlichen Aspekt macht das Bundeskartellamt dezidierte Ausführungen.

So hat es mit beeindruckender Präzision dargelegt<sup>11</sup>, dass die Aufrechterhaltung eines Monopols für die Veranstaltung von Lotterien aufgrund des geringen Suchtpotenzials nicht gerechtfertigt und insoweit das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 nicht übertragbar sei<sup>12</sup>.

Nach dem durch das Bundeskartellamt zitierten Untersuchungsbericht entwickeln nur wenige Spielteilnehmer glücksspielbezogene Probleme im Zusammenhang mit dem Lottospiel und bei der Mehrheit aller untersuchten Personen mit lottospielbezogenen Problemen hat nicht das Lottospiel, sondern das Spiel am Geldautomaten zu Abhängigkeitsproblemen geführt<sup>13</sup>; das Lottospiel war lediglich ein „Substitutionsmittel“ bzw. eine „Ausstiegsdroge“<sup>14</sup>.

## 3. Die Placanica-Entscheidung des EuGH

In seiner „Placanica-Entscheidung“<sup>15</sup> trifft der EuGH Feststellungen, die durch die Vorlagen der italienischen Gerichte Tribunale di Larino (C-338/04) und Tribunale di Teramo (C-359/04 und C-360/04) veranlasst waren. Die Entscheidung hat jedoch nicht nur Bedeutung für Italien, sondern vielmehr für die Glücksspielregulierung in der gesamten Europäischen Union. Der EuGH hat in der Rechtssache *Placanica* im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung von Gemeinschaftsrecht (Art. 234 Abs. 1 lit. a EG) entschieden. Anders als im Rahmen kontradiktorischer Direktklagen<sup>16</sup>, welche dem subjektiven Rechtsschutz dienen, gewährleistet der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG in erster Linie die Wahrung der gemeinschaftlichen Rechtseinheit und Rechtskohärenz<sup>17</sup>. Somit dient die Vorabentscheidung in der Rechtssache *Placanica* nicht bestimmten Parteiinteressen, sondern der Sicherung der Rechtseinheit der Gemeinschaft<sup>18</sup>. Die Ausführungen des EuGH beziehen sich demnach gerade auf die Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der gemeinschaftlichen Rechtseinheit und haben damit sehr wohl auch Bedeutung für die Rechtslage in Deutschland.

Der EuGH führt in seiner Entscheidung aus, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, „die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und gegebenenfalls

6 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, im Wesentlichen bestätigt durch Beschluss des OLG Düsseldorf v. 23.10.2006, VI-Kart 15/06.

7 Blockvertrag der Deutschen Lotto- und Totounternehmen i. d. F. v. 22.5.2000.

8 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 594.

9 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 606.

10 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, S. 4 (B.).

11 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 295 ff.

12 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 306.

13 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 299 f.

14 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 299 f.

15 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorricchio*, C-338/04, 359/04, 360/04.

16 Art. 230, Art. 232, Art. 235 i. V.m. Art. 288 Abs. 2, Art. 236 EG.

17 *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Kap. 9, Rn. 752.

18 *Koenig/Pechstein/Sander* (Fn. 17), Rn. 776.

das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen“<sup>19</sup>. Den staatlichen Stellen steht hierbei „ein ausreichendes Ermessen“ zu, „welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben“<sup>20</sup>.

Jeder Mitgliedstaat kann somit festlegen, welche Voraussetzungen ein Anbieter für die Erteilung einer Erlaubnis erfüllen muss. Jedoch müssen die von den Mitgliedstaaten „vorgeschriebenen Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit genügen“<sup>21</sup>.

„Daher ist gesondert für jede mit den nationalen Rechtsvorschriften auferlegte Beschränkung namentlich zu prüfen, ob die Beschränkung geeignet ist, die Verwirklichung des von dem fraglichen Mitgliedstaat geltend gemachten Ziels oder der von ihm geltend gemachten Ziele zu gewährleisten, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels oder dieser Ziele erforderlich ist.“<sup>22</sup>

Wenn Anbieter die an die Erteilung einer Konzession durch den jeweiligen Mitgliedstaat gestellten Anforderungen erfüllen, ist jedoch insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit kein rechtlicher und/oder faktischer Ausschluss von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten gerechtfertigt, da das Schutzniveau, das der Veranstalter aus einem anderen Mitgliedstaat gewährleistet, dann dem durch einen inländischen (privaten oder staatlichen) Veranstalter gewährleisteten entspricht.

Die Einhaltung der durch den jeweiligen Mitgliedstaat in der Erlaubnis gestellten Anforderungen kann durch den Mitgliedstaat kontrolliert werden.<sup>23</sup> Angesichts dieser Kontrollmöglichkeiten geht der völlige Ausschluss von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten über das hinaus, was zur Zielerreichung erforderlich ist.<sup>24</sup> Dies gilt nicht nur für das durch den EuGH konkret in Bezug genommene Ziel, eine Einbeziehung der im Bereich der Glücksspiele tätigen Wirtschaftsteilnehmer in kriminelle oder betrügerische Tätigkeiten zu unterbinden, sondern auch für die anderen durch den Mitgliedstaat im Rahmen seiner Glücksspielregulierung verfolgten Ziele. So kann etwa auch die Einhaltung von Anforderungen, die der einzelne Mitgliedstaat zur Prävention und Bekämpfung von Spielsucht fordert, kontrolliert werden.

Der Erforderlichkeitsgrundsatz gebietet damit die Kontrolle anstelle des Ausschlusses von Veranstaltern aus anderen Mitgliedstaaten, da nur im Falle einer kontrollierten Zulassung die Dienstleistungsfreiheit nicht beschränkt wird.<sup>25</sup>

Die durch den EuGH grundsätzlich als zulässig angesehene Möglichkeit einer Begrenzung der Anzahl der Konzessionen steht dem nicht entgegen. Denn die durch den einzelnen Mitgliedstaat getroffenen Regelungen dürfen in jedem Fall „nicht diskriminierend angewandt werden“<sup>26</sup>.

Veranstalter aus anderen Mitgliedstaaten dürfen somit nicht „durch die Hintertür“ einer zahlenmäßigen Begrenzung der Konzessionen vom Markt ferngehalten werden, indem die begrenzte Zahl an Erlaubnissen nur an Veranstalter mit Sitz in dem die Erlaubnis erteilenden Mitgliedstaat vergeben wird.

Wenn also die Kontrolle von Veranstaltern aus Deutschland und aus anderen Mitgliedstaaten anstelle ihres Ausschlusses durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten ist, muss der einzelne Mitgliedstaat über ein System verfügen, dass es grundsätzlich allen Veranstaltern ermöglicht, bei Erfüllung der durch den jeweiligen Mitgliedstaat festgelegten Voraussetzungen, ihre Leistungen in diesem Mitgliedstaat anbieten zu können. Nach dem EuGH kann ein Konzessionssystem „ein wirksamer Mechanismus sein, um die im Bereich der Glücksspiele tätigen Wirtschaftsteilnehmer mit dem Ziel zu kontrollieren, der Ausbeutung dieser Tätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen“<sup>27</sup>.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich aus den Ausführungen des EuGH ergibt, dass die rechtliche und/oder faktische Abschottung nationaler Glücksspielmärkte gegenüber Veranstaltern aus anderen Mitgliedstaaten insbesondere gegen die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrags verstößt.

Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, dem nach dem EuGH jede mitgliedstaatliche Beschränkung gerecht werden muss, kann ein staatliches Glücksspielmonopol keinesfalls als erforderlich angesehen werden, um die mit den jeweiligen Beschränkungen verfolgten Ziele zu erreichen.

## II. Der Entwurf der Länder für einen Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland

Um die Anforderungen umzusetzen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28. März 2006 an die Aufrechterhaltung eines Sportwettenmonopols gestellt hat, haben die Länder einen Entwurf eines Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland mit Stand vom 14. Dezember 2006 vorgelegt.

Wenngleich dieser Länderentwurf sehr restriktive Regelungen hinsichtlich aller vom Bundesverfassungsgericht genannten Erfordernisse enthält, ist der Entwurf nicht geeignet, die durch das Bundesverfassungsgericht genannten Ziele und die Vorgaben des EuGH zu erreichen.

So enthält der Länderentwurf in § 4 Abs. 4 das Verbot der Veranstaltung und Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 28. März 2006 festgestellt, dass vor

19 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 48.

20 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 47.

21 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 48.

22 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 49.

23 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 62.

24 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 62.

25 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 62.

26 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 49.

27 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 57.

dem Hintergrund der rechtlich gebotenen Ausrichtung des Wettangebots am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft die Möglichkeit der Wettteilnahme über das Internetangebot der Staatlichen Lotterieverwaltung bedenklich sei<sup>28</sup>. Als Konsequenz forderte das Gericht, die Vertriebswege so auszuwählen, dass Möglichkeiten zur Realisierung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt würden<sup>29</sup>. Damit scheint die im Länderentwurf enthaltene Regelung auf den ersten Blick geeignet, den Bedenken des Bundesverfassungsgerichts zu begegnen.

Jedoch stellt sich die Frage, ob sich durch ein bloßes Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Wetten im Internet das Ziel der Bekämpfung von Wettsucht wirklich erreichen lässt. Denn im Vordergrund steht die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, Spiel- bzw. Wettsucht zu bekämpfen und die Vertriebswege dementsprechend einzurichten, jedoch nicht, bestimmte Vertriebswege grundsätzlich zu verbieten.

Im Hinblick auf die Erreichung des auch durch den EuGH hervorgehobenen und in § 1 Nr. 2 GlüStV verankerten Ziels, *Glücksspieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken*, erweist sich das Online-Verbot jedoch als nicht geeignet. Hierzu bedarf es vielmehr Vertriebsmedien, die durch die Bevölkerung angenommen werden.

Dementsprechend führt der EuGH aus, dass es mit dem zu verfolgenden Ziel „Glücksspieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken, um ihrer Ausbeutung zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen“, vereinbar sei, durch eine Politik der kontrollierten Expansion im Bereich der Glücksspiele Spieler, die an verbotenen Spielen und Wetten teilnehmen, „dazu zu veranlassen, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen“. Dies könne den „Einsatz neuer Vertriebsstechniken mit sich bringen“<sup>30</sup>. Als solche Vertriebsstechnik ist das Online-Angebot anzusehen. Das Gleiche gilt nach dem EuGH für „einen gewissen Werbeumfang“<sup>31</sup>.

Ferner dürfen nach dem EuGH die durch den einzelnen Mitgliedstaat erlassenen Vorschriften „die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“<sup>32</sup> und dürfen „nicht diskriminierend angewandt werden“<sup>33</sup>.

Gerade unter diesen Prämissen ist das in § 4 Abs. 4 GlüStV vorgesehene Online-Verbot nicht mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 ff. EG vereinbar. Es würde Veranstalter aus anderen Mitgliedstaaten ungleich härter treffen als Veranstalter aus Deutschland, da diese bereits über ein stationäres Vertriebssystem verfügen, das durch

einen Anbieter aus einem anderen Mitgliedstaat erst noch aufgebaut werden müsste. Dies ist jedoch aufgrund der mit einem solchen Aufbau verbundenen Kosten praktisch nicht zu leisten. Aus diesen kostenstrukturellen Gründen ist das Internet für Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten faktisch die einzige Möglichkeit, ihre Dienstleistungen Kunden in Deutschland oder einem anderen Mitgliedstaat anzubieten. Ein Verbot der Veranstaltung und Vermittlung im Internet würde daher eine faktische Marktzugangssperre für diese Veranstalter bedeuten. Von der Dienstleistungsfreiheit bliebe nicht mehr viel übrig.

Aus den Feststellungen des EuGH ist somit abzuleiten, dass insbesondere ein Verbot des Vertriebsmediums Internet bei Glücksspielen weder geeignet noch erforderlich zur Erreichung der durch die Glücksspielregulierung verfolgten Ziele ist.

Die Ausführungen des Bundeskartellamts, das einen Verstoß des Regionalitätsprinzips (bisher § 5 Abs. 3 LotStV) gegen Gemeinschaftsrecht festgestellt hat, wurden im Länderentwurf nicht berücksichtigt. Nach § 4 Abs. 1 des Länderentwurfs bedarf die Veranstaltung und Vermittlung öffentlicher Glücksspiele „der Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Landes“.

Auch die Feststellung des Bundeskartellamts, dass Lotterien aufgrund ihres geringen Suchtpotenzials ein staatliches Monopol nicht zu rechtfertigen vermögen und insoweit eine Übertragbarkeit des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 zweifelhaft sei<sup>34</sup>, wird nicht berücksichtigt. Vielmehr werden Jackpotlotterien schlicht als „Glücksspiel mit besonderem Gefährdungspotenzial“<sup>35</sup> bezeichnet. Ein Beleg hierfür wird nicht erbracht. Daher ist mit dem Bundeskartellamt davon auszugehen, dass Lotterien kein einen Wettbewerbsausschluss beim Angebot von Lotterien und bei der Nachfrage nach Vermittlungsleistungen rechtfertigendes Suchtpotenzial haben. Das Bundeskartellamt führt hierzu aus:<sup>36</sup>

„Eine wissenschaftliche Untermauerung der für die Einführung eines staatlichen Monopols notwendigen These, Lotterien seien derart spielsuchtgefährdend, dass private Anbieter von vornherein vom Angebot vollständig ausgeschlossen werden müssten, existiert nicht.“

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Länderentwurf aufgrund der genannten Gesichtspunkte kein tragfähiges Konzept für eine Novellierung der gesetzlichen Grundlagen des Glücksspielrechts darstellt.

### III. Alternative einer dualen Glücksspielordnung

Neben einer konsequenten Ausgestaltung des Wettmonopols, die sicherstellt, dass es wirklich der Suchtbekämpfung dient, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28. März 2006 als weitere Möglichkeit zur Erreichung eines verfassungsmäßigen Zustands die

28 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1266), Rn. 139.

29 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1267), Rn. 153.

30 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 55.

31 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 55.

32 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 63.

33 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 49.

34 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 295 ff.

35 Vgl. Erläuterungen zum Länderentwurf A. II. 2.1 (S. 5).

36 Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 304.



„gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung gewerblicher Veranstaltung durch private Wettunternehmern“ genannt<sup>37</sup>.

Nach den Ausführungen des EuGH verstößt ein staatliches Wettmonopol gegen die Dienstleistungsfreiheit. Aus den Feststellungen des EuGH lässt sich schließen, dass eine Monopolisierung nicht erforderlich ist, um die Erreichung der mit der Glücksspielregulierung verfolgten Ziele zu gewährleisten. Ein staatliches Glücksspielmonopol hat somit als unverhältnismäßig auszuschneiden.

Vielmehr sieht der EuGH ein Konzessionssystem als wirksamen Mechanismus an, um die im Bereich der Glücksspiele tätigen Wirtschaftsteilnehmer mit dem Ziel zu kontrollieren, die Ausbeutung dieser Tätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen<sup>38</sup>. Ein solches Konzessionssystem ist auch zur Erreichung der anderen durch die Glücksspielregulierung verfolgten Ziele geeignet und durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten.

### 1. Anforderungen und Maßstäbe im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung

Es stellt sich zunächst die Frage, welche Maßstäbe im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung gelten müssten, in der sowohl öffentliche als auch private Anbieter auf den jeweiligen Glücksspielmärkten zugelassen werden, da das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung lediglich Umsetzungserfordernisse für einen Erhalt des staatlichen Glücksspielmonopols genannt hatte.

Jedoch ist im Rahmen der Einführung einer solchen dualen Glücksspielordnung nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber einen sozialpolitischen Paradigmenwechsel vornehmen würde. Denn die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts, das ausführlich von der Suchtbekämpfung spricht, sollten nicht überhört worden sein. Auch die eigenen Argumente auf Seiten der staatlichen Stellen, die das ordnungsrechtliche Ziel in den Vordergrund rückten<sup>39</sup>, sollten nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden. Insofern ist davon auszugehen, dass auch im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung die vom Bundesverfassungsgericht sowie vom EuGH genannten Ziele hinreichende Berücksichtigung finden sollten und werden.

### 2. Zur Regelungstechnik

Fraglich ist, in welchem Maße das Verfassungsrecht eine differenzierte gesetzgeberische Typologisierung der Glücksspielarten aufgrund überwiegender Zufallsmomente – aber gleichwohl vorhandener geringerer Erfahrungs- und Geschicklichkeitsfaktoren – und den damit verbundenen suchtpsychologisch differenziert zu betrachtenden Gefahrenpotenzialen verlangt, um aufgrund dieser Typologie geeignete, erforderliche und angemessene

Regulierungen zur Suchtprävention und Bekämpfung zu kodifizieren.

Für eine differenzierte gesetzgeberische Typologisierung der Glücksspielarten könnte zunächst die Tatsache sprechen, dass unterschiedliche Glücksspielformen unterschiedliche Suchtpotenziale aufweisen<sup>40</sup>, letztlich also der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dem jeweiligen Suchtpotenzial entsprechende Anforderungen, etwa im Rahmen der Erlaubniserteilung, gebietet.

Gegen eine kategoriale Trennung der einzelnen Glücksspielarten und ihrer regulatorischen Behandlung spricht indes, dass in einem integralen Regelungswerk die fließenden Übergänge des Spiel- und Suchtverhaltens besser berücksichtigt werden können.

So ist es etwa vorstellbar, dass anlässlich einer Fußball-Weltmeisterschaft Personen, die bisher überwiegend Automatenglücksspielen nachgingen, nun verstärkt Fußballwetten abschließen. Ferner ist es möglich, dass Suchtforschungseinrichtungen zu neuen Erkenntnissen über das Sucht- und Gefahrenpotenzial einzelner Glücksspielarten kommen können. Solche Änderungen im Spielverhalten sowie sich wandelnde Erkenntnisse sprechen für die Erarbeitung eines integralen Regelungskonzepts, im Rahmen dessen eine gleiche und einheitliche regulatorische Mechanik diese flexibel aufzugreifen vermag.

So kann etwa im Rahmen von Erlaubniserteilungen auf die Kenntnisse und Erkenntnisse anerkannter Suchtforschungseinrichtungen zurückgegriffen werden, die das Sucht- und Manipulationspotenzial einzelner Glücksspielformen aufgrund anerkannter Expertise einzustufen vermögen. Anhand dieser Erkenntnisse kann die Behörde zu einer differenzierten Bewertung und Behandlung der einzelnen Glücksspielarten gelangen und in verhältnismäßiger Art und Weise im Erlaubniserteilungsverfahren oder etwa durch die Beifügung von Nebenbestimmungen oder die Erteilung nachträglicher Auflagen reagieren.

Hierdurch kann das Spielverhalten nicht nur in Bezug auf eine bestimmte Glücksspielart erfasst, sondern auch Vergleiche zwischen den einzelnen Glücksspielformen und Bezüge im Verhältnis der einzelnen Glücksspielarten untereinander einbezogen werden.

Im Rahmen einer Novellierung der gesetzlichen Grundlagen des Glücksspielrechts sollte mithin ein integrales Regelungswerk geschaffen werden, in dem die einzelnen Glücksspielgattungen mit ihren spezifischen Suchtgefahrenpotenzialen und anderen Gefährdungslagen einer flexiblen danach jeweils abgestuften Regulierung unterworfen werden.

### 3. Einzelaspekte im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung

#### a) Fiskalische Interessen des Staates

Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung vom 28. März 2006 aus, dass eine „Abschöpfung von Mitteln [...] nur als Weg zur Suchtbekämpfung und

37 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1267), Rn. 148.

38 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorricchio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 57.

39 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261, Rn. 58.

40 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1262), Rn. 100.

als Konsequenz aus einem öffentlichen Monopolsystem gerechtfertigt [ist], nicht dagegen als selbständiges Ziel“<sup>41</sup>.

Nach den Feststellungen des Gerichts verfolgt jedoch die Veranstaltung der Sportwette Oddset „erkennbar auch fiskalische Zwecke“<sup>42</sup>; schon ihre Einführung sei „von diesem Interesse [...] getragen“<sup>43</sup> worden. Der im Länderentwurf vermeintlich verfolgte Zweck, der Anreizung des Spieltriebs und den Gefahren des Spielbetriebs vorzubeugen, lässt dieses Interesse insbesondere „in Zeiten knapper Kassen“ indes nicht entfallen. Vielmehr entsteht der Eindruck, als wolle der Staat durch die Neuregelung die noch aufgrund sog. alter DDR-Lizenzen<sup>44</sup> tätigen privaten Unternehmen vom Markt verdrängen und etwaige – wohl geringe – Einnahmeverluste, die sich als Folge der restriktiveren Regelungen ergeben könnten, dadurch kompensieren, dass er die Nachfrage nach Glücksspielen auf seine eigenen Veranstaltungen konzentriert.

Zwar weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass es in der Spielbankenentscheidung als legitimes Ziel angesehen wurde, einen erheblichen Teil der Einnahmen von Spielbanken Gemeinwohlzwecken zuzuführen<sup>45</sup>, dies wurde jedoch mit den besonderen Gewinnmöglichkeiten begründet, die sich aus dem privaten Betreiben einer Spielbank ergeben.

Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert in seiner neueren Entscheidung die damalige dahingehend, dass „es sowohl zur Verteuerung und damit Reduzierung des Angebots wie zum Ausgleich besonders hoher Gewinnmöglichkeiten gerechtfertigt sein [kann], Gewinne aus Glücksspieleinnahmen über die sonst üblichen Steuersätze hinaus abzuschöpfen“<sup>46</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht lässt damit Abgaben zu, wenn diese eine Angebotsreduzierung zum Ziel haben und damit den bezeichneten „Weg zur Suchtbekämpfung“ darstellen.

Fraglich ist somit, ob die im Länderentwurf wie auch im bisherigen Lotteriestaatsvertrag vorgesehene Reinertragsabschöpfung eine Verteuerung zur Angebotsreduktion zum Ziel hat.

In den Erläuterungen des Länderentwurfs wird unter Berufung auf die im Auftrag der EU-Kommission erstellte Studie des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung zum Glücksspielmarkt in der EU vom April 2006 dargelegt, dass die begrenzte Entwicklung des deutschen Lotterie- und Glücksspielmarkts auch noch auf die tradi-

tionell hohe Abgabenbelastung von Erträgen aus dem Glücksspiel in Deutschland zurückzuführen sei<sup>47</sup>.

Dieser Zusammenhang gilt jedoch nur in den Bereichen, in denen auch private Veranstalter zugelassen sind, nicht jedoch in solchen, in denen der Staat über ein Monopol verfügt wie es im Anwendungsbereich des Länderentwurfs der Fall ist.

Denn im Monopol sorgt der Staat selbst für das Angebot; damit würde eine Verteuerung in Form höherer Abgaben nicht zu einer (auf dem Markt sonst üblichen) Reduzierung des Angebots dadurch führen, dass die Gewinnspanne für den Anbieter geringer wird und damit die Attraktivität sinkt, die betreffende Veranstaltung anzubieten, letztlich also als Reaktion auf die Abschöpfung die Nachfrage nach Erlaubnissen sinkt. Im Anwendungsbereich des Länderentwurfs wird der Reinertrag einer Veranstaltung ohnehin vollständig abgeschöpft. Dies würde in einer dualen Glücksspielordnung dazu führen, dass Glücksspiele durch Private gar nicht mehr veranstaltet würden.

Im staatlichen Monopol ist die anreizökonomische Steuerung der Angebotsmenge jedoch grundsätzlich unabhängig von der Höhe der Abgaben. Denn auch die Abgaben fließen dem staatlichen Monopolträger zu. Mit der Reinertragsabschöpfung werden nämlich regelmäßig durch den allgemeinen Haushalt zu tragende öffentliche Aufgaben finanziert.

Mithin hat der im Länderentwurf behauptete Zusammenhang, dass die in Deutschland im Glücksspielbereich hohe Abgabenlast zu einer begrenzten Entwicklung im Bereich des Lotterie- und Glücksspielmarkts geführt hat, gerade für den Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags, der ja Lotterien und Sportwetten umfasst, keine Gültigkeit.

Im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung könnte der besonderen Bedeutung von Suchtprävention und Suchtbekämpfung etwa durch eine den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen genügende parafiskalische Sonderabgabe entsprochen werden, während sich allgemeine Haushaltseinnahmen durch die Bemessung und Erhebung von (Glücksspiel-)Steuern generieren ließen.

Eine Sonderabgabe unterliegt dabei strengen finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen, da sie ihre Kompetenzgrundlage in einer Sachgesetzgebungszuständigkeit sucht und das Abgabenaufkommen einem Sonderfonds vorbehalten ist.<sup>48</sup> Sie ist doppelt rechtfertigungsbedürftig, weil sie in Konkurrenz zur Steuer steht und ihr Aufkommen nicht in den allgemeinen Haushalt fließt.<sup>49</sup>

Zulässig sind Sonderabgaben nur in folgenden Grenzen:

- Der Gesetzgeber darf sich der Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.
- Es muss eine vorgefundene, von der Allgemeinheit abgrenzbare homogene Gruppe belastet werden.

41 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1264), Rn. 109.

42 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1266), Rn. 133.

43 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1266), Rn. 133.

44 Das Gewerbegesetz der Deutschen Demokratischen Republik v. 6.3.1990 (GBl I S. 138) sah in § 3 i. V. m. der dazu ergangenen Durchführungsverordnung v. 8.3.1990 (GBl I S. 140) die Möglichkeit der Erteilung einer Gewerbeerlaubnis für „Glücksspiele gegen Geld“ vor.

45 Vgl. BVerfGE 102, 197 (216).

46 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1264), Rn. 109.

47 Erläuterungen zum Länderentwurf, A. II. 1. (S. 3).

48 Vgl. BVerfGE 101, 141 (148).

49 Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG, Kommentar, Art. 105 Rn. 9.

- Zwischen dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck und dieser Gruppe muss eine spezifische Sachnähe bestehen (sog. Finanzierungsverantwortung).
- Es muss eine sachgerechte Verknüpfung zwischen der von der Sonderabgabe bewirkten Belastung und der mit ihr finanzierten Begünstigung bestehen, die durch die Verwendung zugunsten der belasteten Gruppe hergestellt wird (sog. gruppennützige Verwendung)<sup>50</sup>.
- Ferner ist der Gesetzgeber gehalten, in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Sonderabgabe nach wie vor bestehen.<sup>51</sup>

Diese Voraussetzungen sind im Rahmen einer Abschöpfung von Mitteln für gemeinnützige Zwecke nicht gegeben, da es jedenfalls an einer Finanzierungsverantwortung der Glücksspielveranstalter für diese Zwecke fehlt. Insofern drängt sich in diesem Bereich die Erhebung und Bemessung einer Glücksspielsteuer geradezu auf.

Für die beschriebene Glücksspielsonderabgabe liegt der Sachverhalt anders. Sachzweck dieser Abgabe ist die Suchtprävention und Suchtbekämpfung. Die geforderte homogene Gruppe besteht aus den Glücksspielveranstaltern. Dadurch, dass Glücksspielveranstalter von Spielen profitieren, tragen sie hinsichtlich etwaiger Gefahren, die Glücksspiele mit sich bringen können, eine besondere (Finanzierungs-)Verantwortung. Die gruppennützige Verwendung besteht darin, dass durch eine finanzielle Förderung von Einrichtungen, die Spielsuchtforschung und/oder Spielsuchtbekämpfung betreiben, etwaige sozial- und gemeinschaftsschädliche Folgen bekämpft werden, da im Falle einer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit der Schutz des Art. 12 GG versagt wäre.

Damit die Zielsetzung der Förderung von Suchtforschung, Suchtprävention und Suchtbekämpfung nicht zu einer bloßen Worthülse verkommt, müssen den jeweils anerkannten Einrichtungen Mittel zukommen, deren Umfang die Aufgabenerfüllung in hinreichendem Maße gewährleistet. Durch die lapidare Vorschrift des § 11 des Länderentwurfs, in dem es lediglich heißt, dass die Länder die wissenschaftliche Forschung zur Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren sicherstellen, ist eine notwendige Gewährleistung sicherlich nicht gegeben.

### b) Das Regionalitätsprinzip

Das Bundeskartellamt hat in seinem Beschluss vom 23. August 2006<sup>52</sup> festgestellt, dass § 5 Abs. 3 LotStV und die Landesgesetze zum Glücksspielwesen gegen Art. 10 EG i. V. m. Art. 81 EG verstoßen, soweit sie die Tätigkeiten der Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks auf das Gebiet des Bundeslandes beschränken, in dem sie über eine Genehmigung für die von ihnen angebotenen Glücksspiele verfügen.<sup>53</sup>

Das Bundeskartellamt begründet dies damit, dass mit der Erteilung einer Genehmigung festgestellt sei, dass die Tätigkeit den ordnungsrechtlichen Zielen des Staatsvertrags entspreche.<sup>54</sup> Im Übrigen reiche das ordnungsrechtliche Instrumentarium der Aufsichtsbehörden aus, unerwünschte, mit den ordnungsrechtlichen Zielen des Staatsvertrags unvereinbare Auswirkungen zu verhindern.<sup>55</sup>

Diese Ausführungen müssen auch für den Anwendungsbereich einer dualen Glücksspielordnung gelten.

Gerade in Ansehung der „*Placanica*-Entscheidung“ des EuGH ist eine bundesweite Geltung von Erlaubnissen geboten. Einem Veranstalter aus einem anderen Mitgliedstaat muss es möglich sein, im Falle der Erteilung einer Konzession, seine Leistungen im gesamten Bundesgebiet anzubieten. Dass eine Kontrolle von Veranstaltern aus anderen Mitgliedstaaten möglich und geboten ist, hat der EuGH festgestellt.

### c) Gewerbliche Vermittlung und Vertrieb

Das Bundeskartellamt hat in seinem Beschluss vom 23. August 2006 festgestellt, dass die Aufforderung der Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Lotto- und Totoblocks an alle Lottogesellschaften, keine Spieleinsätze aus gewerblicher terrestrischer Spielvermittlung anzunehmen, gegen Art. 81 EG, § 1 GWB, § 21 Abs. 1 GWB und Art. 82 EG verstößt<sup>56</sup>. Diese Aufforderung hatte zum Zweck, drohende Einnahmeverluste für die Länder zu verhindern, die sich daraus ergeben könnten, dass ein gewerblicher Vermittler, für den das Regionalitätsprinzip nicht gilt, an den Veranstalter vermittelt, der die niedrigsten Preise anbietet und so die weniger attraktiven Veranstalter Spieleinsätze verlieren könnten<sup>57</sup>.

Das Bundeskartellamt führt aus, dass die terrestrische gewerbliche Spielvermittlung entgegen der Ansicht der Länder rechtmäßig sei<sup>58</sup>.

Im Länderentwurf wird nun in dessen § 4 Abs. 1 auch die gewerbliche Vermittlung öffentlicher Glücksspiele von einer Erlaubnis der zuständigen Behörde „des jeweiligen Landes“ abhängig gemacht und damit das Regionalitätsprinzip auch für diese Vermittler eingeführt. Dies ist mit den Feststellungen des Bundeskartellamts abzulehnen.

Die im Länderentwurf vorgesehene Erlaubnispflicht für eine gewerbliche Spielvermittlung macht es sich offensichtlich zum Ziel, die Feststellungen des Bundeskartellamts auch dadurch zu umgehen, dass die als rechtmäßig zu bewertende Spielvermittlung im Rahmen der Erlaubniserteilung aufgrund von § 4 Abs. 2 Satz 1 daraufhin überprüft wird, ob sie den Zielen des § 1 zuwiderläuft. Davon ist nach den Erläuterungen des Länderentwurfs

<sup>50</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth*, GG, Kommentar, Art. 105 Rn. 10.

<sup>51</sup> BVerfGE 82, 159 (181).

<sup>52</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05.

<sup>53</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, S. 4 (B.).

<sup>54</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, S. 4 (B.).

<sup>55</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, S. 4 (B.).

<sup>56</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, S. 7 (A. I.).

<sup>57</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, S. 7 f. (A. I.).

<sup>58</sup> Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.8.2006, B 10-92713-Kc-148/05, Rn. 253 ff.

auszugehen, „wenn durch die Spielvermittlung neue Vertriebswege (wie Lotto im Supermarkt) eröffnet werden sollen“<sup>59</sup>. Damit behalten sich die Länder die Möglichkeit vor, nahezu jede gewerbliche terrestrische Spielvermittlung auszuschließen. Dies geschieht in einer den Gleichbehandlungsgrundsatz missachtenden Weise. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 28. März 2006 ausgeführt:<sup>60</sup>

„Die Staatliche Lotterieverwaltung vertreibt Oddset über ihr breit gefächertes Netz von Lotto-Annahmestellen, dem die offizielle Maxime ‚weites Land – kurze Wege‘ zugrunde liegt. Dabei handelt es sich vor allem um Zeitschriften- und Tabakläden oder ähnliche kleine oder mittelständische Gewerbebetriebe, so dass der Vertrieb in bewusster Nähe zum Kunden stattfindet. Dadurch wird die Möglichkeit zum Sportwetten zu einem allorts verfügbaren ‚normalen Gut‘ des täglichen Lebens.“

Außer der Vorschrift des § 10 Abs. 3 des Länderentwurfs, in der es lapidar heißt: „Die Länder begrenzen die Zahl der Annahmestellen zur Erreichung der Ziele des § 1“, finden sich im Länderentwurf keine weiteren Regelungen, die eine Begrenzung der terrestrischen Lotto-Annahmestellen bewirken sollen. Hier bleibt unklar, was eine „Begrenzung“ letztlich heißen soll und wer bestimmt, welche Zahl von Lotto-Annahmestellen zulässig ist. Vielmehr steht in Anbetracht der fiskalischen Interessen der Länder zu befürchten, dass die Staatliche Lotterieverwaltung ihren terrestrischen Vertrieb weitestgehend aufrechterhält und gleichzeitig private Konkurrenz durch Verweis auf das bereits ausreichend vorhandene Vermittlungs- und Vertriebsangebot verdrängen bzw. erst gar nicht zulassen will. Einem solchen Vorgehen hat der EuGH in seiner „*Placanica*-Entscheidung“ eine klare Absage erteilt. Der EuGH führt aus:<sup>61</sup> „Es ist zunächst festzustellen, dass die sich aus der Begrenzung ergebenden Hemmnisse für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr nicht bereits dadurch gerechtfertigt werden, dass die genannte Zahl der Konzessionen [...] aufgrund einer spezifischen Schätzung als für das gesamte Inland ausreichend erachtet wurde.“

Hinsichtlich grundsätzlich möglicher Begrenzungen der Anzahl der Vermittler führt der EuGH aus, dass diese Begrenzung „jedoch in jedem Fall dem Anliegen gerecht werden müssen, die Gelegenheiten zum Spiel wirklich zu vermindern und die Tätigkeiten in diesem Bereich kohärent und systematisch zu begrenzen.“<sup>62</sup>

Eine wirksame Kontrolle der Spielvermittlung könnte im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung etwa dadurch befördert werden, dass der Veranstalter durch die Ertei-

lung einer vertraglichen Vermittlungslizenz eine Gewährträgerschaft dafür übernimmt, dass auch im Rahmen der Vermittlung den Zielen und Bestimmungen glücksspielrechtlicher Regelungen entsprochen wird. Durch entsprechende Befugnisse der zuständigen Behörden gegenüber dem Veranstalter im Rahmen der Erlaubniserteilung und aufsichtsbehördlicher Maßnahmen wäre eine effektive Kontrolle sichergestellt.

#### d) Umsetzung der durch das Bundesverfassungsgericht genannten Anforderungen

Wesentliche Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28. März 2006 genannt hat, könnten und sollten im Rahmen einer dualen Glücksspielordnung ebenso umgesetzt werden.

Dies gilt vor allem in Bezug auf die Einrichtung eines effektiven Selbst- und Fremdsperrungssystems.

Hinsichtlich der Vertriebswege sollte die Frage beantwortet werden, wie die Ziele der Suchtprävention und Suchtbekämpfung am besten erreicht werden können. Totalverbote wie in § 4 Abs. 4 des Länderentwurfs bezüglich der Veranstaltung und des Vertriebs von Glücksspielen im Internet sind weder geeignet noch erforderlich, die genannten Ziele zu erreichen. Will man das in § 1 Nr. 2 des Länderentwurfs genannte Ziel, „den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken“ und damit „ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern“, wirklich ernst nehmen und nicht nur einen Vorwand für die Aufrechterhaltung des Monopols suchen, so gilt es, die nachgefragten Vertriebsmöglichkeiten anzubieten, jedoch bestmöglichst an den Zielen der Suchtprävention und Suchtbekämpfung auszurichten und zu überwachen. Denn anderenfalls begibt sich der Staat seiner Möglichkeiten, Maßnahmen zum Spielerschutz zu ergreifen oder ergreifen zu lassen.

#### IV. Fazit

Der Länderentwurf lässt erkennen, dass der Erhalt des staatlichen Glücksspielmonopols weiterhin in erster Linie fiskalischen Interessen und nur augenscheinlich der Suchtprävention und Suchtbekämpfung dient. Aus den Ausführungen des EuGH in der „*Placanica*-Entscheidung“ ist der Schluss zu ziehen, dass die Abschottung nationaler Glücksspielmärkte gegenüber Veranstaltern aus anderen Mitgliedstaaten gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Eine staatliche Monopolisierung des Spielbetriebs ist nicht das mildeste zur Verfügung stehende Mittel zur Erreichung der mit der Glücksspielregulierung verfolgten Ziele. Daher sollte im Rahmen der anstehenden Gesetzesnovellierung die notwendige Konsequenz gezogen und der Weg für eine duale Glücksspielordnung geebnet werden, in der sowohl öffentliche als auch private Anbieter auf den jeweiligen Glücksspielmärkten aufgrund einer konsequent an den Zielen der Suchtprävention und Suchtbekämpfung ausgerichteten Regulierung zugelassen werden.

59 Erläuterungen zum Länderentwurf „Zu § 19 (Gewerbliche Spielvermittlung)“, S. 17.

60 BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 (1266), Rn. 138.

61 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 51.

62 EuGH, verb. Rs. *Placanica, Palazzese und Sorrichio*, C-338/04, 359/04, 360/04, Rn. 53.