

I. AUFSätze

Das für Poker- und Casinospiele nach dem am 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV) geltende Internetverbot auf dem EU-rechtlichen Prüfstand

The Prohibition of Online-Poker and casinogames under Section 4 para. 4 of the amended German Gambling State Treaty (GlüÄndStV) fails to comply with EU law

Von Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig LL.M. (LSE)

und Dr. iur. Caroline Bovelet-Schober, Bonn*

Summary

The prohibition of Online-Poker and –casinogames under Section 4 para. 4 of the amended German Gambling State Treaty (GlüÄndStV) fails to comply with the EU principle of coherency, i. e. the regulatory consistency of data related to experiences with regard to the specific subjection of Online-Poker and –casinogames to the total online prohibition on the one hand, and the regulatory consistency between the different gambling products on the other hand. Due to the failure to comply with the EU primary law principle of coherency, the prohibition is inapplicable according to the consistent case law of the ECJ. Scientific expertise points out that - based on empirical, regulatory, legal and security considerations - the systematic approach of a preventive ban in conjunction with a restricted and regulated concessionary system is more likely to remedy effectively the highly factual and potential dangers of gambling addiction, especially under black market terms and money laundering. Therefore, a regulated concessionary system is more likely to ascertain that the objectives of Section 1 GlüÄndStV were met.

Während sich nach dem Entwurf des ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags in der Fassung vom 14. April 2011 (GlüÄndStV-E) die Konzessionierung von Spielbanken (§ 20 GlüÄndStV-E) auf „das Veranlassen und Vermitteln von Casinospielen und Poker“ erstreckte, „soweit reale Spiele angeboten und von dort ins Internet übertragen werden“ (§ 20 Abs. 3 S. 1 GlüÄndStV-E),¹ gilt nun für Poker- und Casinospiele nach dem am 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV)² ein kategorisches Internetverbot (§ 4 Abs. 4 GlüÄndStV). Obwohl die Europäische Kommission im Rahmen des Notifizierungsverfahrens für technische Vorschriften betreffend Dienste der Informationsgesellschaft nach der Richtlinie 98/34/EG in ihrer Stellungnahme vom 20. März 2012³ zu dem notifizierten GlüÄndStV-E in diplomatischem, gleichwohl klarem Ton auch unionsrechtliche Insuffizienzen hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Darlegungs- und Nachweispflicht zur Erforderlichkeit und Kohärenz eines kategorischen Internetverbotes für Poker-

und Casinospiele festgestellt hat,⁴ ist dieses ohne einen diesbezüglichen empirischen Gefährlichkeitsnachweis am 1. Juli 2012 in Kraft getreten.

I. Zweistufige Eingriffswirkungen des kategorischen Internetverbots

Legt man die unionsrechtlichen Marktabgrenzungsmaßstäbe zu Grunde, ergibt sich für den Bereich des Online-Poker, dass es sich, mangels Substituierbarkeit aus Sicht der Nachfrageseite (Bedarfsmarktkonzept),⁵ im Verhältnis zu den anderen Spielgattungen um einen eigenen im Rahmen der Interkohärenz zu beurteilenden Markt handelt.⁶ Durch das Abstandnehmen vom repressiven Internetverbot mit Befreiungsmöglichkeit nach den §§ 20 Abs. 3 S. 1, 4 Abs. 4 GlüÄndStV-E (in der Fassung vom 14. April 2011) zugunsten des kategorischen Internetverbots des § 4 Abs. 4 GlüÄndStV, ergibt sich eine zweistufige dienstleistungsfreiheitsrelevante Beschränkung, wobei die zweite Stufe durch die erste Stufe bedingt ist und deren Beschränkungswirkungen verstärkt:

1. Stufe: das mit dem § 4 Abs. 4 GlüÄndStV final implementierte rechtfertigungsbedürftige kategorische Internetverbot ist notwendiger Ausgangspunkt der
2. Stufe: die sich in dem strukturellen Vollzugsdefizit des kategorischen Internetverbots manifestierende ungleichmäßige Anwendung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit.

Dieser zweistufige Beschränkungseffekt wird in dem Gutachten von *Peren/Clement* empirisch beschrieben, welches von der TÜV TRUST IT Unternehmensgruppe TÜV AUSTRIA in Auftrag gegeben worden war. Danach wurden im Jahr 2009 im Rahmen eines stetig wachsenden Trendes in Deutschland 300 Millionen Euro Bruttospielerertrag für den Online-Poker Markt erzielt. Damit stellt der Online-Poker Markt in Deutschland das siebtstärkste Glücksspielsegment bezogen auf den Bruttospielerertrag, vor Online-Wetten und den Schwarzmarktwetten, dar.⁷ Dies ist zudem vor dem

* Der Erstautor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn, die Zweitautorin ist wissenschaftliche Referentin am ZEI. Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten.

1 § 20 Abs. 3 S. 2 GlüÄndStV-E: „Ausgenommen hiervon sind Automatenspiele.“

2 Vgl. BayGVBl 2012, Nr. 12, B 1612, 317, 2187-4-I.

3 Az. SG (2012) D/50777, ZfWG 2012, 171.

4 Vgl. dazu ausführlich: *Koenig/Bovelet*, ZfWG 2012, 164 ff.

5 Vgl. ABl. EG 1997 Nr. C 372, S. 5, Rn 13; *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, V. Marktabgrenzung, S. 38 ff.

6 In dem Sinne auch: *Peren/Clement*, Gutachten zur Messung und Bewertung des Suchtgefährdungspotentials des Onlinepokerspiels Texas Hold'em No Limit, Hochschule Bonn-Rhein-Sieg, Hochschule Bonn-Rhein-Sieg, Februar 2012 (im Folgenden: *Peren/Clement*), S. 47 f.

7 Vgl. *Peren/Clement*, S. 43, 47 f.

Hintergrund, dass Deutschland auf dem zweiten Platz hinter den USA, bezogen auf die Zahl der aktiven Online-Pokerspieler weltweit, mit einem Marktanteil von 9,64 % rangiert, zu berücksichtigen.⁸ Laut dem Gutachten macht der Online-Poker Markt gegenwärtig mit progressiv steigender Tendenz mindestens 10% des gesamten Marktes von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen in Deutschland aus, wobei der größte Teil auf Online-Poker (€ 0,34 Mrd.), gefolgt von Online-Sportwetten (€ 0,29 Mrd.), entfällt. Der Bereich des Online-Poker weist gegenwärtig mit 33,4% einen höheren Marktanteil im deutschen Glücksspielmarkt als Online-Sportwetten (29,4%) auf und nimmt rund ein Drittel des gesamten deutschen Online-Glücks-/Geschicklichkeitsspielmarktes ein.⁹ In diesen Zahlen offenbart sich das bereits unter der Geltung des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. manifeste Vollzugsversagen bei dem Online-Verbot, das angesichts seines Ausmaßes nicht lediglich einen (punktuellen) Vollzugsfehler darstellt, sondern einem Vollzugstotalausfall gleichkommt. Die Realität des Glücksspielmarktes verweist das kategorische Internetverbot, dessen technische Implementierung auf absehbare Zeit an den fehlenden Grenzen des Internets in tatsächlicher Hinsicht scheitert, in das Reich der gesetzgeberischen Utopie.¹⁰

II. Das unionsrechtliche Gebot einer empirisch und prozedural strukturierten Kohärenzprüfung

Regulatorische Verbote und Beschränkungen des Angebotes von Online-Glücksspielen in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen müssen seit den Urteilen *Carmen Media* und *Markus Stoß*¹¹ zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) sowohl den unionsrechtlichen Anforderungen an die empirisch und prozedural zu fundierende Intrakohärenz genügen, als auch den Anforderungen an die ebenso zu fundierende Interkohärenz entsprechen. Der von dem Mitgliedstaat zu erbringende *Intrakohärenznachweis* erfordert eine innere Kohärenzprüfung bezogen auf die empirisch ermittelten Gefährlichkeitsdaten der isoliert untersuchten Online-Games. Demgegenüber bezieht sich die ebenso von dem Mitgliedstaat durchzuführende *Interkohärenzprüfung* (Gesamtkohärenzprüfung) auf empirisch ermittelte Vergleichsdaten im Gefährlichkeitsvergleich zwischen Online-Games und anderen Glücksspielen im Online- und stationären Modus).

In den Urteilen *Dickinger & Ömer* und *Zeturf* konkretisiert der Gerichtshof den Maßstab der Kohärenz in pro-

zeduraler Hinsicht dahingehend, dass sowohl bezüglich der Interkohärenz als auch der Intrakohärenz eine mitgliedstaatliche Darlegungslast besteht:¹²

Diese baut auf die bereits in der *Lindman* Rechtsprechung aufgestellten prozeduralen Beschränkungsanforderungen auf, wonach „die Rechtfertigungsgründe, die von einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden können, von einer Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und zur Verhältnismäßigkeit der von diesem Staat erlassenen beschränkenden Maßnahme begleitet werden müssen“.¹³ Dabei muss der Mitgliedstaat „genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen“¹⁴ und „konkrete Anhaltspunkte“ dafür liefern, dass die Beschränkung „unabdingbar“ ist.¹⁵

Wenn der Gerichtshof in dem Urteil *Dickinger & Ömer* verlangt, dass das vorliegende Gericht, sich der Kohärenz der Regulierungsmaßnahme zu vergewissern hat,¹⁶ so erfordert dies, dass die Untersuchungsmaßnahmen und die von wissenschaftlich anerkannten Methoden getragene Evaluierung der Untersuchungsergebnisse vor der Implementierung der Regulierungsmaßnahme durchgeführt worden sind. *Vergewisserung* setzt (vorgelagert) eine gesicherte Erkenntnisgrundlage voraus, mithin geht die Erfüllung der Darlegungs- und Nachweisobliegenheiten der Mitgliedstaaten logisch der Beschränkungsimplementierung voraus.

Auch aus systematischer Sicht stellen die Darlegungs- und Nachweisobliegenheiten prozedurale Anforderungen auf der Tatbestandsseite der Beschränkungsgrundlage, nämlich der *Cassis*-Rechtfertigungsformel zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls,¹⁷ auf. Diese prozeduralen Darlegungs- und Nachweisanforderungen umreißen dann den Beurteilungsspielraum eines Mitgliedstaats.¹⁸

Voraussetzung für die Ausübung der mitgliedstaatlichen Autonomie im Rahmen der Festlegung des Schutzniveaus auf der Rechtsfolgenreise ist, dass der Mitgliedstaat zuvor auf der Tatbestandsseite die

8 Vgl. *Peren/Clement*, S. 37.

9 Vgl. *Peren/Clement*, S. 37 ff.

10 In dem Sinne bereits: *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 153 (160). Zur Problematik von Vollzugsdefiziten vgl. BVerwG, 01.06.2011 – 8 C 5.10, ZfWG 2011, 332; VGH München, 10.03.2008 – 7 BV 07.765; EuGH, 18.01.2001 – Rs. C-162/99.

11 Vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-46/08, *Carmen Media* 2010 I-08149, Rn 55, 105, ZfWG 2010, 344; EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß* u.a., 2010 I-08069, Rn 93, ZfWG 2010, 332; vgl. auch EuGH, Urteil vom 16.02.2012, verb. Rs. C-72/10 und C-77/10, *Costa & Cifone* (noch nicht in amt. Slg.), Rn 62, ZfWG 2012, 105.

12 Vgl. Entscheidungsformel in dem Urteil des EuGH, 08.09.2010 – C-409/06, *Winner Wetten*, ZfWG 2010, 407; EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß* u.a., 2010 I-08069, Rn 71, 88, 97 f., 115, ZfWG 2010, 332; EuGH, Urteil vom 15.09.2011, Rs. C 347/09, *Dickinger & Ömer*, Rn 32, 54, 65, ZfWG 2011, 403; EuGH, Urteil vom 07.03.2007, verb. Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04, *Placanica*, Rn 63, ZfWG 2007, 125; Schlussantrag des GA Mazak, 17.04.2012, C-176/11, *HIT LARIX*, Rn 17.

13 EuGH, Rs. C-42/02, Slg. 2003, S. I-13519, Rn 25 – *Lindman*, eigene Hervorhebung.

14 EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, S. I-5969, Rn 63 – *Kommission/Österreich*.

15 EuGH, Rs. C-8/02, Slg. 2004, S. I-2641, Rn 46 – *Leichtle*.

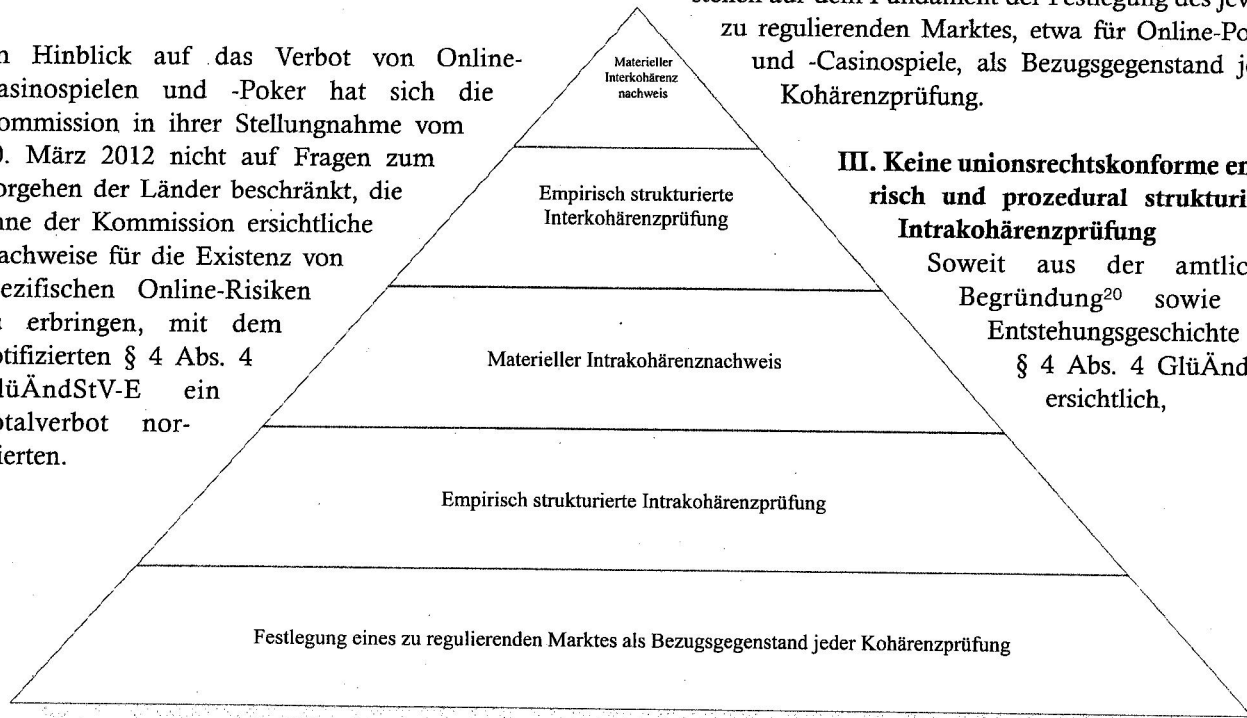
16 Vgl. EuGH, Rs. C 347/09 (noch nicht in amt. Slg.), Rn 56 – *Dickinger & Ömer*, ZfWG 2011, 403, eigene Hervorhebung.

17 Vgl. EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, Rn 8 – *Cassis de Dijon*.

18 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 2012, 8. Auflage, Rn 804.

Gefahren-, Gefährdungs- und Risikolagen ermittelt und beurteilt hat.¹⁹

Im Hinblick auf das Verbot von Online-Casinospielen und -Poker hat sich die Kommission in ihrer Stellungnahme vom 20. März 2012 nicht auf Fragen zum Vorgehen der Länder beschränkt, die ohne der Kommission ersichtliche Nachweise für die Existenz von spezifischen Online-Risiken zu erbringen, mit dem notifizierten § 4 Abs. 4 GlüÄndStV-E ein Totalverbot normierten.



ten, pyramidal aufgebauten Kohärenzprüfungsebenen stehen auf dem Fundament der Festlegung des jeweils zu regulierenden Marktes, etwa für Online-Poker- und -Casinospiele, als Bezugsgegenstand jeder Kohärenzprüfung.

III. Keine unionsrechtskonforme empirisch und prozedural strukturierte Intrakohärenzprüfung

Soweit aus der amtlichen Begründung²⁰ sowie der Entstehungsgeschichte des § 4 Abs. 4 GlüÄndStV ersichtlich,

Die Kommission gab den Ländern vielmehr einen konkret formulierten Prüfungsauftrag an die Hand, wonach zunächst zu ermitteln ist, ob betrügerische und kriminelle Handlungen im Zusammenhang mit Online-Glücksspielen allgemein und Online-Poker im Besonderen tatsächlich auftreten, ob in Deutschland überhaupt eine signifikante Suchtproblematik in diesen Online-Bereichen besteht und ob diese Problematiken durch das Totalverbot gelöst werden können. Dieser Prüfungsauftrag der Kommission ist im Rahmen des unionsrechtlichen Gebotes einer empirisch und prozedural strukturierten Kohärenzprüfung zu verorten.

Prüfungstechnisch lässt sich die mitgliedstaatliche Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflicht in Bezug auf das Kohärenzgebot in einem Pyramidenaufbau darstellen, an dessen Spitze der materielle Interkohärenznachweis auf einer vorgelagerten empirisch und prozedural strukturierten Interkohärenzprüfung (der empirisch ermittelten Vergleichsdaten im Gefährlichkeitsvergleich zwischen Online-Poker- und -Casinospielen und anderen Glücksspielen im Online- und stationären Modus) aufbaut. Dem ist die materielle Intrakohärenzbewertung vorgelagert, die ihrerseits auf einer empirisch und prozedural strukturierten Intrakohärenzprüfung (der empirisch ermittelten Gefährlichkeitsdaten der isoliert untersuchten Online-Poker- und -Casinospiele) ruht. Alle vorgenann-

sind bislang die verfügbaren wissenschaftlichen Expertisen, Informationen und Daten zur Messung und Bewertung des Suchtgefährdungspotentials des Onlinepokerspiels – wie die wissenschaftlichen Gutachten von *Peren/Clement*, von *Fiedler*²¹, die Studie von *Meyer/Hayer*²² sowie die am 31. August 2011 von der Europäischen Kommission veröffentlichten Schlussfolgerungen des Workshops europäischer Suchtexperten zum Online-Glücksspiel²³ – in die Verabschiedung des kategorischen Internetverbotes nicht eingegangen. Ebenso wenig haben die Länder offenbar eine wissenschaftliche Risikountersuchung und -bewertung konkret zu den von der Kommission im Notifizierungsverfahren aufgeworfenen Fragen, Gefährdungs- und Risikozusammenhängen durchführen lassen, geschweige denn ausgewertet.

IV. Keine Nachweise zur Intrakohärenz des kategorischen Internetverbotes nach Maßgabe wissenschaftlicher Expertisen

Nach Auswertung des im Februar 2012 veröffentlichten wissenschaftlichen Gutachtens von *Peren* und *Clement* wird deutlich, dass auch auf der materiellen Nachweisebene

19 Vgl. dazu ausführlich: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 2012, 8. Auflage, Rn 806 mit Verweis auf: EuGH, Rs. C-192/02, Slg. 2003, S. I-9693, Rn 48 – *Kommission/Dänemark*; EuGH, Rs. C-42/02, Slg. 2003, S. I-13519, Rn 26 – *Lindman*; EuGH, Rs. C-346/06, Slg. 2008, S. I-1989, Rn 42 – *Rüffert*; EuGH, Urteil vom 15.09.2011, Rs. C 347/09, *Dickinger & Ömer*, Rn 56, ZfWG 2011, 403.

20 Vgl. Landtag NRW, Drucksache 16/17 vom 01.06.2012, abrufbar unter: <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD16-17.pdf?von=1&bis=0>; sowie für die übrigen Bundesländer unter <https://gluecksspiel.uni-hohenheim.de/ausfuehrung0>.

21 *Fiedler*, The Gambling Habits of Online Poker Players, Universität Hamburg, September 2011 (im Folgenden *Fiedler*).

22 *Meyer/Hayer*, Poker – Glücksspiel mit Geschicklichkeitsanteil und Suchtpotential, Universität Bremen, ZfWG 2008, 153 ff.

23 Conclusions Workshop on online gambling: detection and prevention of problem gambling and gambling addiction, 25.05.2011 in Barcelona, S. 2; http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/gambling/workshops/workshop-ii-conclusions_en.pdf.

kein messbares *zusätzliches online-spezifisches* – den stationären Risikomodus übersteigendes – Risikopotential besteht, welchem mit dem Internetverbot abgeholfen werden könnte. *Peren* und *Clement* belegen zunächst, dass in Deutschland der zweit größte Online-Poker Markt weltweit besteht²⁴, dieser jedoch kein über das von Sportwetten hinausgehendes Risikopotential oder messbares *zusätzliches online-spezifisches* – den stationären Risikomodus übersteigendes – Suchtrisikopotential aufweist. Im Hinblick auf stationär veranstaltete Sportwetten hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass ein mittleres Suchtpotential per se nicht signifikant und zwangsläufig mit einem Totalverbot zu ahnden ist. *Peren* und *Clement* belegen weiter, dass ein hinsichtlich des Vollzugsausfalls faktisch unreguliertes Totalverbot die Spieler in den Schwarzmarkt drängt und zudem kriminalisiert. Damit können pathologische Spieler nicht identifiziert und nicht suchtpreventiv kontrolliert werden, obwohl pathologische Spieler einen nachhaltigen, gesellschaftlichen schwarzmarktbedingten Schaden verursachen. Ein unkontrollierter Schwarzmarkt fördert zudem die illegale Geldwäsche.²⁵

Im Hinblick auf den fehlenden Nachweis eines messbaren *zusätzlichen online-spezifischen* – den stationären Risikomodus übersteigenden – Risikopotentials ergibt sich auch nach *Meyer* und *Hayer* nichts anderes. Zwar attestierten sie dem Online-Poker Markt ein potentiell hohes Suchtpotenzial,²⁶ wobei diese Analyse des Suchtpotentials auf der Untersuchung des Zusammenwirkens der situationalen und spielmedienbezogenen Charakteristika Verfügbarkeit, Vermarktung, Ereignisdichte, variable Einsatzhöhe und Gewinnmöglichkeiten, Fast-Gewinne und Wettbewerbskomponente beruht,²⁷ das so ermittelte Suchtpotential von Online-Poker jedoch nicht ins Verhältnis zu dem Suchtpotential anderer Glücksspielmärkte gesetzt wurde. Mangels Vergleichsmaßstabs können den Ausführungen zwar keine relevanten Ergebnisse bezüglich spezifischer Risiken von Online-Poker entnommen werden, die Schlussfolgerungen von *Meyer* und *Hayer* hinsichtlich der Regulierungserfordernisse des Online-Poker Marktes nähern sich im Ergebnis jedoch denen von *Peren* und *Clement* an. Angesichts des Suchtpotentials von Online-Poker befürworten *Meyer* und *Hayer* „die Bereitstellung eines sozial verantwortlichen Angebots mit adäquaten Maßnahmen des Spielerschutzes, [welches] zu einer Reduzierung der schädlichen Auswirkungen des Pokerspiels führen kann“²⁸, wobei eine zu restriktive Regulierung die Gefahr des Ausweichens auf den Schwarzmarkt provoziere.²⁹ Konsequenter prognostizieren *Meyer* und *Hayer* angesichts der „*offensichtlichen Schwierigkeiten in der Umsetzung und Kontrolle des Verbots*“ dessen regulatorische Ineffizienz.³⁰

Die Studie von *Fiedler* geht noch einen Schritt weiter und verneint ein signifikantes Suchtpotenzial von Online-Poker, da der Großteil der analysierten Spieler nur selten und unter Einsatz geringer finanzieller Mittel Online-Poker spielt.³¹ Bemerkenswert im Hinblick auf das Suchtpotential ist laut *Fiedler*, dass die meisten Spieler nicht die Möglichkeit nutzen, mehrere Online-Poker Spiele parallel zu spielen.³² Der durchschnittliche Spieler hat in den sechs Monaten der Studie weniger als US\$ 4,86 verspielt.³³ *Fiedler* betont, dass angesichts des von den individuellen spielerischen Fähigkeiten abhängenden Charakters des Pokerspiels von der geringen Anzahl derjenigen Spieler (ab Top 10% aufwärts), die deutliche erhöhte spielbezogene Werte aufwiesen,³⁴ nicht auf eine Suchtproblematik geschlossen werden darf.³⁵ Unabhängig davon, dass der Studie mangels Hinzuziehung anderer Glücksspielmärkte als Vergleichsmaßstab, keine Aussage zu *spezifischen* Risiken von Online-Poker entnommen werden kann, indiziert sie die erheblichen Schwierigkeiten der Länder, Nachweise zur Intrakohärenz, die eine strengere Regulierung des Online-Poker Marktes als die der Sportwettenmärkte, schon gar nicht als die der Automatenspielmärkte, rechtfertigen könnten, zu erbringen.

V. Untauglicher Interkohärenzansatz

Auch eine unionsrechtlich tragfähige Gesamtkohärenzprüfung im Hinblick auf das Totalverbot von Online-Poker- und -Casinospielen hat ganz offensichtlich nicht stattgefunden. Dies legt zum einen die von der Kommission gerügte fehlende Bereitstellung der kohärenzrelevanten Informationen durch die Länder nahe. Zum anderen kann die unionsrechtlich erforderliche Gesamtkohärenz eines kategorischen Internetverbotes nach § 4 Abs. 4 GlüÄndStV im Sinne der pyramidal aufgebauten Kohärenzprüfungsebenen nicht auf die Fundamente regulatorischer Effektivität der Intrakohärenz aufsetzen.

Eine unionsrechtskonforme empirisch und prozedural strukturierte Interkohärenzprüfung von den Ländern hat schon *prima facie* nicht auf der Grundlage durchaus vorhandener Expertisen stattgefunden. Eine Auswertung o.g. Expertisen spricht deutlich dagegen, dass sich das Totalverbot von Online-Poker- und -Casinospielen systematisch in das Gesamtregulierungsgefüge des GlüÄndStV einfügen vermag. Die Interkohärenz wird in Bezug auf Online-Casinospiele *prima facie* insbesondere durch den Umstand stark in Zweifel gezogen, dass stationär aufgestellte Slot-Maschinen in Spielhallen nur durch die Begrenzung der Einsätze und Gewinne reguliert werden, während eine baugleiche Slot-Maschine im Internetbetrieb durch ein Totalverbot sanktioniert wird. In allen deutschen Therapie- und Prävalenzstudien manifestiert sich

24 Vgl. *Peren/Clement*, S. 37, 43, 47 f.

25 Vgl. *Peren/Clement*, S. 72 ff.

26 Vgl. *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 153 (157, 160), mwN.

27 Vgl. *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 153 (158 f.).

28 *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 153 (158).

29 Vgl. *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 153 (159 f.).

30 Vgl. *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 153 (160).

31 Vgl. *Fiedler*, S. 10 ff., 25.

32 Vgl. *Fiedler*, S. 12, 25.

33 Vgl. *Fiedler*, S. 14 f., 25.

34 Vgl. *Fiedler*, S. 19 ff., 25.

35 Vgl. *Fiedler*, S. 22 ff., 25.

die Erkenntnis, dass das Automatenglücksspiel, unabhängig vom Ort der Aufstellung der Automaten, den stärksten Zusammenhang mit Suchtproblemen zeigt.³⁶ Abweichend von wissenschaftlichen Erkenntnissen wird das gewerbliche Automatenglücksspiel weiterhin ungleich weniger restriktiv reguliert als die dem kategorischen Internetverbot nach § 4 Abs. 4 GlüÄndStV unterliegenden Online-Poker- und Online-Casinospiele. Solange Glücksspielformen, denen keine höhere Gefährlichkeit als dem gewerblichen Automatenglücksspiel attestiert werden kann, trotzdem strenger reguliert werden, ist die vom Gerichtshof geforderte Interkohärenz der Glücksspielregulierung unerreichbar.

In einer Serie von Studien hat die Division on Addiction der Harvard Medical School das isolierte Spielverhalten bezüglich einzelner Glücksspieltypen untersucht. Ergebnis der Studie war, dass für 89% der bwin Kunden jährliche Kosten von weniger als 400 Euro anfallen, was laut *Currie et al.* (2006, 2008) als Indikator für ein mit geringen Risiken verbundenes Glücksspielausmaß anzusehen ist. Bezüglich Poker zeigt sich, dass bei den involvierten Spielern, die z.T. ein erhöhtes glücksspielbezogenes Risiko aufweisen,

die wöchentlichen Kosten mit 24 € deutlich geringer sind als bei allen anderen Glücksspielformen.³⁷

Demnach scheidet der materielle Interkohärenznachweis auch daran, dass Online-Poker einem strikteren Regulierungsregime unterworfen ist als Glücksspielmärkte, denen angesichts des analysierten Spielverhaltens eine höhere Gefährlichkeit als Online-Poker attestiert werden kann.

D. Fazit

Das für Online-Poker- und Casinospiele geltende kategorische Internetverbot nach § 4 Abs. 4 GlüÄndStV muss schon aufgrund des Intrakohärenzprüfungsausfalls als unionsrechtswidrig und aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts für deutsche Behörden und Gerichte als unanwendbar disqualifiziert werden.

Wissenschaftliche Expertisen sprechen sich aufgrund empirischer, regulatorischer, rechtlicher und sicherheitspolitischer Überlegungen eindeutig für den systematischen Ansatz eines (präventiven) Verbots mit Erlaubnisvorbehalt aus, um den großen und höchst faktischen Gefahren des Schwarzmarktes und der Geldwäsche effektiv begegnen zu können und auch in diesen Bereichen den Zielen des § 1 GlüÄndStV entsprechend einen effektiven Spielerschutz in der Marktrealität überhaupt gewährleisten zu können.

³⁶ Vgl. Beschluss Nr. 1/2008 des Fachbeirats nach § 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV vom 12. März 2008 zur Verminderung der von Geldspielgeräten ausgehenden Gefahren; *Rumpf/John/Meyer*, Erste Ergebnisse des Projektes PAGE, 2011 Greifswald; *Meyer*, Glücksspiel – Zahlen und Fakten. In Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen (Hrsg.), Jahrbuch Sucht 11 (S. 109-127), 2011 Geesthacht, Neuland; *Meyer*, Stellungnahme zu dem Entwurf der Sechsten Verordnung zur Änderung der Spielverordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, 2012, Bremen; *Griffiths*, Problem gambling in Europe: An overview. Report prepared for *Apex Communications*, 2009.

³⁷ Vgl. *LaPlante/Kleschinsky/LaBrie/Nelson/Shaffer*, Sitting at the virtual poker table: A prospective epidemiological study of actual Internet poker gambling behavior, *Computers in Human Behavior*, 2009, 25, 711-717; *Fiedler*, The Gambling Habits of Online Poker Players, *Journal of Gambling Business and Economics*, 2011.