

## Editorial

### Keine Entscheidung nach dem Digibet-Beschluss des Bundesgerichtshofs

„Honi soit qui mal y pense“!

Der I. Zivilsenat des BGH hat am 7.5.2015 entschieden, dass die Revision in dem Verfahren I ZR 171/10 wirksam zurückgenommen worden ist. Damit wird der BGH über die Zulässigkeit von Sportwetten und Casinospiele im Internet nach dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag in diesem Verfahren nicht mehr entscheiden. Dem Verfahren lag u. a. eine Klage der staatlichen Lottogesellschaft des Landes Nordrhein-Westfalen gegen den in Gibraltar ansässigen Glücksspiel- und Sportwettenanbieter Digibet zugrunde. Die Beklagten hatten bereits vor der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache ihre Revision zurückgenommen. Der BGH hat überraschend entschieden, dass diese Rücknahme der Revision wirksam ist, obwohl die Klägerin ihr nicht zugestimmt hat. Über die zivilprozessrechtlichen Fragen zur wirksamen Revisionsrücknahme lässt sich gewiss streiten und über die wahren Motive des I. Zivilsenates trefflich spekulieren, weder selbst zu entscheiden noch zurückzuverweisen ... „ein Schelm, wer Böses dabei denkt“ (der hintergründigen Devise „Honi soit qui mal y pense“ des britischen Hosenbandordens entsprechend).

Kaum zu spekulieren ist über die klaren Verhältnismäßigkeitsdirektiven des EuGH, welche die deutschen Gerichte in den laufenden Parallel- und künftigen Gerichtsverfahren fokussiert anzuwenden haben:

Der EuGH betont im Urteilstenor in der Rechtssache C-156/13 (Digibet und Albers), dass eine regulatorische Spaltung in einem föderalen Mitgliedstaat, wie zwischen den *repressiven* Online-Verboten nach dem Glücksspieländerungs-

staatsvertrag und dem im Wege einer Übergangsregelung *präventiv* überwachten Erlaubnissystem Schleswig-Holsteins, der EU-Dienstleistungsfreiheit nur „dann nicht entgegensteht“, wenn das weiterreichende Verbot nach dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag „den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügt“. Die Verhältnismäßigkeit, also die Eignung und Erforderlichkeit, von Online-Verboten für Glücksspiele ist aber nach weltweit gefestigten wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Suchtprävention, zur Schwarzmarkt- und Geldwäschebekämpfung meines Erachtens gerade nicht gegeben. Die wissenschaftlichen Studien sprechen überwiegend dafür, dass die Kanalisierung der Kundennachfrage in



die regulierten und überwachten Online-Glücksspiele die Grundbedingung für eine effektive Suchtprävention, Schwarzmarkt- und Geldwäschebekämpfung ist.

Gewiss, dies alles sind argumentative Evergreens, ebenso wie die bei der Suchtprävention empirisch nachweisbare Schiefelage der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf das gewerbeordnungsrechtlich zugelassene Automatenglücksspiel.

Keinen Evergreen, vielmehr einen brandaktuellen Riss in der Achillesferse des Konzessionsverfahrens nach dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag attestiert das Verwaltungsgericht Wiesbaden in seinem Beschluss vom 16.4.2015 (Az.: 5 L 1448/14.WI), wodurch die vom EuGH geforderte Verhältnismäßigkeit der deutschen Glücksspielregulierung nun auch verfahrensrechtlich in Schiefelage gerät. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden hat entschieden,

dass das aufgrund einer „Experimentierklausel“ des Glücksspieländerungsstaatsvertrages dessen Totalverbote nur für Sportwetten probeweise und vorübergehend lockernde Ausschreibungsverfahren nicht die Anforderungen an ein transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren erfüllt. Maßgebliche Konzessionskriterien wurden nicht im Voraus bekannt gemacht. Die Bewerber konnten weder aus der Ausschreibung noch aus dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag angemessen entnehmen, was für eine erfolgreiche Konzessionserteilung von ihnen verlangt wird. Auch beanstandete das Verwaltungsgericht Wiesbaden den Prüfungsablauf und die Entscheidungsfindung als intransparent und fehlerhaft. Wie der gesamte Verfahrensablauf zeige, hätten sich die einzelnen Bewerber weder auf Fristabläufe/Fristverlängerungen noch Nachforderungen oder Änderungen von Memoranden und neugestalteten Formblättern einstellen oder bei ihrer Bewerbung von vornherein mit einkalkulieren können. Die

Bekämpfung der Spielsucht erfordert ein darauf spezifisch ausgerichtetes Sozialkonzept, was aber in der Ausgestaltung des Konzessionsverfahrens nicht zum Ausdruck komme. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden bemängelte zudem die 7-jährige Experimentierphase, die überwiegend nicht den Konzessionären zur Verfügung stehe, sondern einseitig der Behörde ein Experimentieren erlaube, wie ein Konzessionsverfahren gestaltet werden könne. Mit meines Erachtens überwiegender Wahrscheinlichkeit wird der Hessische Verwaltungsgerichtshof in Kassel bestätigen, dass die Achillesferse des Konzessionsverfahrens nach dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag rechtsstaatlich nicht belastbar ist.

Haben diese Zusammenhänge den I. Zivilsenat innerlich vielleicht doch bewegt? „Honi soit qui mal y pense.“

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, Bonn