

Editorial

Mit zweierlei Maß

Eigentlich ist die Sache seit langem klar. Bereits in seinen Schlussanträgen vom 4.3.2010 in der Rs. C-46/08 (Carmen Media Group) hatte Generalanwalt *Paolo Mengozzi* die Erteilung vermeintlich extraterritorial wirksamer Glücksspielerlaubnisse („off shore-Lizenzen“) durch einzelne EU-Mitgliedstaaten ins Visier genommen. Es falle schwer anzunehmen, so der Generalanwalt damals, „dass solche extraterritorialen Genehmigungen ein Verhalten darstellen, das wechselseitiges Vertrauen zwischen Mitgliedstaaten schafft“ (Rn. 46). Doch anstatt einzulenken, hat Malta als einer der betroffenen Staaten unlängst nochmals eins draufgesetzt. Die Rede ist vom maltesischen Gaming Amendment Act 2023 oder kurz der sog. „Bill 55“. So ordnet der am 12.6.2023 neu erlassene Art. 56 a lit. a Gaming Act an, dass ein (gerichtliches) Vorgehen gegen Inhaber einer maltesischen Glücksspielerlaubnis ausgeschlossen ist, wenn sich dieses Vorgehen auf das von der Erlaubnis umfasste, „in oder von Malta aus“ angebotene Glücksspiel bezieht und der unvermeidlichen Legalisierungswirkung der maltesischen Glücksspielerlaubnis widerspricht oder diese unterwandert. Zusätzlich schreibt der ebenfalls neue Art. 56 a lit. b Gaming Act vor, dass die maltesischen Gerichte die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Gerichtsentscheidungen verweigern sollen, die auf Grundlage eines Vorgehens i. S. d. vorgenannten Bestimmung ergangen sind, also die vermeintliche Legalisierungswirkung maltesischer Glücksspielerlaubnisse in Frage stellen.

Die Zielsetzung der „Bill 55“ liegt auf der Hand. Es geht um die Abschottung in Malta lizenzierter Anbieter gegenüber sog. Chargeback-Klagen, wie sie zunächst in Österreich, mittlerweile aber auch in Deutschland vermehrt erfolgreich gegen hier agierende, aber nicht lizenzierte Anbieter geführt wurden. Konstruiert werden soll also gleichsam ein gesetzlicher „Schutzschirm“ für maltesische Glücksspielerlaubnisse im EU-Ausland. Malta begründet das bislang einmalige Vorgehen eines EU-Mitgliedstaates mit dem Grundsatz der öffentlichen Ordnung: Zielsetzung des Änderungsgesetzes sei, den aus der maltesischen Verfassung

folgenden Grundsatz zu kodifizieren, dass Malta die Gründung und Niederlassung von Glücksspielanbietern fördert, die ihre Leistungen vor Ort und grenzüberschreitend in einer Weise anbieten, die mit der maltesischen Rechtsordnung in Einklang stehen. Natürlich ist diese Argumentation kein Zufall. Sie ist zugeschnitten auf den Ausnahmeverhalt des Art. 45 der VO 1215/2012/EU (EuGVVO), also auf jene Verordnung, die den EU-Mitgliedstaaten die grundsätzliche Pflicht zur grenzüberschreitenden Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – hierunter eben auch die Chargeback-Klagen – auferlegt und enge Ausnahmen für Fälle eines offenkundigen Widerspruchs zum *ordre public* des jeweiligen Landes eröffnet.



Unionsrechtlich überzeugen kann die maltesische Argumentation freilich nicht. Dies schon deshalb nicht, weil das Unionsrecht eine extraterritoriale Wirkung glücksspielrechtlicher Erlaubnisse explizit nicht anerkennt und zum Schutz der vom EuGH hervorgehobenen Regelungsautonomie der Mitgliedstaaten auch nicht anerkennen

kann. Nicht einmal Malta selbst folgt einer solchen Regel. Im Gegenteil: Nach maltesischem Recht bedürfen die in einem anderen EU-Mitgliedstaat erteilten glücksspielrechtlichen Erlaubnisse einer gesonderten Anerkennung („recognition notice“). Diese wird nur dann erteilt, wenn ein mit dem maltesischen Recht weitgehend vergleichbarer Schutzstandard („safeguards largely equivalent to those offered by Maltese law“) gewährleistet ist (vgl. Art. 22 Gaming Authorisations Regulations i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Gaming Act). Umgekehrt aber soll ein extraterritoriales Tätigwerden allein in Malta lizenzierter Glücksspielanbieter nunmehr durch maltesisches Recht umfassend unter Schutz gestellt werden. Dass hier mit zweierlei Maß gemessen wird, ist kaum zu übersehen.

Nicht ohne Grund hat Justizkommissar Reynders mitgeteilt, die Vereinbarkeit des Gaming Amendment Acts mit dem Unionsrecht zu prüfen. Allen voran wäre es freilich die Aufgabe der maltesischen Gerichte, dem Spuk um die „Bill

55“ ein möglichst rasches Ende zu bereiten. Erste Entscheidungen stimmen freilich wenig optimistisch. So wurde unlängst von einem Urteil des Civil Court of Malta berichtet, das die Anerkennung und Vollstreckung erfolgreicher auswärtiger Chargeback-Urteile ablehnt, weil diese gegen die maltesische Verfassung und die dort vermeintlich „eingebaute Vorfahrt“ gegenüber Unionsrecht verstoßen würde (siehe Orlando-Salling, VerfBlog, 2023/8/22, <https://verfassungsblog.de/not-with-a-bang-but-a-whimper/>). Soweit derartige Entscheidungen nicht in höheren Instanzen revi-

diert werden, dürfte ein Einschreiten der EU-Kommission im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens unvermeidlich sein. In Frage steht nicht nur die Unionstreue eines einzelnen EU-Mitgliedstaates, sondern vor allem die Handlungsfähigkeit aller übrigen EU-Mitgliedstaaten bei der ohnehin alles andere als einfachen Regulierung des Glücksspiels.

Univ.-Prof. Dr. Johannes Dietlein, Düsseldorf*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Prof. Dr. Christoph Degenhart, Leipzig*

Glücksspiel in Gaststätten: Gesetzgebungskompetenzen

Mit der Föderalismusreform 2006 wurden das Spielhallenrecht und das Gaststättenrecht in ausschließliche Länderzuständigkeit überführt, während das Recht des gewerblichen Gewinnspiels in konkurrierender Zuständigkeit verblieben ist. Hieraus ergeben sich Abgrenzungsfragen, so für die Anzahl der Geldspielgeräte in Gaststätten. Das Recht der Gaststätten als Kompetenzbegriff ist normativ-rezeptiv zu bestimmen. Demnach ist der Bund konkurrierend zuständig für Geldspielgeräte in Gaststätten, wie auch für den Jugendschutz, die Länder sind zuständig für eine Regulierung sonstiger Glücksspielangebote in Gaststätten.

I. Glücksspielkompetenzen nach der Föderalismusreform

1. Kompetenzkonflikte – Rechtsprechung

Wie im Recht der Spielhallen, gilt es auch für das Recht des Glücksspiels in Gaststätten, sich in einem Geflecht von nicht immer passgenau aufeinander abgestimmten Kompetenzmaterien zurechtzufinden. Mit der Föderalismusreform 2006 waren das Spielhallenrecht und das Gaststättenrecht aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Wirtschaftsrecht in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in ausschließliche Länderzuständigkeit überführt worden. Da andererseits mit dem Recht der Gewerbeordnung auch das Recht des gewerblichen Gewinnspiels in der konkurrierenden Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verblieben ist, ergeben sich Abgrenzungsfragen sowohl zum Recht der Spielhallen als auch zum Gaststättenrecht.

Für das Recht der Spielhallen hat der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7.3.2017 zu landesrechtlichen Abstandsgeboten, Verbundverboten und weiteren Beschränkungen¹ eine gewisse Klärung dahingehend gebracht, dass die seit der Föderalismusreform 2006 ausschließliche Länderzuständigkeit nicht normativ-rezeptiv auf die Thematik des § 33 i GewO über die Spielhallenerlaubnis beschränkt, sondern auf den Lebenssachverhalt „Spielhallen“ bezogen

ist, und damit umfassend auf die gewerberechtlichen Anforderungen an Zulassung und Betrieb.² Die restriktiven landesgesetzlichen Regelungen waren damit kompetenzgerecht erlassen; sie wurden auch in der Sache gebilligt.

Als nicht in gleichem Maße konfliktträchtig erwies sich die Kompetenzverlagerung für das Gaststättenrecht. Für Glücksspiel in Gaststätten sind unterschiedliche kompetenzmäßige Zuordnungen³ in Betracht zu ziehen, einerseits zum Gaststättenrecht in der Zuständigkeit der Länder, andererseits für Geldspielgeräte weiterhin zum Recht der Wirtschaft in konkurrierender Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Für sonstige Formen des Glücksspiels wie z. B. Sportwetten ist auf die auch bisher gegebene Länderzuständigkeit für das Glücksspielwesen zurückzugreifen. Soweit allerdings auch eine Zuordnung zur Kompetenzmaterie des Gaststättenrechts in Betracht kommt, bedarf es hierzu der kompetenziellen Abgrenzung angesichts der fortbestehenden Anpassungskompetenz des Bundes gemäß Art. 125 a Abs. 1 GG, solange das Bundesrecht nicht durch Landesrecht ersetzt wurde.⁴

Für die Reduzierung der Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte in Gaststätten durch § 3 Abs. 1 SpielV bejahten OVG Koblenz⁵ und VGH Mannheim⁶ die Zuständigkeit des Bundes in Abgrenzung zur Länderzuständigkeit für das Gast-

* Vortrag auf der GLÜG-Jahrestagung 2023 am 20.9.2023 in Bochum. Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 BVerfG, 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13, ZfWG 2017, 253 = BVerfGE 145, 20 – Spielhallenzulassung.

2 BVerfG, 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13, ZfWG 2017, 253 = BVerfGE 145, 20 Rn. 100 ff. – Spielhallenzulassung.

3 Zu den Kriterien kompetenzmäßiger Zuordnung s. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 39. Aufl. 2023 Rn. 172 ff.

4 BVerfG, 7.7.2020 – 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310 Rn. 80 ff. – Durchgriffsverbot; zur Anpassungskompetenz des Bundes s. Weissenberger, DÖV 2012, 385, 386.

5 OVG Koblenz, 9.11.2020 – 6 A 10408/20, ZfWG 2021, 102.

6 VGH Baden-Württemberg, 10.1.2022 – 6 S 3295/20, ZfWG 2022, 185.