

Editorial

Rechtsanwendungsungleichheit im Bundesstaat

Die Spielhallen-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom März vergangenen Jahres war für die Bundesländer ein symbolischer Erfolg.¹ Denn das Gericht segnete das Modell einer quasi-quantitativen Regulierung des Spielhallenangebotes durch Mindestabstände und das Verbot von Mehrfachkonzessionen praktisch einschränkungslos ab.

Rechtsstaatlich war und ist die Karlsruher Entscheidung bemerkenswert, weil sie in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung eine starke Schwächung des rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalts mit sich gebracht hat; eine Schwächung, die das Gericht in seiner Entscheidung zum Numerus Clausus für das Medizinstudium – immerhin im Anwendungsbereich desselben Grundrechts wie im Falle der Spielhallen – allerdings nicht fortgesetzt hat. Eine Harmonisierung dieser unterschiedlichen Vorbehaltsanforderungen wird damit zu einer rechtswissenschaftlichen wie –praktischen Aufgabe.

Nach der Klärung der verfassungsrechtlichen Grundfrage richtet sich die Aufmerksamkeit nunmehr wieder verstärkt auf die behördliche und verwaltungsgerichtliche Praxis in den Bundesländern. Diese zeigt, soweit sich das bislang beurteilen lässt, dass die dogmatischen Unzulänglichkeiten des Regulierungsmodells nun als rechtliche Mangelfolgeschäden landauf, landab in Erscheinung treten. Vor allem kommt es beim Vollzug der einschlägigen Rechtsnormen durch die zuständigen Behörden, aber auch in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, zu bemerkenswerten Unterschieden.

Im Vollzug spielen die Kommunen eine wichtige Rolle, die – nicht zuletzt im Hinblick auf wegfallende Vergnügungs- und Gewerbesteuererträge – die Umsetzung des Regulierungsmodells regelmäßig mit gemischten Gefühlen betreiben und nicht selten um einen Ausgleich mit den Spielhallenbetreibern bemüht sind. Vollzugsentscheidungen werden dabei regelmäßig zum Gegenstand von Aushandlungs- und Kooperationsprozessen, andernorts wiederum werden die gesetzlichen Vorgaben kategorisch vollzogen. Auch die verwaltungsgerichtliche Praxis legt unterschiedlich strenge

Maßstäbe an die spielhallenbezogenen Rechtsfragen an. Beispielfähig kann hier auf die Rechtsprechung des OVG Lüneburg hingewiesen werden, die mit ihrer strengen Härtefalljudikatur einen verhältnismäßigen Ausgleich der Interessen im Einzelfall von praktisch kaum erfüllbaren Voraussetzungen abhängig macht.² Andere Bundesländer wiederum handhaben das Härtefallregime eher liberal und betreiberfreundlich. All das könnte man hinnehmen als Ausdruck bundesstaatlich und kommunal differenzierter Zuständigkeiten, ginge es um Randfragen eines Regulierungsmodells. Die Befunde lassen sich aber in diesem Fall nicht ohne Weiteres als Kollateralschaden eines föderalen Systems abtun, zumal Unterschiede in der Rechtsanwendung kein Selbstzweck sind.



Im Hinblick auf das Maß erträglicher Rechtsanwendungsungleichheit ist zu beachten, dass sich die Länder mit dem GlüStV freiwillig einer Koordination ihrer Rechtsetzung unterworfen und damit deutlich gemacht haben, dass sie eine bundesweite Vereinheitlichung im Glücksspielbereich für notwendig halten. Daran müssen sie sich in der Umsetzung dieses Regimes – mindestens rechtspolitisch – messen lassen. Zweitens sind zur Rechtfertigung der objektiven Berufsausübungsregelungen der Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber auf Gesetzesebene die dogmatisch hochrangigen Gemeinwohlbelange des § 1 GlüStV aufgegeben worden. Diese Belange stehen, sollen sie gravierende Eingriffe in die Berufsfreiheit legitimieren, aber nicht zur beliebigen Disposition im Vollzug. Dass die entstehenden Ungleichbehandlungen aufgrund unterschiedlicher Hoheitsträger praktisch nicht an Art. 3 Abs. 1 GG gemessen werden können, spricht nicht gegen die rechtliche Bedeutung des Problems. Es zeigt nur seine mangelnde Justiziabilität, was Gesetzgebung und Verwaltung daher in besonderer Weise in die Pflicht nimmt, für rechtsstaatliche Zustände zu sorgen.

1 BVerfG, 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a., ZfWVG 2017, 253 ff.
2 OVG Niedersachsen, 4.9.2017 – 11 ME 206/17, ZfWVG 2017, 515 ff.; OVG Niedersachsen, 5.9.2017 – 11 ME 258/17, ZfWVG 2017, 527 ff.

So bestätigt sich einstweilen, was sich seit dem Inkrafttreten des GlüStV und mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ahnen ließ: Die Mangelhaftigkeit der landesrechtlichen Konkretisierungen des GlüStV, vor allem die fehlenden Maßstäbe für die notwendigen Auswahlentscheidungen und die fehlende Vereinheitlichung der Übergangsregime, schwächen die Rechtfertigungskraft jener Gemeinwohlbelange, deren Verwirklichung die Länder über den GlüStV gerade anstreben. Diesem Mangel ist kaum mit vordergründiger Kosmetik ministerieller Vollzugserlasse, son-

dern nur durch angemessene Gesetzgebung beizukommen. Die Länder müssen daher, spätestens wenn Beratungen über einen neuen GlüStV beginnen, auch die Beseitigung der rechtsstaatlichen Defizite der Spielhallenregulierung auf die Agenda setzen.

Prof. Dr. Julian Krüper, Bochum*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Prof. Dr. Thomas Dünchheim, Düsseldorf*

Schwarze Lotteriewetten – Ein synthetisches Glücksspielprodukt und dessen rechtliche Determinanten

Die Enthüllungen der Süddeutschen Zeitung im Zusammenhang mit den sog. Paradise Papers und die umfassende Berichterstattung hierzu¹ schärfen in Deutschland den Fokus auf den Umgang mit Online-Glücksspielen. Vor diesem Hintergrund beleuchtet dieser Beitrag die wesentlichen rechtlichen Implikationen des Spielmodells „schwarzer Lotteriewetten“. Dabei wird aufgezeigt, welche Konsequenzen sich aus dem Postulat der Illegalität derartiger Wetten, die zuweilen unzutreffenderweise als sog. „Zweitlotterien“ bezeichnet werden, ergeben.

I. Einleitung

Oftmals finden sich zur Zulässigkeit von Online-Glücksspielen brave bis naive Bezeichnungen wie „regulatorische Grauzone“² oder „nicht reguliertes Glücksspiel“.³ Mit dieser unklaren Semantik gehen ein Mangel an Geschlossenheit unter den Bundesländern bei der dynamischen Anpassung zwingend erforderlicher Regularien sowie ein massives Vollzugsdefizit bei den zuständigen Aufsichtsbehörden einher. Dieses – für Deutsche so ungewohnte – Durcheinander wird gekrönt von juristischen Stellungnahmen und Fachgutachten, die den Eindruck erwecken, wegen der Ince-Entscheidung des EuGH vom 4.2.2016⁴ zum Sportwettbereich sei heute jedweder nationale, glücksspielrechtliche Erlaubnisvorbehalt wegen Unionsrechtswidrigkeit unbeachtlich.⁵ Schiebt man dieses nebulös-diffuse Geflecht beiseite, so eröffnet sich der Blick auf das Wesentliche: Steueroasen bieten nach deutschem Recht illegalen Online-Glücksspielanbietern unsanktioniert den erforderlichen Rückzugsraum, zahlreiche Banken übernehmen die Finanztransfers im globalisierten Dschungel und die nationalen Behörden sind nicht wehrhaft und effizient genug,

dagegenzuhalten. Dabei ermöglicht § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV bereits jetzt das Unterbinden von Zahlungsströmen bei illegalem Glücksspiel durch sog. „Payment Blocking“. Auf der aktuellen „White List“ der Glücksspielaufsichtsbehörden sind klar und eindeutig die in Deutschland zugelassenen Lotterieveranstalter und Lotterievermittler zu erkennen.⁶ Nicht zuletzt die Gründe des Urteils des BVerwG vom 26.10.2017 betonen die unions- und verfassungskonforme Möglichkeit, das Internetverbot für Glücksspiele durchzusetzen.⁷

II. Das Spielmodell „Schwarzer Lotteriewetten“

Bei den „schwarzen Lotteriewetten“ ermöglicht ein im EU-Ausland, etwa in Gibraltar oder auf Malta, ansässiger Anbieter Wettkunden, online auf den „Ausgang der Ziehung der Gewinnzahlen“, zum Beispiel „6 aus 49“, zu wetten. Eine ausländische Vermittlergesellschaft nimmt Tipps von den Wettkunden auf und vermittelt diese an eine ausländische Buchmacher-Veranstaltergesellschaft, wobei beide Gesellschaften in die gleiche Konzernstruktur eingebunden sind. Die Buchmacher-Veranstaltergesellschaft verfügt über eine Glücksspiellizenz des betreffenden EU-Mitglied-

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Statt vieler: http://www.sueddeutsche.de/thema/Paradise_Papers

2 *Feuerhake*, DSRITB 2016, 773, 775.

3 Jahresreport 2015 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, S. 11 ff.

4 EuGH, 4.2.2016 – C-336/14, ZfWG 2016, 115 ff. – Ince; hierzu *Dietlein/Peters*, ZfWG 2016, 78 ff.

5 Vgl. in diesem Sinne etwa *Hambach/Berberich*, ZfWG 2016, 299, 301 ff.; *Koenig*, ZfWG 2017, 335, 338 ff.

6 White List der Glücksspielaufsichtsbehörden, verfügbar unter: https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/white_list_2016.pdf (zuletzt besucht am 9.3.2018).

7 BVerwG, 26.10.2017 – 8 C 18.16, ZfWG 2018, 145, Rn. 28.