

Editorial

„Ein Staat – zwei Systeme“ überfordert nicht den Föderalismus, sondern rechts- und ordnungspolitische Schablonen!

Jörg Ennuschat hat an dieser Stelle (ZfWVG 2019, 201) die Frage „Online-Casinos: Ist der Föderalismus überfordert?“ gestellt und beantwortet. Nach seiner Auffassung wäre das Nebeneinander von Totalverbot und Online-Zulassungsregulierung im Bundesstaat zwar ein politischer Ausgleich, dennoch ein regulatorischer Irrweg, der den Bund veranlassen müsste, das Heft des Handelns zu übernehmen. Doch ist ein „entweder Totalverbot oder Regulierung“ in einer orientierungssuchenden Umbruchphase überhaupt sinnvoll? Ist nicht vielmehr zur nachhaltigen Überwindung der – unter dem Online-Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV wuchernden – faktischen Online-Casino-Anarchie eine geordnete föderale vorübergehende Experimentierphase unter strengen Überwachungs- und Evaluierungspflichten der Länder zielführender? Zwar werden mit der – zwecks Evaluierung eingeführten, materiell aber nie aktivierten, inzwischen beendeten – für alle Länder geltenden Experimentierphase bezüglich Sportwetten (§ 10 a Abs. 1 GlüStV) nicht gerade regulatorische Vorbildfunktionen assoziiert. Gleichwohl würde sich ein zweiter, besser gestalteter föderaler Experimentieransatz, diesmal zur wirksamen Überwachung und Regulierung von Online-Casinos, sicherlich lohnen. Die rudimentäre Blaupause hierfür – freilich nur unilateral gedacht – haben die für regulatorische Innovationen eher unverdächtigen Chefs der Staats- und Senatskanzleien (CdS) mit ihrem, mit Evaluierungspflichten verbundenen Aussetzungskompromiss in einem Protokoll vom 21. Februar 2019 gegenüber dem Land Schleswig-Holstein selbst geliefert: „Das Land Schleswig-Holstein wird seine Erfahrungen mit dem Erlaubnismodell [für Online-Casinos] den übrigen Ländern in Form eines schriftlichen Evaluierungsberichts über die Aufsichts- und Überwachungsmechanik zur Kenntnis geben.“

Nach den verfassungsrechtlichen Geboten der intraföderalen Rücksichtnahme und Gleichbehandlung der Bundesländer müsste eine überwachungsrechtliche und regulatorische Experimentierphase für Online-Casinos freilich allen Län-



dern (letztlich staatsvertraglich) eingeräumt werden. Bereits der Jahresreport 2016 der – ebenso wie die CdS für grundlegende Reformabsichten unverdächtigen – Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder spricht (in seiner endgültigen Fassung vom 20.3.2018) für eine überwachungsrechtlich

streng ausgestaltete regulatorische Experimentierphase. Darin wird für den Online-Glücksspielbereich aufgezeigt, dass im Jahr 2016 85 % der Bruttospielerträge im nicht regulierten Markt und lediglich 15 % im regulierten Markt erzielt wurden (381 Mio. EUR Bruttospielertrag im regulierten und 2.051,6 Mio. EUR Bruttospielertrag im nicht regulierten Online-Glücksspielmarkt).

Es wäre bei dem Gebot intraföderaler Gleichbehandlung verpflichteter Betrachtung nicht nachvollziehbar, weiteren reformwilligen Ländern eine aktive Beteiligung an der

Evaluierung von – modernste Digitaltechniken in Echtzeit (u. a. den „Safe-Server“) einsetzenden – Überwachungsmechanismen in Bezug auf die Risiken der Aussetzung von § 4 Abs. 4 GlüStV zu verwehren. Eine Beschränkung der Evaluierung auf das Land Schleswig-Holstein wäre aber vor allem gemessen an der ständigen Rechtsprechung des EuGH sinn- und zweckwidrig, mithin eine nicht „kohärente und systematische“ Vorgehensweise. Denn der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung der staatlichen Evaluierung aufgegeben, zur Beurteilung der mitgliedstaatlich geltend gemachten Gefährdungs- und Risikolagen die zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Informationen und Daten zu erheben und auszuwerten, um darzulegen, dass die mitgliedstaatliche Beschränkungsmaßnahme – hier das Online-Verbot nach § 4 Abs. 4 GlüStV – tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt. In seinem Urteil vom 30.6.2016 (Rs. C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment AG, Rn. 34) akzentuiert der EuGH hierzu besonders die mitgliedstaatliche Pflicht zur Datenaktualisierung. Bildet aber nur eine hinsichtlich der Verlässlichkeit und Belastbarkeit zur Vermeidung statistischer Ungenauigkeiten und Streueffekte

möglichst breit angelegte mitgliedstaatliche Evaluierung den Dreh- und Angelpunkt der Binnenmarktkonformität, um tatsächliche Gefährdungs- und Risikolagen fortlaufend aktualisiert zu ermitteln und folgerichtig auszuwerten, so müsste eine Beschränkung der Evaluierung auf ein kleines Teilgebiet des Mitgliedstaates (das Land Schleswig-Holstein) als eine nicht „kohärente und systematische“ Vorgehensweise verworfen werden. Damit würde gegen ein statistisches Axiom zur Vermeidung von Evaluierungsfehlern verstoßen: Je größer der Stichprobenumfang, desto kleiner der Standardfehler. Neben dem Gebot intraföderaler Gleichbehandlung streitet mithin auch eine unionsrechtskonforme Auslegung für die Offenhaltung des von den CdS ausgehan-

delten Aussetzungskompromisses in Bezug auf § 4 Abs. 4 GlüStV für weitere reformwillige Länder.

Statt mehr oder weniger ungewollt, gleichwohl implizit, nach dem Bund zu rufen, sollten sich die Länder zumindest für eine überwachungsrechtliche und regulatorische Experimentierphase nach dem weisen chinesischen – dort aktuell freilich missachteten – Motto „ein Staat – zwei Systeme“ zusammenraufen.

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, Bonn*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Prof. Dr. Thomas Dünchheim, Düsseldorf*

Unions- und verfassungsrechtliche Vereinbarkeit eines Lotterieveranstaltungsmonopols im Gefüge einer kohärenten Glücksspielregulierung

Das Glücksspielrecht in Deutschland ist inzwischen ein vielstimmiges Konzert der Juristen, bei dem einige lautstark aufspielen. Dies trifft aktuell besonders für die Zukunftsfestigkeit des Lotterieveranstaltungsmonopols zu. Während die Ministerpräsidenten und Chefs der Staatskanzleien um die Einzelheiten des neuen Glücksspielstaatsvertrages ringen, ertönen zuweilen schrille Töne im juristischen Schrifttum, die das Ende dieser tradierten und in einer Vielzahl von EU-Mitgliedstaaten etablierten Monopolstruktur heraufbeschwören. Mitunter haben einzelne Verwaltungsgerichte, offenbar von der Endzeitstimmung dieser Einzelstimmen beiseelt, kräftig in die eigenen Tastaturen gegriffen und schwer erträgliche Dissonanzen produziert. In einer solch kakophonnen Melange empfiehlt es sich, unaufgeregt den Blick auf das Wesentliche freizulegen: die Wurzeln und tragenden Säulen des Lotterieveranstaltungsmonopols. Hierbei wird sichtbar, dass diese kräftiger und tragfähiger sind, als jene Einzelstimmen es vermuten lassen. Bei genauer Betrachtung erweist sich der seit jeher bestehende Staatsvorbehalt im Bereich der Lotterieveranstaltung als verfassungs- wie unionsrechtlich zulässig und damit im Kern rechtssicher. Hiermit ist allerdings noch nicht geklärt, wie das Lotterieveranstaltungsmonopol harmonisch in eine im Übrigen kohärente Glücksspielregulierung eingebettet werden kann.

I. Ausgangslage und Grundannahmen bei der Befassung mit dem Lotterieveranstaltungsmonopol

In der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte lässt sich vereinzelt eine ablehnende Einstellung gegenüber

dem Lotterieveranstaltungsmonopol beobachten. Die jüngsten verwaltungsgerichtlichen Judikate nehmen dabei vorwiegend die Werbepaxis der Landeslotteriegesellschaften kritisch in den Blick, so etwa jüngst das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 12. Juli 2018.¹ Zuvor hatte der VGH Hessen in seiner Entscheidung vom 29. Mai 2017 für den Bereich der Sportwetten erklärt, dass das faktisch fortbestehende staatliche Sportwettmonopol gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) verstoße. Begründet wurde dies mit der systematisch unzulässigen Werbepaxis der Landeslotteriegesellschaften im Bereich der Zahlenlotterien. Obwohl nach eigener Aussage nicht entscheidungserheblich,² befasste sich schließlich das VG München in seiner Entscheidung vom 25. Juli 2017 ebenfalls mit dem Lotterieveranstaltungsmonopol. In einem weitläufigen obiter dictum stellte das Gericht fest, dass die Monopolregelungen des § 10 Abs. 2 und Abs. 6 GlüStV „wohl die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit verletzen“.³ Es fehle im Hinblick auf den tatsächlichen Normvollzug an einer kohärenten Verfolgung des gesetzgeberischen Ziels der Suchtprävention.⁴

* Der Beitrag fußt auf einem Vortrag, den der Autor am 25.9.2019 auf dem 5. Deutschen Glücksspielrechtstag in Frankfurt a.M. gehalten hat. Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

- 1 Vgl. OVG Lüneburg, Urte. v. 12.7.2018 – 11 LC 400/17 – Rn. 55 nach juris.
- 2 Vgl. hierzu auch *Ennuschat*, Zur Zukunft des Lotteriemonopols, ZfWG Sonderbeilage 3/2018, 9.
- 3 VG München, Urte. v. 25.7.2017 – M 16 K 12.1915, BeckRS 2017, 131087, Rn. 29 ff.
- 4 Vgl. VG München, Urte. v. 25.7.2017 – M 16 K 12.1915, BeckRS 2017, 131087, Rn. 29.