

Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland:
Polizeirecht der Länder oder Wirtschaftsrecht des Bundes?

Von Rechtsanwalt Martin Reeckmann,
Regierungsdirektor a.D.

Potsdam,
den 19. Februar 2004

Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland:
Polizeirecht der Länder oder Wirtschaftsrecht des Bundes?

- Inhalt -

1.	Glücksspielrecht zwischen Bundes- und Länderkompetenz	S. 1
1.1	Die drei Säulen des Glücksspielrechtlichen Systems	S. 2
1.1.1	Die 1. Säule: §§ 284, 287 StGB	S. 2
1.1.2	Die 2. Säule: landesrechtlich geregelte Glücksspiele	S. 3
1.1.3	Die 3. Säule: bundesrechtlich geregelte Glücksspiele	S. 4
1.2	Spielbankenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1970	S. 5
1.3	Glücksspielmarkt (1): Die Nachfrage	S. 6
1.4	Gefahrenabwehr (1): Die Idee	S. 7
1.5	Die "Lotteriehöhe" der Länder	S. 7
1.6	Staatliche Anbieter als "polizeiliche Kompetenzträger"?	S. 8
2.	Das fiskalische Interesse der Länder am Glücksspiel	S. 12
2.1	Ertrag und Risiko	S. 12
2.2	Staatsvertrag Fußball-WM	S. 14
2.3	Staatsvertrag Regionalisierung	S. 15
3.	Vorgebliche Ziele des Staatsvertrages	S. 17
3.1	Glücksspielrechtliche Regelungen der Länder	S. 18
3.2	Regelungen zur Organisation der staatlichen Unternehmen	S. 18
3.3	Regelungen zur Zulassung von Glücksspielen	S. 19
3.3.1	Zugang zum Lotteriemarkt	S. 20
3.3.2	Zugang zum Sportwettenmarkt	S. 20
3.3.3	Zugang zum Spielbankenmarkt	S. 21
3.4	Vom Ertrag zur Verwendung	S. 21
3.5	Selektive (Neu)Regelung des Glücksspielrechts	S. 23
4.	Glücksspielmarkt (2): Marktanteile	S. 24
5.	Rechtsprechung zur Zulassung neuer Lotterien	S. 27
5.1	Bedrohte Behördenpraxis	S. 28
5.2	Behandlung kleiner Lotterien	S. 29
5.3	Genehmigungen für staatliche Lotterieunternehmen	S. 30
5.4	Keine Konkurrenz für Staatsbetriebe	S. 30

6.	Die neuen Sportwetten: Oddset	S. 31
6.1	Der Lottoblock entdeckt einen Markt	S. 31
6.2	Unsportlicher Wettbewerb	S. 32
7.	Gefahrenabwehr (2): Prüfungsmaßstäbe	S. 33
7.1	Die Prüfungsmaßstäbe des Bundesverfassungsgerichts	S. 34
7.2	Die Begründung des Staatsvertrages	S. 35
7.3	Die Prüfungsmaßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts	S. 36
7.4	Die Prüfungsmaßstäbe des EuGH	S. 37
8.	Glücksspielmarkt (3): Die Produkte	S. 39
8.1	Erreichbarkeit der Glücksspiele	S. 40
8.2	Ausschüttungsquoten, Gewinnwahrscheinlichkeit und Verlustgefahr	S. 41
8.3	Gewinnentscheidung, Höchstgewinn und Jackpot	S. 42
8.4	Besitzverhältnisse und Ertragsverwendung	S. 43
8.5	Aufsichtsformen	S. 45
9.	Risiko private Glücksspielanbieter?	S. 46
9.1	Rheinland-Pfalz: "betrachte" Unternehmen	S. 46
9.2	Interne Aufsichtsgremien	S. 47
9.3	Unregelmäßigkeiten bei staatlichen Anbietern	S. 49
10.	Spielsucht	S. 50
10.1	Spielsuchtforschung und Drittmittel	S. 50
10.2	Gewinnspiele mit Einsatz	S. 51
	Fazit	S. 53

Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland: Polizeirecht der Länder oder Wirtschaftsrecht des Bundes?

Von RA Martin Reeckmann, Regierungsdirektor a.D.*

Die Ministerpräsidenten der Länder haben sich bei ihrer Tagung am 13./14.11.2003 in München auf den Entwurf eines Staatsvertrages über die Zulassung von Lotterien in Deutschland¹ geeinigt.² Im weiteren Verfahrensgang wurde der Vertragsentwurf von den Landesregierungen³ behandelt und am 18.12.2003 durch die Ministerpräsidenten unterzeichnet⁴. Gegenwärtig wird der Staatsvertrag den Länderparlamenten zur Vorbereitung der Ratifizierung durch Zustimmungsgesetze zugeleitet.⁵ Er soll am 01.07.2004 in Kraft treten.⁶

1. Glücksspielrecht zwischen Bundes- und Länderkompetenz

Der Staatsvertrag wird - das ist das Neue - eine für alle Bundesländer einheitliche und restriktive Regelung der Zulassung von Lotterien, Sportwetten und sonstiger Glücksspiele sowie erstmalig eine glücksspielrechtliche Regelung der Tätigkeit gewerblicher Spielvermittler bringen. Die hierbei eingeführten Restriktionen des Staatsvertrages für private Anbieter von Lotterien und Sportwetten stellen sich wie folgt dar:

Sportwetten sollen künftig ausschließlich den staatlichen Anbietern vorbehalten sein. Dies ergibt sich aus der Einordnung der Sportwetten als Glücksspiele im Sinne des § 3 in Verbindung mit § 5 Staatsvertrag Lotteriewesen. Danach kann Anderen als den Ländern selbst, juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder privatrechtlichen Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar

* Der Verfasser ist als Rechtsanwalt in Potsdam tätig. Von 1994 bis 1997 sowie von 1998 bis 2002 war er Referent für Glücksspielwesen bei der Senatsverwaltung für Inneres bzw. der Senatsverwaltung für Finanzen von Berlin. In dieser Eigenschaft war er von Oktober 2001 bis Mai 2002 maßgeblich an den Verhandlungen zum Staatsvertrag beteiligt.

¹ Wortlaut und Begründung des Staatsvertrages s. Vorlage zur Kenntnisnahme vom 0.12.2003 an das Abgeordnetenhaus von Berlin, Drs. 15/2356, im Folgenden: Staatsvertrag Lotteriewesen; http://www.parlament-berlin.de/cgi-bin/citat/citat.pl?database=15&TYPE=ADV&SIZE=SMALL&Pid=516&Acc_user=5&query=1&stq=1

² Pressemitteilung Nr. 430 der Bayerischen Staatskanzlei vom 14.11.2003

³ s. z.B.: Pressemeldung des Finanzministeriums Rheinland-Pfalz vom 25.11.2003; Pressemeldung der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 16.12.2003

⁴ Presseerklärung der Senatsverwaltung für Finanzen in Berlin vom 09.12.2003

⁵ z.B.: Vorlage 13/2462 der Landesregierung Nordrhein-Westfalen vom 02.12.2003 an den Landtag in Düsseldorf;

⁶ Vorlage des Senats von Berlin an das Abgeordnetenhaus von Berlin vom 09.12.2003, Drucksache 15/2356 § 18 Staatsvertrag Lotteriewesen

oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, nur die Veranstaltung von Lotterien erlaubt werden. Der sich hieraus ergebende Ausschluss privater Anbieter von Sportwetten wird in der Begründung des Staatsvertrages bestätigt.⁷

Der privaten Anbietern eröffnete Zugang zum Lotteriemarkt wird insoweit erschwert, als die Versagungsgründe des § 7 Abs. 2 für eine lotterierechtliche Erlaubnis die Möglichkeiten der Produktgestaltung erheblich beschränken: die Bekanntgabe der Ziehungsergebnisse darf nicht öfter als zweimal wöchentlich erfolgen, der Höchstgewinn ist auf einen Wert von höchstens 1 Mio. EUR begrenzt und es darf kein planmäßiger Jackpot⁸ gebildet werden.

Demgegenüber bleiben die bundesrechtlich geregelten Glücksspiele ebenso unberührt wie die landesrechtlich geregelten Spielbanken.⁹ An dieser Stelle wird die bestehende Gemengelage von bundesrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen erkennbar, über die der Staatsvertrag in seiner Begründung einen - nur groben - Überblick gibt.¹⁰ Die sonst beiläufige Frage nach der Gesetzgebungskompetenz verdient daher im Glücksspielwesen besondere Aufmerksamkeit.

Im Folgenden wird zunächst ein Überblick über die Systematik des Glücksspielrechts in Deutschland und die überkommene Sichtweise der föderalen Kompetenzverteilung gegeben.

1.1 Die drei Säulen des glücksspielrechtlichen Systems

1.1.1 Die 1. Säule: §§ 284, 287 StGB

Das System des Glücksspielwesens gliedert sich - aus Sicht der Gesetzgebungskompetenz im föderalen Bundesstaat - in drei Säulen¹¹:

Zunächst hat der Gesetzgeber im Bereich des Strafrechts Regelungen im Strafgesetzbuch getroffen, wonach Glücksspiele ohne behördliche Erlaubnis verboten sind. Nach § 284 Abs. 1 Satz 1 StGB wird bestraft, wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt.

⁷ Staatsvertrag Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 11

⁸ Ein planmäßiger Jackpot liegt vor bei planmäßiger Ansammlung von Teilen der Spieleinsätze mit dem Zweck, Gewinnsummen für künftige Ziehungen bereitzustellen. Ein Jackpot kann auch durch nicht angefallene oder nicht abgeholte Gewinne gebildet werden, es handelt sich dann um einen zufallsabhängigen Jackpot.

⁹ vgl. §§ 2, 14 Staatsvertrag Lotteriewesen

¹⁰ Staatsvertrag Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 8

¹¹ Die hier gewählte Reihenfolge der drei Säulen orientiert sich an der gängigen Praxis: für Glücksspiele im engeren Sinne bilden die §§ 284 ff. StGB die Einstiegsnorm, die landesrechtlichen Genehmigungsvorschriften für diesen Bereich sind logisch nachgeordnet. Die bundesrechtlich geregelten Pferderennwetten und gewerblichen Glücksspiele bilden jenseits des § 284 StGB einen eigenständigen Bereich.

Die Regelungen des § 284 (für Glücksspiele allgemein)¹² und des § 287 (für Lotterien im besonderen)¹³ StGB beinhalten nach inzwischen gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt.¹⁴

Infolge der vom Bundesstrafgesetzgeber gewählten Konstruktion des repressiven Verbots (Strafandrohung für die Tätigkeit) mit Befreiungsmöglichkeit (behördliche Erlaubnis) bilden die Vorschriften der §§ 284 ff. StGB die "Einstiegsnormen" in die glücksspielrechtliche Prüfung. Das strafrechtliche Verbot von Glücksspielen bildet daher die 1. Säule des glücksspielrechtlichen Systems. Für das Strafrecht besteht nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).

Die strafrechtlichen Bestimmungen geben jedoch keine Antwort auf die Frage, unter welchen Bedingungen Glücksspiel (im weitesten Sinne) erlaubt wird. Die Antwort hierauf ergibt sich aus verschiedenen Rechtsvorschriften, für die unterschiedliche Gesetzgebungskompetenzen bestehen.

1.1.2 Die 2. Säule: landesrechtlich geregelte Glücksspiele

Mit Blick auf die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verbleibt den Bundesländern eine Gesetzgebungskompetenz "nur" hinsichtlich der Frage, unter welchen Bedingungen eine von der Strafbarkeit nach §§ 284 ff. StGB befreiende Erlaubnis für Glücksspiele im engeren Sinne erteilt wird. Entsprechende Regelungen der Länder finden sich in Lotteriegesetzen, Spielbankgesetzen und - soweit vorhanden - sport-

¹² § 284 StGB lautet wörtlich:

§ 284 *Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels*

(1) *Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Als öffentlich veranstaltet gelten auch Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften, in denen Glücksspiele gewohnheitsmäßig veranstaltet werden.*

(3) *Wer in den Fällen des Absatzes 1*

1. *gewerbsmäßig oder*

2. *als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.*

(4) *Wer für ein öffentliches Glücksspiel (Absätze 1 und 2) wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

¹³ § 287 StGB lautet wörtlich:

§ 287 *Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder einer Ausspielung*

(1) *Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentliche Lotterien oder Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen veranstaltet, namentlich den Abschluss von Spielverträgen für eine öffentliche Lotterie oder Ausspielung anbietet oder auf den Abschluss solcher Spielverträge gerichtete Angebote annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Wer für öffentliche Lotterien oder Ausspielungen (Absatz 1) wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

¹⁴ BayVGh, Beschluss vom 22.10.2002, Az. 22 ZB 02.2126, GewArch 2003, 115; Tettinger, Voraussetzungen einer lotterierechtlichen Konzessionserteilung unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisprüfung und des Ermessens GewArch 2002, 89 (93); Fischer, Zur rechtlichen Beurteilung von Sportwettbüros - Rechtsprechung und ordnungsbehördliches Vorgehen in Berlin, GewArch 2001, 157 (159)

wettenrechtlichen Vorschriften. Dieses Landesrecht bildet die 2. Säule des Glücksspielregimes.

1.1.3 Die 3. Säule: bundesrechtlich geregelte Glücksspiele

Für bestimmte Bereiche des Glückspielwesens, die infolge historischer Entwicklung dem Wirtschafts(verwaltungs)recht zugeordnet werden, besteht ebenfalls die Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Dies betrifft zum einen die im Rennwett- und Lotteriegesezt (RWLG) geregelten Pferderennwetten sowie die in der Gewerbeordnung (GewO) geregelten Unterhaltungsspiele. Wenngleich Pferderennwetten und Unterhaltungsspiele in der Kommentarliteratur zum StGB vereinzelt noch als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB eingeordnet werden,¹⁵ sind sie nach heute überwiegendem Rechtsverständnis nicht mehr dem Glücksspielrecht (im engeren Sinne) zuzurechnen. Dies ändert allerdings nichts daran, dass diese Spielangebote ihrem Wesen nach den Glücksspielen im Sinne der §§ 284 ff. StGB gleichstehen:

10

So lässt sich ein Unterschied im sachlichen Gehalt von Pferderennwetten einerseits und anderen Sportwetten andererseits nicht ausmachen. Es ist beispielsweise nicht erkennbar, welcher Anknüpfungspunkt bei einer Wette auf den Ausgang von Leistungsprüfungen bei Pferden zur wirtschaftsrechtlichen Einordnung und bei einer Wette auf den Ausgang von Hunderennen zur glücksspielrechtlichen Einordnung führt.

11

Ebenso wenig verlieren die dem gewerblichem Spielrecht, also dem Wirtschaftsrecht des Bundes zugeordneten Automatenspiele ihren Glücksspielcharakter durch gesetzliche Fiktionen: Das gewerbliche Spielrecht betrifft neben Lotterien im Schaustellergewerbe vor allem das Automatenspiel, das bekanntlich auch von "echten" Spielbanken angeboten wird. Der Unterschied liegt hier in den technischen Bedingungen der Spielgeräte: während man an den Slotmachines der Spielbanken in kürzester Zeit "Haus und Hof" verspielen kann, ist dies in Gaststätten und Spielhallen nur eingeschränkt möglich. Zur Herstellung der Fiktion der relativen Harmlosigkeit des gewerblichen Spiels unterscheidet das gewerbliche Spielrecht drei Varianten: Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit (§ 33c GewO), andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (§ 33d GewO) sowie Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeit. Am problematischsten sind hier die Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit, weil sie von den drei Varianten die größte Nähe zu den Slotmachines der Spielbanken aufweisen. Ihre Bauartzulassung ist daher an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, zu denen unter anderem gehört, dass der Höchsteinsatz für jedes Einzelspiel nicht mehr als 0,20 EUR beträgt (§ 13 Nr. 5 SpielVO). Am Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 284 StGB ändert dies allerdings nicht.

12

¹⁵ Tröndle/Fischer, StGB, 49. Aufl. 2003, § 284 Rn. 7; Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 287 Rn. 19

Dieser Bereich bildet die 3. Säule des Glücksspielwesens.

Die zulassungsrechtlichen Bestimmungen des Glücksspielrechts im engeren Sinne (2. Säule) einerseits und des gewerblichen Spielrechts (3. Säule) andererseits schließen sich gegenseitig aus, wie sich auch aus § 33 h GewO ergibt. 13

1.2 Spielbankenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1970

Die Autoren des Staatsvertrags gehen von der Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG aus, da das materielle Glücksspielrecht "... zum Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gehört (vergleiche BVerfG, Urteil vom 18.03.1970, 2 BvO 1/65, BVerfG 28, 119 für das Spielbankrecht) ...".¹⁶ In dieser in der Begründung des Staatsvertrages angeführten Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht über eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG des Arbeitsgerichts Frankfurt/M. zu entscheiden, das sich wiederum mit einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung über die Verwendung des Tronc¹⁷ zu befassen hatte. Kern des Streits war letztlich die Belastung des Tronc mit der in der Hessischen Tronc-Verordnung vorgesehenen Tronc-Abgabe. Das Arbeitsgericht Frankfurt/M. war der Ansicht, dass das Land Hessen die Tronc-Abgabe mangels Regelungskompetenz nicht hätte erlassen dürfen¹⁸ und hatte diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. 14

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 18.03.1970 die - bis heute nicht revidierte¹⁹ - Ansicht vertreten, dass das Spielbankenrecht weder zum Recht der Wirtschaft noch zum Arbeitsrecht noch zum Steuerrecht gehöre²⁰ und deshalb dem Bund hier auch keine Gesetzgebungskompetenz zustehe. Wörtlich hat das Bundesverfassungsgericht hierzu ausgeführt:²¹ 15

"Mit der Zulassung einer Spielbank entsteht jedoch nicht ein Gebilde des wirtschaftlichen Lebens und ihr Betrieb ist keine wirtschaftliche Betätigung. Die ordnungsrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes von 1933 und der Verordnung von 1938/1944 (das ist das reichsrechtliche Spielbankrecht, Anm. d. Verf.) sind kein Annex zu Vorschriften, die zum Recht der Wirtschaft gehören. Das Spielbankenrecht ist vielmehr insgesamt Recht zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ohne Zweifel ist allerdings der Betrieb einer Spielbank auf Gewinn gerichtet. ... Diese wirtschaftlichen Aspekte erfassen jedoch nur Rand- und Folgeerscheinungen des 16

¹⁶ Staatsvertrag Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 8

¹⁷ Im Tronc (frz.: Spendentopf) werden alle für die Spielbankmitarbeiter bestimmten Trinkgelder gesammelt.

¹⁸ BVerfGE 28, 119, 137

¹⁹ vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.07.2000, Az. 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 197

²⁰ BVerfGE 28, 119, 146

²¹ BVerfGE 28, 11, 146 f.

Spielbankbetriebes, nicht seinen Kern. Es kann schon keine Rede davon sein, dass sich der Spielbankbetrieb mit der Erzeugung, Herstellung oder Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs befasst. Spielbanken decken keinen wirtschaftlichen Bedarf."

1.3 Glücksspielmarkt (1): Die Nachfrage

Mehr als dreißig Jahre später stellt sich der Glücksspielmarkt wie folgt dar:

In Deutschland erzielten die 54 Spielbankunternehmen im Jahr 2001 einen Umsatz von 11,1 Mrd. EUR. Der Umsatz der im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB)* zusammengeschlossenen 16 Lotteriegesellschaften der Länder mit Lotterien und Sportwetten - erzielt über ein Vertriebsnetz von ca. 26.000 Annahmestellen - belief sich in 2001 auf 8,4 Mrd. EUR. Der Umsatz der beiden privaten Fernsehlotterien von *ARD* und *ZDF*, der beiden Klassenlotterien *NKL* und *SKL* sowie des Gewinnsparens der Raiffeisenbanken und Sparkassen beträgt für 2001 zusammen 2,3 Mrd. EUR.

17

Insgesamt haben also in Deutschland mehr als 50 Spielbanken, 18 staatliche Lotteriegesellschaften mit einem flächendeckenden Vertriebssystem sowie öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit einem bundesweiten Filialnetz im Jahr 2001 einen Umsatz von 21,8 Mrd. EUR erwirtschaftet.

18

Die Spielbanken verzeichneten über 13 Mio. Besucher.²² Allein im Land Berlin wurden im Jahr 2001 beim dortigen staatlichen Lotterieunternehmen 31,5 Mio. Spielaufträge getätigt.²³ 40% der erwachsenen Bevölkerung spielen beim Zugpferd des *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)*, der als *Lotto* bekannten Zahlenlotterie *6 aus 49* mit.²⁴ Die Live-Übertragung der Ziehung der Lottozahlen kurz vor der Tagesschau sahen am 24.01.2004 - ein Jackpot von 16 Mio. EUR²⁵ hatte gelockt - 3,46 Mio. Zuschauer, womit die Übertragung bei einem Marktanteil von 11,7% den 10. Platz der Einschaltquoten an diesem Tag erreichte.²⁶ Eine Woche später, am 31.01.2004, lag die Einschaltquote mit 4,16 Mio. Zuschauern bei einem Marktanteil von 14% auf dem 6. Platz.²⁷ Am 07.02.2004 wurde in diesem Jahr bereits der zweite zweistellige Millionengewinn mit 10,4 Mio. EUR ausgeschüttet.²⁸

19

²² <http://www.roulette-magazin.com>; eigene Berechnung

²³ Geschäftsbericht der Deutschen Klassenlotterie Berlin 2002, S. 12

²⁴ Pressemeldung des Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB) vom 09.08.2002, <http://www.lotto-toto.de/content/d/presse/artikel/6.html>

²⁵ <http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,283000,00.html>

²⁶ Berliner Zeitung vom 26.01.2004

²⁷ Berliner Zeitung vom 02.02.2004

²⁸ Berliner Zeitung Nr. 34 vom 10.02.2004

Die vom Fernsehsender *RTL* Ende 2003 ausgestrahlte Staffel der *5-Millionen-SKL-Show* (Fernseh- und Werbeshow der *SKL*²⁹) erzielte folgende Einschaltquoten:³⁰ am 27.12.2003 den 5. Platz mit 5,77 Mio. Zuschauern und einem Marktanteil von 19%, am 28.12.2003 den 1. Platz mit 7,05 Mio. Zuschauern und einem Marktanteil von 21%. 20

Das Bundesamt für Statistik hat Glücksspiele längst in die Liste der repräsentativen Waren und Dienstleistungen für den Warenkorb für die Preisindizes in der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen.³¹ 21

Angesichts dieser Zahlen (in denen die bundesrechtlich geregelten und de jure nicht als Glücksspiele geltenden Glücksspiele wie Unterhaltungsautomaten mit Gewinnmöglichkeit und Pferderennwetten ebenso wenig berücksichtigt sind wie private Anbieter von Sportwetten) kann eine realistische Betrachtung schwerlich zu dem Ergebnis kommen, dass das Anbieten von Glücksspielen keine wirtschaftliche Tätigkeit ist und Glücksspielangebote nicht zum täglichen Leben gehören. Die oben zitierte, vom Bundesverfassungsgericht vor 34 Jahren vorgenommene Wertung wird den realen Verhältnissen zu Beginn des 21. Jahrhunderts nicht mehr gerecht. 22

1.4 Gefahrenabwehr (1): Die Idee

Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass die zitierten Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts der Begründung einer Wertung dienen, die Antwort auf die Frage geben soll, ob der Betrieb von Spielbanken als gewöhnliche wirtschaftliche Betätigung - gewissermaßen ohne besonderen Regelungsbedarf - oder als besonders gefahrgeneigte Tätigkeit anzusehen ist, deren Gefahrenpotential so hoch ist, dass etwa erforderliche Regelungen nicht mehr dem Wirtschaftsrecht zugeordnet werden können, sondern dem Polizeirecht zugeordnet werden müssen. Dieser berechtigten Frage ist nachzugehen, zumal die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur das Spielbankenrecht betrifft, von den Ländern aber - wie auch der Staatsvertrag Lotteriewesen zeigt - zur Begründung sowohl ihrer Gesetzgebungskompetenz für das Lotterierecht und Sportwettenrecht wie auch zur Begründung einzelner Regelungen des Staatsvertrages herangezogen wird. 23

1.5 Die "Lotteriehochheit" der Länder

Die Länder haben im Laufe der Jahre auf der Basis des oben genannten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts von 1970 ihre Gesetzgebungskompetenz auch für den 24

²⁹ <http://www.skl.de>

³⁰ Berliner Zeitung vom 29. und 30.12.2003

³¹ Pressemeldung des Statistischen Bundesamtes vom 25.02.1999, <http://www.destatis.de/presse/deutsch/pm1999/wkorb.htm>

Bereich des Lotterie- und Wettwesens angenommen und den Begriff der "Lotteriehohheit" geprägt.³² Der Begriff der Lotteriehohheit hat, obwohl er nicht kodifiziert ist, im Rechtsleben längst eine Verselbständigung erfahren, was vornehmlich in der Praxis der Verwaltungsbehörden, aber mittlerweile auch in Gerichtsentscheidungen zum Ausdruck kommt. So hat jüngst das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt, den der Fußballverein *Schalke 04* gegen die Untersagung einer in einem Sponsorvertrag vereinbarten Werbung für Sportwetten beantragt hatte.³³ Das Gericht hatte seine Entscheidung unter anderem damit begründet, dass die "Lotteriehohheit" der Länder der Gültigkeit einer in Berlin erteilten und wegen des Einigungsvertrages heute im Land Berlin fortgeltenden Erlaubnis des Wettunternehmens in Nordrhein-Westfalen entgegenstehe.

Die mehr oder weniger amtliche Verwendung des Begriffs Lotteriehohheit ergibt sich auch aus dem Finanzbericht Bremen 1/00, wonach die "Lotteriehohheit" der Länder durch den Blockvertrag (des *Deutschen Lotto- und Totoblocks*³⁴) nicht berührt wird.³⁵ 25

Im Geschäftsbericht der *Westdeutschen Lotterie GmbH & Co OHG (WestLotto)* werden die Länder als Träger der "Lotteriehohheit" bezeichnet,³⁶ ebenso in der Selbstdarstellung des niedersächsischen Unternehmens im Internet, womit die Existenz je eines Landesunternehmens erklärt wird.³⁷ Die Sportministerkonferenz bittet in ihren Beschlüssen vom 19./20.10.2000 die Ministerpräsidentenkonferenz, "*bei der Formulierung eines Staatsvertrages die bewährte staatliche Lotteriehohheit und die ordnungspolitische Funktion des Lotterierechtes zu bestätigen, die traditionell öffentlich-rechtlich basierten Lotterien und Sportwetten abzusichern sowie eine solide Rechtsgrundlage für die Zulassung neuer Lotterien und Sportwetten zu schaffen.*"³⁸ 26

1.6 Staatliche Glücksspielanbieter als polizeiliche Kompetenzträger?

Im kartellrechtlichen Verfahren gegen die im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DTLB)* zusammengeschlossenen Landesunternehmen wegen des pauschalen Spielesschlusses von gewerblichen Spielgemeinschaften hatten die Landesunternehmen vorgetragen, dass sie wegen der "Lotteriehohheit" nicht am Wettbewerb teilnehmen, 27

³² s. etwa *Ohlmann*, Lotterien in der Bundesrepublik Deutschland - Der kooperative Lotterieföderalismus und seine praktischen Auswirkungen, WRP 1998, 1043; *Ohlmann* ist Angestellter des saarländischen Lotterieunternehmens (Saarland-Sporttoto GmbH)

³³ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 18.09.2003, Az. 16 L 2273/03; s. auch Presseerklärung des VG Gelsenkirchen vom 19.09.2003, <http://www.vg-gelsenkirchen.nrw.de/presse/presse/2003/p030919.htm>

³⁴ s. unten Rn. 31

³⁵ Finanzbericht Bremen 1/00 des Senators für Finanzen, <http://www.gluecksspielsucht.de/materialien/finanzbericht.pdf>

³⁶ *Westdeutsche Lotterie GmbH & Co OHG (WestLotto)*, Geschäftsbericht 2002, S. 25

³⁷ <http://www.niedersachsenlotto.de/web/>

³⁸ <http://www.innen.saarland.de/7768.htm>

sondern öffentliche Aufgaben wahrnehmen würden.³⁹ Der Bundesgerichtshof hat diese Ansicht in seiner hierzu ergangenen Entscheidung vom 19.03.1999 verworfen, was aus den Reihen des *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)* ernsthaft mit dem Hinweis kommentiert wurde, der Bundesgerichtshof verkenne, dass es sich bei den staatlichen Lotterieunternehmen nicht um Wettbewerbsteilnehmer, sondern um "Kompetenzträger" handle, die "ordnungsrechtliche und polizeirechtliche Aufgaben" wahrnehmen.⁴⁰

Die Absurdität dieser Selbsteinschätzung sei hier durch folgende Beispiele illustriert, denen sich noch viele hinzufügen ließen: 28

- Die *Lotto Rheinland-Pfalz GmbH* betreibt seit 1953 in Luxemburg eine Generalagentur zum Vertrieb ihrer Produkte in Luxemburg.⁴¹ Sollte es sich hierbei um einen kompetenten und polizeilichen Beitrag zur Eindämmung und Kanalisierung des Glücksspiels in Deutschland handeln? 29
- Auslandsaktivitäten bringen auch die beiden Klassenlotterien *NKL* und *SKL* immer wieder in Schwierigkeiten. Sie entstehen durch grenzüberschreitende Vertriebsmaßnahmen der sog. Lotterieeinnehmer der Klassenlotterien, bei denen es sich letztlich um Handelsvertreter handelt. So lag beispielsweise dem ersten vom EuGH behandelten glücksspielrechtlichen Fall der Vertrieb von Losen der *SKL* durch den Lotterieeinnehmer *Schindler* nach Großbritannien zugrunde.⁴² Weitere Vorkommnisse betreffend Dänemark, die Niederlande und Schweden folgten. Die hierdurch ausgelöste Verärgerung in anderen Staaten führte 1992 zum Ausschluss von *NKL* und *SKL* aus der *Association Internationale des Loteries d'Etats (AILE)* und 1997 zum Ausschluss von *NKL* und *SKL* aus der *Association européenne des loteries es lotos d'etat (AELLE)*. Am grenzüberschreitenden Losvertrieb hat dies nichts geändert. Sollte auch dies ein Beitrag zur Eindämmung und Kanalisierung des Glücksspiels in Deutschland sein? 30
- Die 16 Lotterieunternehmen der Länder haben sich im Jahr 1962 durch den sog. Blockvertrag als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, die unter dem Namen *Deutscher Lotto- und Totoblock (DLTB)* bekannt geworden ist.⁴³ Der *DLTB* ist nicht selbst Anbieter von Glücksspielen, sondern dient der Poolung von Spieleinsätzen der de jure jeweils in den Ländern, aber de facto eben bundesweit einheitlich veranstalteten Lotterien und Sport- 31

³⁹ s. BGH, Beschluss vom 09.03.1999, Az. KVR 20/97, NJW-RR 1999, 1266

⁴⁰ so *Ohlmann*, Die deutschen Lotto- und Totounternehmen - Wettbewerbsakteure oder Kompetenzträger im kooperativen Föderalismus? WRP 2001, 672; *Ohlmann* ist Angestellter des saarländischen Lotterieunternehmens (Saarland-Sporttoto GmbH)

⁴¹ <http://www.lotto-rlp.de/wirueberuns/portrait.php>

⁴² EuGH, Urteil vom 24.03.1994, Az. C-275/92 (Schindler I), NJW 1994, 2013

⁴³ <http://www.lotto-hh.de/wissenswertes/historie.php>

wetten.⁴⁴ Ohne diese Poolung hätte jedes der 16 Landesunternehmen einen eigenen, isolierten Spielplan, so dass die durch Poolung entstehenden Millionengewinne wie der Jackpot vom 24.01.2004 in Höhe von 16 Mio. EUR nicht möglich wären. Sollte es sich bei der bundesweiten Poolung der Spielseinsätze und den hierdurch ermöglichten Millionengewinnen um einen Beitrag polizeilicher Art zur Verhinderung übermäßiger Spielanreize handeln?

- Bei der von den staatlichen Unternehmen angebotenen Lotterie *GlücksSpirale* ist seit Mitte 2000 eine Abwärtsentwicklung zu beobachtenden. Das will der *Deutsche Lotto- und Totoblock (DTLB)* nicht hinnehmen: Er führte Anfang 2003 einen "attraktiveren" Gewinnplan ein und erwartete sich hiervon in Verbindung mit der Einführung einer neu konzipierten Werbekampagne eine "Belebung".⁴⁵ Wäre bei einer ernsthaften Eindämmungs- und Kanalisierungsabsicht die nachlassende Nachfrage bei dieser Lotterie nicht begrüßenswert oder zumindest hinnehmbar gewesen? Sind nicht die stattdessen getroffenen Maßnahmen ein typisches Beispiel für Teilnahme am Wettbewerb? 32

- Die Media-Managerin der *Westdeutschen Lotterie GmbH & Co OHG (West-Lotto)* erklärte in einer Informationsbroschüre des *WDR* vom Mai 2003 ihre Devise wie folgt: "Junge Kunden gewinnen, die mittlere Altersgruppe aktivieren und die ältere Zielgruppe binden".⁴⁶ 33

- Die *Nordwestdeutsche Klassenlotterie (NKL)* will der rückläufigen Umsatzentwicklung im Jahr 2003 für das nachfolgende Geschäftsjahr entgegenwirken und teilt hierzu öffentlich mit:⁴⁷ 34

"Innovationen zur Steigerung der Attraktivität des Produkts stehen dabei an oberster Stelle. Als erste Klassenlotterie führt die NKL daher in der am 1. April 2004 startenden 112. Lotterie einen Jackpot ein. Dieser monatlich steigende Jackpot kann am letzten Ziehungstag bis zu 15 Millionen Euro betragen. ... Erklärtes Ziel für 2004 ist die Erschließung neuer und vor allem jüngerer Zielgruppen."

- Im Rahmen der im Niedersächsischen Landtag geführten Debatte zur Reprivatisierung der dortigen Spielbanken hat der Abgeordnete *Lennartz* (Grüne) die Ansicht vertreten, dass es auch darum geht, "neue Zielgruppen zu gewinnen."⁴⁸ Sollte dieses Motiv eines Landtagsabgeordneten dem Bereich der po- 35

⁴⁴ *Adams/Tolkemitt*, Das staatliche Glücksspielunwesen, ZBB 2001, 170, 172

⁴⁵ *Westdeutsche Lotterie GmbH & Co KG*, Geschäftsbericht 2002, S. 21

⁴⁶ zit. n. *Hoeller/Bodemann*, Das "Gambelli"-Urteil und seine Auswirkungen auf Deutschland, NJW 2004, 122, 124

⁴⁷ Pressemitteilung der NKL vom 15.01.2004, <http://www.nkl-presse.de>; s. auch <http://www.nkl.de>

⁴⁸ Niedersächsischer Landtag, Wortprotokoll 6. Plenarsitzung am 14.05.2003, S. 414

lizeilichen Gefahrenabwehr und nicht dem Bereich der landeseigenen Unternehmensbeteiligung im Finanzressort zuzuordnen sein?

- Im Rahmen der gegenwärtigen Gesetzgebungsarbeiten der EU-Kommission zur Harmonisierung der Verkaufsförderung⁴⁹ hatte eine Interessenorganisation der staatlichen Lotteriegesellschaften in Europa, die *European Lotteries (EL)*⁵⁰, versucht, die Kommission zu einer Beschränkung der Gewinnsummen bei privaten Quizshows auf 100.000 EUR zu bewegen. Der Präsident der *European Lotteries*, *Reißiger*, ist zugleich Vorstand des staatlichen Berliner Lotterieunternehmens, der *Deutschen Klassenlotterie Berlin (DKLB)*. Die Europäische Kommission hat daraufhin im Mai 2003 ausdrücklich ihre Ablehnung gegenüber einer solchen Forderung erklärt. In der Presseerklärung vom 07.05.2003 der EU-Kommission heißt es wörtlich:⁵¹

36

"Entgegen anders lautenden Presseberichten beabsichtigte die Europäische Kommission nicht, die Gewinnsummen privater Quizshows zu beschränken. In verschiedenen deutschen und britischen Zeitungen wurde behauptet, die EU-Kommission plane ein Gesetz, das den staatlichen Lotteriegesellschaften ein Monopol bei Gewinnsummen über 100.000 Euro zusichert. Diese Behauptung ist falsch. Richtig ist, dass sich die Europäische Kommission deutlich gegen ein solches Vorhaben ausspricht. Es war und ist stets das Ziel der Europäischen Kommission, Monopole im europäischen Binnenmarkt zu verhindern oder zu beseitigen.

37

Das Gerücht entstand durch den Versuch nationaler Lotteriegesellschaften, frühzeitig in den europäischen Gesetzgebungsprozess einzugreifen. Im Generaldirektorat Binnenmarkt der Europäischen Kommission wird zurzeit ein Richtlinienvorschlag zur Verkaufsförderung (promotion sales) erarbeitet. Der genaue Inhalt dieser Richtlinie steht noch nicht fest. Eine Interessenorganisation der staatlichen Lotteriegesellschaften hat daher in dem noch zu erarbeitenden Vorschlag das Potenzial gesehen, eigene Ziele und Wünsche geltend zu machen. Es wurde u.a. versucht, Einfluss zu nehmen auf die griechische Ratspräsidentschaft, um private Quizshows einzuschränken. Die Europäische Kommission hat daraufhin bereits am Montag der entsprechenden Arbeitsgruppe des Ministerrats ausdrücklich ihre Ablehnung gegenüber einer Beschränkung privater Quizshows erklärt."

Sollte der Vorstoß der *European Lotteries* ein Beitrag zur Eindämmung des Glücksspiels in Deutschland und Europa gewesen sein?

⁴⁹ Mitteilung der Kommission v. 15.1.2002, KOM (2001) 546 endgültig/2

⁵⁰ <http://www.european-lotteries.org/>

⁵¹ <http://www.eu-kommission.de/html/presse/pressemeldung.asp?meldung=4178>

- Der bayerische Finanzminister *Faltlhauser* hat in einem Presseinterview auf die Frage nach den Gründen für die Errichtung von vier neuen Spielbanken in Bayern geantwortet, dass die Errichtung der vier neuen Spielbanken erfolgt sei, um "*Grenzregionen zu stärken*", "*in den Fremdenverkehrsorten das Kur- und Urlaubsangebot auf sinnvolle Weise zu ergänzen*" und weil "*viele Orte eine Spielbank haben wollten*".⁵² Sollte es sich bei diesen - verständlichen - Argumenten nicht um wirtschaftspolitische Gesichtspunkte handeln, sondern um Belange der Gefahrenabwehr? 38
- In einer Pressemeldung vom 05.02.2004 teilt der *Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB)* stolz mit, dass in diesem Jahr bereits zum vierten Mal in der ersten Gewinnklasse der Zahlenlotterie *6 aus 49* ein achtstelliger Betrag zu gewinnen sei.⁵³ In den Schaufenstern der 1.169 Lotto-Annahmestellen im Land Berlin verkünden Displays mit rot blinkender Leuchtschrift den aktuellen Stand des Jackpots. Sollten diese Häufigkeit von hohen Millionengewinnen und ihre ständige Präsenz im Straßenbild ein Beitrag zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels darstellen? 39
- Im Internet wirbt der *Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB)* für seine Sportwette mit großen Lettern: "*Produktneuheiten von Oddset: Mehr Chancen, weniger Einsatz!*"⁵⁴ In den Schaukästen der Berliner Lotto-Annahmestellen wird im Januar 2004 begleitend verkündet: "*Spannung rauf, Einsatz runter! Systemwette ab 1 EUR, Kombi-Wette ab zwei Wetten.*" Sollte diese Produktmaßnahme eine polizeiliche Maßnahme und kein Wettbewerbsverhalten sein? 40

2. Das fiskalische Interesse der Länder am Glücksspiel

2.1 Ertrag und Risiko

Die "Lotteriehöhe" ist für die Bundesländer in fiskalischer Hinsicht attraktiv. Der ordnungsrechtlichen Kompetenz der Länder entspricht ihre Ertragshöhe hinsichtlich der bei der Besteuerung der Glücksspiele erzielten Erträge. Der Bund hat an diesem Aufkommen keinen Anteil. Dies gilt für die Spielbankabgaben ebenso wie für die Lotteriesteuer, aber auch für die neben der Lotteriesteuer bei den Lotterien und Sportwetten abzuführenden Zweckerträge und Überschüsse. Den Ländern kommen die Lotteriesteuern (16²/₃% der Umsätze aller staatlichen und privaten Lotterien und Wetten) und die sog. Zweckabgaben/Konzessionsabgaben der staatlichen Anbieter

⁵² Süddeutsche Zeitung vom 13.11.2003, Fürsorgliche Kontrolle - Die Argumente der Finanzminister

⁵³ <http://www.lotto-toto.de/content/d/presse/artikel/64.html>

⁵⁴ http://www.oddset.de/odd_homepage.php am 19.02.2004

(etwa 20% der Umsätze) in vollem Umfang zugute.

Der so den Bundesländern zuzuordnende fiskalische Nutzen des Staates belief sich für 2001 auf 4,5 Mrd. EUR⁵⁵ und im Jahr 2003 auf 4,7 Mrd. EUR.⁵⁶ 42

Das fiskalische Interesse der Länder an Erträgen aus Lotteriesteuer, Spielbankabgaben, Zweckerträgen und den Überschüssen bzw. Bilanzgewinnen aus der Durchführung von Glücksspielen steht nicht per se im Widerspruch zu dem Ziel der Kanalisierung des Spieltriebs durch kontrollierte Glücksspielangebote. Vielmehr kann die Abschöpfung der erwirtschafteten Erträge ebenfalls - wenn auch nur sekundäres - ordnungspolitisches Ziel sein, dass im überkommenen Glücksspielrecht stets mit der primär ordnungsrechtlichen Zielstellung der Eindämmung und Kanalisierung verknüpft war.⁵⁷ Die aktuelle Geschäftspraxis der staatlichen Unternehmen und die korrespondierenden Regulierungstätigkeiten der Länder, bei denen es vorrangig, wenn nicht ausschließlich um Ertragserzielung geht, führen allerdings zu dem Schluss, dass die behauptete Eindämmung und Kanalisierung längst nur noch vorgeschobenes Ziel ist. Expansion steht klar erkennbar im Vordergrund. Eine - womöglich mit sozialwissenschaftlicher Methodik belastbar belegte - Kanalisierung oder gar Eindämmung des Glücksspielwesens ist nicht feststellbar. Es geht den Ländern längst nicht mehr um Gefahrenabwehr, sondern um Ertragssteigerung. 43

Hamburg hat seine Spielbankenangebote erweitert und dabei auch das Mitspiel beim Roulette per Internet-Live-Übertragung eingeführt. Das Projekt ist inzwischen vom Landesverfassungsgericht aus formalen Gründen gestoppt worden.⁵⁸ In Mecklenburg-Vorpommern wurden nach der Wiedervereinigung fünf neue Spielbanken zugelassen, weshalb die Landesregierung im Nachbarland Schleswig-Holstein Anfang 1994 ihre bis dahin restriktive Haltung zur Erweiterung der bestehenden 2 Spielbanken-Standorte aufgegeben hat.⁵⁹ Die größte Spielbank in Deutschland, die Spielbank Berlin am Potsdamer Platz, hat im Dezember 2003 ihre zweite Automaten-Dependance und damit ihren dritten Standort in Berlin eröffnet. 44

Bei einer Zuordnung des Glücksspielwesens zum Wirtschaftsrecht bestünde ein erhebliches Risiko, dass die bisherigen Bestimmungen über die Abführung und Verwendung von Steuern, Zweckerträgen und Bilanzgewinnen in Frage gestellt und der üblichen Unternehmensbesteuerung zumindest angenähert würden. Dies hätte zur Folge, dass - insbesondere im Spielbankwesen - die Abschöpfung im Gesamtumfang 45

⁵⁵ Meyer, G. (2002): Glücksspiel - Zahlen und Fakten. In: Deutsche Hauptstelle gegen die Suchtgefahren (Hrsg.): Jahrbuch Sucht 2003. Geesthacht: Neuland, 92-105

⁵⁶ DIREKT - Presseinformationen aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Jg. 30 Nr. 4 vom 13.01.2004: "Glücksspiel - Vater Staat zockt mit"

⁵⁷ Ohlmann, WRP 1998, 1043 (1046)

⁵⁸ HHVerfG, Urteil vom 21.08.2003, Az. HVerfG 10.02

⁵⁹ LRH Schleswig-Holstein, Bemerkungen 2003: Spielbanken in Schleswig-Holstein, S. 119
http://www.lrh.schleswig-holstein.de/com/Veroeffentlichungen/Bemerkungen/2003/lrh_bm2003.htm

sinken würde und außerdem nicht mehr ausschließlich den Ländern, sondern auch dem Bund zukäme. Eine solche Entwicklung läge naturgemäß nicht im Interesse der Länder. Dieser Zusammenhang ist den Ländern durchaus bewusst, wie etwa die Rede des ehemaligen Ministerpräsidenten von Thüringen, *Bernhard Vogel*, anlässlich des 13. Intertoto-Kongresses 1997 in Berlin zeigt: *”Entscheidend ist, dass diese Gesellschaften selbst den ordnungspolitischen Ansatz nicht in Frage stellen, denn wer diesen konterkariert, gefährdet das Monopol.”*⁶⁰

Diese Mahnung gilt allerdings nicht nur für das Geschäftsgebaren der staatlichen Lotterieunternehmen, sondern auch für die verfassungsmäßigen Organe der Länder. Das Verhältnis von Theorie und Praxis entspricht auch auf hoheitlicher Seite dem geschäftlichen Verhalten, wie die beiden parallel zum Staatsvertrag Lotteriewesen auf den Weg gebrachten Staatsverträge zur Regelung fiskalischer Fragen bei Lotterien und Wetten zeigen. Es handelt sich hierbei um den

- Staatsvertrag über die Bereitstellung von Mitteln aus den Oddset-Sportwetten für gemeinnützige Zwecke im Zusammenhang mit der Veranstaltung der FIFA Fußball-Weltmeisterschaft Deutschland 2006 vom 13.06.2002⁶¹ (im Folgenden: Staatsvertrag Fußball-WM)

sowie um den

- Staatsvertrag über die Regionalisierung von Teilen der von den Unternehmen des Deutschen Lotto und Totoblocks erzielten Einnahmen⁶² (im Folgenden: Staatsvertrag Regionalisierung).

2.2 Staatsvertrag Fußball-WM

Der zum 01.01.2002 rückwirkend in Kraft getretene und Ende 2007 außer Kraft tretende Staatsvertrag Fußball-WM (§ 5 Abs. 1) dient laut Präambel dem Ziel, *”angesichts der herausgehobenen Bedeutung der FIFA Fußball-Weltmeisterschaft Deutschland 2006 als gesamtgesellschaftlichem Ereignis, das neben völkerverbindenden Elementen insbesondere auch dem Breiten-, Jugend- und Behindertensport dient und Impulse gibt, die weit über die eigentliche Fußball-Weltmeisterschaft im Jahr 2006 hinauswirken, ... für mit dieser Fußball-Weltmeisterschaft in Zusammenhang stehende gemeinnützige Zwecke”* Mittel aus den Oddset-Sportwetten befristet bereitzustellen. Das Finanzministerium hält den Staatsvertrag für *”ein geeignetes Instrument, den Vorstellungen des DFB, Maßnahmen im Zusammenhang mit der*

⁶⁰ aus der Rede des Thüringer Ministerpräsidenten Vogel anlässlich des 13. Intertoto-Kongresses 1997 in Berlin am 08.09.1997

⁶¹ Staatsvertrag Fußball-WM, GVBl. Berlin vom 20.09.2002, S. 275

⁶² Staatsvertrag Regionalisierung, AH-Drs. 15/2357

Vorbereitung und Durchführung der Fußball-Weltmeisterschaft über eine eigene (neue) Lotterie zu fördern, eine finanziell zumindest gleichwertige Alternative entgegenzusetzen".⁶³

Nach § 5 Abs. 2 sind Zuweisungen an den *Deutschen Fußball-Bund (DFB)* von 130 Mio. EUR vorgesehen. Da diese Zuweisungen gemäß § 1 Abs. 1 des Vertrages 12% der jährlich von den staatlichen Lotterieu Unternehmen erzielten und über die in dieser Vorschrift bestimmten Basisumsätze hinausgehenden Wetteinsätze darstellen sollen, geht der Staatsvertrag Fußball-WM also rechnerisch von einer Umsatzsteigerung der staatlichen Anbieter bei Oddset-Sportwetten im Zeitraum von 2002 bis 2006 von insgesamt 1,1 Mrd. EUR aus. Die Realisierung eines Mehrumsatzes in der dargestellten Größenordnung hängt nach der Mitteilung des Finanzministeriums *"stark davon ab, in welchem Umfang der DFB die Werbeaktivitäten der Lotto-Gesellschaften für die Oddset-Wette unterstützt bzw. selbst angemessene Marketingaktivitäten entwickelt. Hierüber stehen die Lotto-Gesellschaften mit dem DFB derzeit in Verhandlungen".⁶⁴* Gegenstand dieser Verhandlungen war unter anderem ein werblicher Einsatz des Präsidenten des WM-Organisations-Komitees *Beckenbauer*, der für die Oddset-Sportwetten der staatlichen Anbieter werben sollte.⁶⁵ Dieses Vorhaben ist an den Preisvorstellungen des Werbeträgers gescheitert.⁶⁶

Dass fiskalische Interessen hier nur noch willkommener Nebenzweck sein sollen, kann angesichts der geplanten Umsatzsteigerungen nicht ernsthaft angenommen werden.

2.3 Staatsvertrag Regionalisierung

Zugleich mit dem Staatsvertrag Lotteriewesen - also ebenfalls bei der Konferenz am 13./14.11.2003 - haben die Ministerpräsidenten der Länder sich auf einen Staatsvertrag über die Regionalisierung von Lottereeinnahmen geeinigt.⁶⁷ In dem Staatsvertrag verpflichten sich die Länder, Umsätze, die ihren jeweiligen Landesunternehmen aus gewerblicher Spielvermittlung entstanden sind, durch ein in dem Staatsvertrag geregeltes Verfahren denjenigen Ländern zukommen zu lassen, denen sie wirtschaftlich zuzurechnen sind (§ 1 Staatsvertrag Regionalisierung).

Hintergrund dieses Staatsvertrages ist die Tätigkeit von gewerblichen Dienstleistern,

⁶³ LT-BW Drucksache 13/1039 vom 29.05.2002, S. 3

⁶⁴ LT-BW Drucksache 13/1039 vom 29.05.2002, S. 2;
News des Fachverbandes Glücksspielsucht, www.gluecksspielsucht.de/news/index.html, www.lokbase.de/gluecksspielsucht/news1305.html

⁶⁵ Süddeutsche Zeitung, 13.11.2003,
<http://www.sueddeutsche.de/sport/weltfussball/artikel/291/20271/print.html>

⁶⁶ *Beckenbauer* hatte für eine Dreijahreskampagne 7,5 Mio. EUR gefordert; Der Spiegel, Nr. 3/2004, Säuberung der Stadien, S. 64

⁶⁷ s. FN 2

die Tippgemeinschaften organisieren und deren Tipps an eines der staatlichen Lotterienunternehmen übermitteln. Gewerbliche Spielvermittler finden vor allem für die Zahlenlotterie *6 aus 49* in großem Umfang Kunden zur Bildung von Spielgemeinschaften, da die extrem niedrigen Gewinnchancen für einen Treffer in der höchsten Gewinnklasse dieser Lotterie (die Gewinnchance eines Tipps für 6 Richtige plus Superzahl beträgt 1:139 Mio.) nur durch Bündelung einer Vielzahl von Tipps erhöht werden können (etwa durch sog. Systemspielscheine). Deren vergleichsweise hohe Kosten wiederum werden durch Teilung in einer Spielgemeinschaft für den einzelnen Teilnehmer erschwinglich.

Gewerbliche Spielvermittler bieten ihre Dienstleistung meist bundesweit an, sammeln also Spielaufträge mit hierzu gehörenden Einsätzen in allen Ländern ein, geben sie aber nur bei einem Lotterienunternehmen ab. Am Sitz dieses Unternehmens fallen dann auf sämtliche Umsätze Lotteriesteuer und Zweckabgaben an, die den anderen Ländern "entgehen". Dieser Effekt führte etwa in Baden-Württemberg zu einem "Verlust" von jährlich 7,5 Mio. EUR, die als zusätzliche Landeseinnahme vorwiegend in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen angefallen sind.⁶⁸

54

Der Staatsvertrag Regionalisierung soll hierzu ein Instrument zur Rückverteilung bereitstellen. Der Sache nach handelt es sich um nichts anderes als Ausgleichszahlungen für wettbewerbsbedingte Effekte.

55

Dem Glückspielwesen in Deutschland werden insgesamt drei Staatsverträge der Bundesländer gewidmet. Dass diese Vertragswerke aus - letztlich fiskalischer - Sicht der Länder in einem Zusammenhang stehen, ergibt sich beispielhaft aus der Unterrichtung des Landtages in Stuttgart durch den baden-württembergischen Finanzminister. Dieser hatte das Landesparlament bereits ein halbes Jahr nach dem Arbeitsauftrag der Ministerpräsidenten vom Oktober 2001 (s. unten Rn. 58), nämlich im Mai 2002, in einer Drucksache unter der Überschrift "*Bericht über aktuelle Entwicklungen im Lotteriewesen*" über die drei geplanten Staatsverträge im Bereich des Glücksspielwesens unterrichtet.⁶⁹ Diese Mitteilung wurde im Juli 2002 im Finanzausschuss des baden-württembergischen Landtages beraten, wobei sich die Beratung ganz auf fiskalische Betrachtungen konzentriert hat. Die Landesregierung wurde aufgefordert, in den weiteren Verhandlungen über die Staatsverträge ein Junktim zwischen dem Staatsvertrag Lotteriewesen und dem Staatsvertrag Regionalisierung herzustellen.⁷⁰ In der Beratung des Finanzausschusses wurde der Entwurf des Staatsvertrages Lotteriewesen ferner dahingehend kritisiert, dass er kein sachliches Zulassungskriterium für Private enthalte außer einer Betragsgrenze, weshalb die vorgesehen Regelung zu einem Rückgang der Erträge aus staatlichen Lotterien führen werde.⁷¹

56

⁶⁸ Stuttgarter Nachrichten vom 08.10.2002

⁶⁹ LT-BW Drucksache 13/1039 vom 29.05.2002

⁷⁰ LT-BW Drucksache 13/1116 vom 16.07.2002

⁷¹ LT-BW Drucksache 13/1116 vom 16.07.2002, S. 2

Ebenso hat die niedersächsische Landesregierung den Landtag in Hannover über den geplanten Staatsvertrag Lotteriewesen informiert, was eine Entschließung der sozialdemokratischen Fraktion ausgelöst hat, in der die besorgte Regierungsfraktion die *"Gefahr eines unkontrollierten bzw. unfairen Wettbewerbs"* beschworen und ihre Regierung aufgefordert hat, bei den Verhandlungen dafür zu sorgen, dass *"die Rahmenbedingungen für Steuern, Abgaben, Konzessionen, Marketing vergleichbar und nicht Wettbewerb verzerrend zwischen privaten und öffentlichen Anbietern zu gestalten (sind)"*.⁷² Die Sorge der Abgeordneten um die Marktposition des staatlichen Lotterieunternehmens ist unverkennbar.

57

3. Vorgebliche Ziele des Staatsvertrages Lotteriewesen

Vor gut zwei Jahren hatten die Regierungschefs der Länder bei ihrer Konferenz in Saarbrücken beschlossen, einen "Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland" zu erarbeiten.⁷³ Da der Beschluss der Ministerpräsidenten vom 25.10.2001 nicht veröffentlicht worden ist, sind auch seine Beweggründe nicht bekannt. Insoweit ist die Erwähnung des MPK-Beschlusses in der Begründung des Staatsvertrages fragwürdig. Welchen Legitimationswert hat in einer Gesetzesbegründung der Hinweis auf eine politische Entscheidung von Regierungschefs, zumal sie in der Öffentlichkeit nicht nachvollzogen werden kann?

58

Immerhin gibt der Staatsvertrag in § 1 sowie wortgleich am Ende des allgemeinen Teils der Begründung Auskunft über die Ziele des Vertragswerks:⁷⁴

59

Danach ist es Ziel des Staatsvertrages,

60

1. den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern,
2. übermäßige Spielanreize zu verhindern,
3. eine Ausnutzung des Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen,
4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden und
5. sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet wird.

Damit leistet der Staatsvertrag allerdings nichts Neues: wie die Begründung zu § 1

61

⁷² Niedersächsischer Landtag, Drucksache 15/486 vom 22.10.2003

⁷³ Staatsvertrag Lotteriewesen in Deutschland, AH-Drs. 15/2356 S. 8

⁷⁴ Staatsvertrag Lotteriewesen in Deutschland, AH-Drs. 15/2356 S. 10

selbst mitteilt, greift die Vorschrift im Wesentlichen die Erwägungen auf, von denen sich bereits der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts 1998 hat leiten lassen. Ein Blick in die Gesetzesmaterialien des 6. Strafrechtsreformgesetzes bestätigt dies: in der Stellungnahme des Bundesrats vom 16.05.1997 zu dem Gesetzesvorschlag der Bundesregierung bezeichnet der Bundesrat es als Zweck der Regelungen der damaligen §§ 284, 286 StGB⁷⁵,

1. eine übermäßige Anregung der Nachfrage nach Glücksspielen zu verhindern,
2. durch staatliche Kontrolle einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten,
3. eine Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken zu verhindern und
4. einen nicht unerheblichen Teil der Einnahmen aus Glücksspielen (mindestens 25%) zur Finanzierung gemeinnütziger oder öffentlicher Zwecke heranzuziehen.⁷⁶

62

Der Gehalt dieser Zielbestimmungen ist identisch, weshalb hierin ein Bedarf für den Staatsvertrag nicht erkennbar wird. Vielmehr "(geben) die unterschiedlichen rechtlichen Regelungen der Länder und die neuere Rechtsprechung zur Zulassung privater Lotterien ... Anlass zu einer Neuordnung und länderübergreifenden Vereinheitlichung der landesrechtlichen Rahmenbedingungen für die Veranstaltung von Glücksspielen und zur Zulassung und Durchführung von Lotterien."⁷⁷ Diese anlassgebenden Umstände verdienen eine genauere Betrachtung.

63

3.1 Glücksspielrechtliche Regelungen der Länder

Es bestehen tatsächlich "unterschiedliche rechtliche Regelungen der Länder" im Bereich des Glücksspielwesens, und zwar im Bereich des Lotterierechts, des Wettrechts (und hier vor allem des Rechts der Sportwetten) sowie im Bereich des Spielbankrechts.

64

Anknüpfungspunkt dieser landesrechtlichen Regelungen sind die bundesrechtlichen Verbotsvorschriften der §§ 284 und 287 StGB. Danach wird bestraft, wer ohne behördliche Erlaubnis ein Glücksspiel öffentlich veranstaltet oder hält oder die Einrichtung hierzu bereitstellt bzw. eine öffentliche Lotterie veranstaltet. Aus den §§ 284, 287 StGB ergibt sich also das Erfordernis einer behördlichen Erlaubnis. Deren Erteilung richtet sich dann nach den einschlägigen Rechtsvorschriften der Länder für Lotterien, Wetten und Spielbanken - soweit vorhanden. Der Regelungsstand hierzu bietet ein vielschichtiges Bild.

65

⁷⁵ jetzt §§ 284, 287 StGB

⁷⁶ Bundestags-Drucksache 13/8587, Anlage 2

⁷⁷ Staatsvertrag Lotteriewesen in Deutschland, AH-Drs. 15/2356 S. 8, 9

3.2 Regelungen zur Organisation der staatlichen Unternehmen

Ein Teil der landesrechtlichen Vorschriften betrifft die staatlichen Unternehmen und enthält Regelungen über deren Errichtung, Organisation, und Aufgaben. Sie sind hier unter zwei Gesichtspunkten von Interesse: 66

Zum einen ergibt sich aus ihnen die eigene Rechtspersönlichkeit der meisten staatlichen Lotterieuunternehmen.⁷⁸ Die staatlichen Anbieter benötigen daher mit Blick auf die strafbewehrten Verbotsbestimmungen der §§ 284, 287 StGB ebenso wie private Anbieter eine - strafbefreiende - glücksspielrechtliche Genehmigung, müssen also für ihre Produkte gleichermaßen ein verwaltungsrechtliches Genehmigungsverfahren in Gang setzen. 67

Zum anderen ergibt sich aus den organisationsrechtlichen Regelungen die Existenz von insgesamt 18 staatlichen Lotterieuunternehmen in Deutschland. Es handelt sich hierbei um die insgesamt 16 Unternehmen der Länder, die in ihrem jeweiligen Trägerland agieren und sich im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB)*⁷⁹ zusammengeschlossen haben. 68

Hinzu kommen die beiden Klassenlotterien: die *Nordwestdeutsche Klassenlotterie (NKL)* und die *Süddeutsche Klassenlotterie (SKL)*.⁸⁰ Die *NKL* ist ein gemeinschaftlicher Regiebetrieb der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein. Die *SKL* ist eine gemeinsame Anstalt des öffentlichen Rechts der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen. Beide Klassenlotterien sind in der Öffentlichkeit bekannt durch jeweils bundesweiten Marktauftritt - also auch außerhalb der Hoheitsgebiete ihrer Trägerländer - und durch eine besonders aufdringliche Werbung: es dürfte in Deutschland keinen Briefkasten geben, der nicht wiederholt mit den wichtigsterischen Werbebriefen der "staatlichen" Lotterieeinnehmer (es handelt sich um Handelsvertreter) beehrt wird. 69

3.3 Regelungen zur Zulassung von Glücksspielen

Für die Zulassung von Lotterien und Spielbanken bestehen in allen Bundesländern Rechtsvorschriften, für Sportwetten nur teilweise. 70

⁷⁸ Keine eigenständige Rechtspersönlichkeit haben etwa das Lotterieuunternehmen in Bayern (dort Abteilung des Finanzministeriums) und die Nordwestdeutsche Klassenlotterie (NKL) als gemeinschaftlicher Regiebetrieb ihrer Trägerländer.

⁷⁹ S. oben Rn. 31

⁸⁰ Das Lotterieuunternehmen des Landes Berlin, die *Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLB)*, Anstalt des öffentlichen Rechts, führt zwar entsprechend ihrem Errichtungsgesetz von 1952 in ihrem Namen den Begriff "Klassenlotterie", bietet aber das Produkt Klassenlotterie nicht an. Der irreführende Name des Berliner Unternehmens geht auf historische Anmaßungen des Berliner Gesetzgebers von 1952 zurück.

3.3.1 Zugang zum Lotteriemarkt

Für die Zulassung von Lotterien besteht in den Ländern eigentlich kein unterschiedliches Recht. In einigen Ländern gilt die Lotterieverordnung von 1937⁸¹ (als Landesrecht) fort. Die meisten Länder haben jedoch nachkonstitutionelle Vorschriften erlassen, die sich hinsichtlich der Voraussetzungen für die Erteilung einer lotterierechtlichen Genehmigung an der reichsrechtlichen Lotterieverordnung angelehnt haben und insoweit inhaltlich übereinstimmen. Das gilt insbesondere für das Bedürfnisprinzip, dass - mit Ausnahme von Baden-Württemberg - in sämtlichen Lotteriegesetzen enthalten ist. Danach kann eine Lotterie nur genehmigt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind: für die Veranstaltung muss ein hinreichendes öffentliches Bedürfnis bestehen (1.); der Ertrag muss Zwecken zugute kommt, die allgemeiner Billigung sicher sind (2.); der Ertrag, die Gewinne und die Unkosten müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (3.) und der Veranstalter muss genügend Gewähr für die ordnungsmäßige Durchführung der Lotterie oder Ausspielung sowie für die zweckentsprechende Verwendung ihres Ertrages bieten (4.).⁸² Die von der Begründung des Staatsvertrags behaupteten Unterschiede im Landesrecht bestehen hinsichtlich der Zulassung von Lotterien also nicht.

71

3.3.2 Zugang zum Sportwettenmarkt

Demgegenüber haben Sportwetten nicht in allen Bundesländern eine gesetzliche Regelung erfahren. Soweit Regelungen vorhanden sind,⁸³ kommen unterschiedliche Modelle für den Marktzugang zum Einsatz:

72

In den Ländern Brandenburg, Hessen, Saarland, Thüringen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt sind erst in den letzten Jahren durch gesetzgeberische Aktivitäten ausdrücklich staatliche Monopole festgeschrieben worden. Dabei gibt es im Einzelnen - im Ergebnis unbedeutende - Unterschiede in der rechtstechnischen Gestaltung der Monopole: entweder werden Private kategorisch ausgeschlossen (so etwa in Hessen und Thüringen), oder Sportwetten dürfen nur von solchen juristischen Personen veranstaltet werden, die ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand sind (so z.B. in Brandenburg und Niedersachsen).

73

⁸¹ Verordnung über die Genehmigung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen (Lotterieverordnung) vom 6. März 1937 (RGBl. I S. 283)

⁸² vgl. § 2 der Lotterieverordnung 1937; Einzelheiten siehe *Ossenbühl*, Rechtsfragen der Genehmigung öffentlicher Lotterien, *VerwArch* 1995, 187; *Tettinger/Ennuschat*, Grundstrukturen des deutschen Lotterierechts, 1999

⁸³ einen aktuellen Überblick über die Gesetzeslage in den Ländern gibt *Janz*, Rechtsfragen der Vermittlung von Oddset-Wetten in Deutschland, *NJW* 2003, 1694

In den Ländern Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Bremen bestehen Gesetze ohne staatliches Monopol, aber mit Genehmigungsvorbehalt für private Sportwettenanbieter. 74

In den Ländern Bayern, Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen bestehen zwar Sportwettengesetze, die sich allerdings zu Monopolen nicht äußern. Die dortigen Gesetze regeln die Veranstaltung, ohne Privatunternehmen ausdrücklich auszuschließen. 75

In den Ländern Berlin⁸⁴ und Hamburg bestehen derzeit überhaupt keine gesetzlichen Regelungen über Sportwetten. 76

3.3.3 Zugang zum Spielbankenmarkt

Bei der Zulassung von Spielbanken bestehen in den Ländern stark abweichende Voraussetzungen für den Zugang zum Spielbankenmarkt: einige Länder beschränken in ihrem Spielbankengesetz schlicht die Zahl der möglichen Konzessionen (z.B. Berlin, das nur zwei Konzessionen vorsieht⁸⁵). Andere Landesgesetze nehmen zwar keine zahlenmäßige Begrenzung vor, sehen eine Konzessionserteilung aber nur vor für solche juristischen Personen, deren Anteile ausschließlich oder überwiegend der öffentlichen Hand gehören. Danach wird eine Konzession nur an ein staatliches Unternehmen vergeben; Private sind ausgeschlossen (so in Bayern und Brandenburg). Diese Regelungen, deren Begrenzungsfunktion für den Marktzutritt dem lotterierechtlichen Bedürfnisprinzip entsprechen, sind also ebenfalls nicht einheitlich. 77

3.4 Vom Ertrag zur Verwendung

Die größten Unterschiede bei den landesgesetzlichen Regelungen bestehen jedoch für den "fiskalischen" Teil des Glücksspielrechts, der ebenfalls geregelt ist. Das Glücksspielrecht kann nämlich nicht nur nach den verschiedenen Produktgruppen unterschieden werden in Lotterierecht, Wettrecht und Spielbankrecht, sondern auch - nach dem Regelungsinteresse - in die Veranstaltungsebene und die Verwendungsebene. Diese Unterscheidung ist auch den Ländern selbst nicht fremd, wie etwa die Überschrift des Finanzberichts Bremen 1/00⁸⁶ zeigt ("*Vom Aufkommen zur Verwendung - Abgaben aus Glücksspielen*"). 78

⁸⁴ Das Berliner Sportwettengesetz aus dem Jahre 1948 ist 1952 in Verbindung mit dem Errichtungsgesetz für das staatliche Lotterieunternehmen des Landes Berlin aufgehoben worden.

⁸⁵ § 1 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken in Berlin vom 08.02.1999 (GVBl. S. 70), geändert durch Gesetz vom 09.07.1999 (GVBl. S. 367)

⁸⁶ Finanzbericht Bremen 1/00 des Senators für Finanzen,
<http://www.gluecksspielsucht.de/materialien/finanzbericht.pdf>

Die Veranstaltungsebene betrifft die Frage, wer unter welchen Bedingungen Glücksspiele veranstalten, also anbieten darf. Diese Ebene wird durch die bereits erwähnten §§ 284 ff. StGB und die Zulassungsvorschriften der Länder geregelt. 79

Die Verwendungsebene betrifft dagegen die logisch nachgelagerte, aber wirtschaftlich interessante Frage, wer die mit dem Glücksspiel erzielten Erträge in welcher Weise für welche Zwecke verwenden darf. Das fiskalische Interesse der Länder am Glücksspiel wird deutlich an den durch Steuern, Zweckerträgen und Bilanzgewinnern erzielten Erträgen, die unmittelbar oder mittelbar die Landeshaushalte entlasten: im Jahr 2003 hat der Staat rund 4,7 Milliarden EUR aus Glücksspiel eingenommen, 50% mehr als noch 10 Jahre zuvor.⁸⁷ 80

Die Verwendungsebene ist - wenn man von der im Rennwett- und Lotteriegesezt⁸⁸ des Bundes geregelten Rennwett- und Lotteriesteuer⁸⁹ absieht - ebenfalls landesrechtlich geregelt, und hier bestehen zwischen den Ländern unübersehbare Unterschiede. Es bestehen im Lotterierecht so viele Verwendungsmodelle wie Bundesländer. Die Bandbreite der Varianten reicht von der Ausschüttung der Erträge an die Sportverbände, die zugleich Gesellschafter sind, (so etwa in Rheinland-Pfalz⁹⁰) über die Abführung des Lotterieunternehmens an eine im selben Hause befindliche Stiftung zur Förderung gemeinnütziger Zwecke (so in Berlin⁹¹) bis zur Einstellung der Erträge als allgemeines Deckungsmittel in den Landeshaushalt (so in Bayern, Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern⁹²), was einer Gleichbehandlung der Glücksspielerträge mit hoheitlich auferlegten Steuern entspricht. 81

Noch stärker unterscheiden sich die fiskalischen Regelungen betreffend Spielbanken, nämlich die steuerrechtlichen⁹³ Regelungen über die Spielbankabgaben und etwaige weitere Abgaben. 82

Spielbanken werden mit einer Spielbankabgabe belegt und sind wegen deren hoher Belastung von den üblichen Unternehmensteuern (Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Gewerbesteuer) befreit. Diese Befreiung geht zurück auf eine Vereinbarung zwischen Bund und Ländern aus dem Jahre 1954. Dort hatte der Bund wegen Art. 106 Abs. 2 83

⁸⁷ DIREKT - Presseinformationen aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Jg. 30 Nr. 4 vom 13.01.2004: "Glücksspiel - Vater Staat zockt mit"

⁸⁸ Rennwett- und Lotteriegesezt vom 08.04.1922 (RGBl. I 1922 S. 335, 393), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.08.2002 (BGBl. I S. 3412)

⁸⁹ §§ 10, 11, 17 RWLG; der Steuersatz beträgt einheitlich 16²/₃% vom Spieleinsatz.

⁹⁰ Gesellschafter der *Lotto Rheinland-Pfalz GmbH* sind die drei Sportbünde im Land Rheinland-Pfalz: *Sportbund Rheinland*, *Sportbund Rheinhessen*, *Sportbund Pfalz*.

⁹¹ Das Berliner Lotterieunternehmen *Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLB)* führt seine Erträge vollständig ab an die *Stiftung Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLB-Stiftung)*

⁹² Ritting, Senator für Finanzen, Finanzbericht Bremen 01/00, Vom Aufkommen zur Verwendung - Abgaben aus Glücksspielen

⁹³ das Spielbankabgaben Steuern im Sinne der Abgabenordnung sind, ist inzwischen durch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs geklärt: BFH, 08.03.1995, Az. II R 10/93 und II R 53/98; BFH, 26.06.1996, Az. II R 1/95

Nr. 6 GG anerkannt, dass den Ländern die im (damals noch ersatzlos fortgeltenden) Reichsrecht vorgesehene Spielbankabgabe zusteht, die vor Gründung der Bundesrepublik Deutschland an das Reich geflossen war. Gleichzeitig waren Bund und Länder übereingekommen, dass die Spielbanken wegen der steuerlichen Belastung mit der Spielbankabgabe und aus technischen Gründen von den üblichen Unternehmenssteuern befreit werden. Dabei war man 1954 davon ausgegangen, dass die Belastung aus üblicher Unternehmensbesteuerung einer Spielbankabgabe von 80% des Bruttospieltrages entspricht. Ferner hatte man eine Ausgleichszahlung der Länder an den Bund vereinbart, da der Bund mit der Freistellung von den Unternehmenssteuern auf eigene Einnahmen verzichtet hat.

Von den Grundlagen dieser Vereinbarung ist wenig übrig geblieben: Ausgleichszahlungen der Länder an den Bund erfolgen schon seit Mitte der 80er Jahren nicht mehr. Die Spielbankabgabe beträgt in den Ländern nicht mehr 80%, sondern weist sehr unterschiedliche Steuersätze auf: Nach den landesgesetzlichen Regelungen beträgt die Spielbankabgabe lediglich in den Ländern Berlin, Hamburg und Niedersachsen stets 80%. In allen anderen Ländern beträgt die Spielbankabgabe zeitweise nur 45% bis 80%, in Bayern nie 80%. In Mecklenburg-Vorpommern werden – abweichend von den Regelungen des dortigen Spielbankengesetzes – nur 55% Spielbankabgabe erhoben. De facto wird die volle Spielbankabgabe von 80% gegenwärtig nur in den Ländern Berlin, Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz erhoben.

Außerdem sind in acht Ländern Zusatzleistungen neben der Spielbankabgabe vorgesehen; tatsächlich erhoben werden sie aber nur in drei dieser Länder: Berlin, Baden-Württemberg, Niedersachsen. Sofern die Landesgesetze Zusatzleistungen regeln, erfolgt die Festlegung des Prozentsatzes der Zusatzleistung durch das jeweils zuständige Ministerium; erst danach wird die Zusatzleistung geschuldet. Demgegenüber ist in Berlin von vorneherein die Zusatzabgabe gesetzlich auf 11% festgelegt, die damit auch geschuldet wird; erst durch Ermäßigung durch die Senatsverwaltung kann eine Anpassung erfolgen.

Das Spielbankenrecht ist also insgesamt - sowohl auf der Veranstaltungsebene hinsichtlich des Marktzugangs - als auch auf der Verwendungsebene - hinsichtlich der Besteuerung in den Ländern stark zersplittert.

3.5 Selektive (Neu)Regelung des Glücksspielmarkts

Eine zusammenschauende Betrachtung der landesrechtlichen Regelungen für Lotterien, Sportwetten und Spielbanken ergibt also folgendes Bild:

Während der Staatsvertrag laut Begründung ein einheitliches Lotterie- und Glücks-

spielrecht herstellen will, lässt das Regelwerk den am stärksten zersplitterten Bereich der Spielbanken gänzlich unberührt und regelt im Bereich des Lotterie- und Wettwesens nur ausgewählte Fragen der Veranstaltungsebene, nicht aber der Verwendungsebene. Unangetastet bleiben die Klassenlotterien ebenso wie in Verbindung mit Mehrwert-Rufnummern durchgeführten Gewinnspiele der Medien.

Die mit dem Staatsvertrag beabsichtigte Rechtsvereinheitlichung erfolgt also nur selektiv, und wie die folgende Marktübersicht zeigt, betreffen die restriktiven Regelungen des Staatsvertrags letztlich mit Lotterien und Sportwetten vornehmlich diejenigen Glücksspielprodukte, die auch von den im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB)* zusammengeschlossenen staatlichen Lotterieunternehmen angeboten werden.

89

4. Glücksspielmarkt (2): Marktanteile

Die Strukturen des Glücksspielmarkts in Deutschland sind geprägt durch traditionelle Produkte, die allgemein bekannt sind und recht gut voneinander abgegrenzt werden können:

90

- Spielbanken (Kasinos) mit dem sog. Klassischen Spiel (Roulette, Black Jack, Baccara, Poker u.a.) sowie Automatenspiel,
- Lotterien,
- Pferderennwetten,
- Sportwetten,
- Unterhaltungsautomaten in Gaststätten und Spielhallen.

Der Glücksspielmarkt wird in der öffentlichen Wahrnehmung und auch nach erzielten Umsätzen entscheidend geprägt durch Spielbanken und die im Verbund des *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)* angebotenen Lotterien und Wetten, ferner durch die beiden Klassenlotterien. Im Einzelnen stellen sich die Marktanteile wie folgt dar:

91

Anbieter	Umsatz 2001 in Mio. EUR	Umsatzanteil 2001 in %
Spielbanken ⁹⁵	11.085,0	40,2
Klassisches Spiel ⁹⁶	3.325,5	12,1
Automatenspiel	7.759,5	28,1
Lottoblock (<i>DLTB</i>)	8.480,5	30,8
Zahlenlotto <i>6 aus 49</i>	5.646,1	20,4
<i>Spiel 77</i>	958,1	
<i>Super 6</i>	647,4	
Oddset-Sportwette	513,0	1,9
<i>GlücksSpirale</i>	285,6	
Rubbellotterien	259,1	
Fußballtoto	103,3	0,4
Bingo	67,3	
<i>Rennquintett</i>	0,6	0,0
Automatenspiele lt. GewO	5.369,0	19,5
Klassenlotterien	1.483,5	5,4
<i>SKL</i>	816,5	3,0
<i>NKL</i>	667,0	2,4
Sparkassen etc.	462,2	1,7
<i>PS-Sparen</i>	315,6	
<i>Gewinnsparen</i>	146,6	
Fernsehlotterien	411,5	1,5
<i>ZDF - Aktion Mensch</i>	314,9	
<i>ARD - Goldene 1</i>	96,6	
Pferderennwetten	268,2	1,0
Totalisatoren	256,5	
Buchmacher	11,7	
Gesamtumsatz	27.559,9	100,0

Tab. 1

Im Gesamtumsatz nicht enthalten sind die Umsätze der gewerblichen Spielvermittler bzw. gewerblichen Spielgemeinschaften, da sie nicht veröffentlicht werden. Das baden-württembergische Finanzministerium hat im Mai 2002 die Umsätze der gewerblichen Spielvermittler in Deutschland auf jährlich mindestens 200 Mio. EUR geschätzt mit stark steigender Tendenz.⁹⁷ Ebenfalls nicht enthalten sind die durch Gewinnspiele in Verbindung mit sog. Mehrwert-Rufnummern erzielten Umsätze.

93

Nur teilweise bekannt und letztlich nicht belastbar sind die Zahlen über Umsätze der privaten Anbieter von Sportwetten⁹⁸ mit Sitz in Deutschland. Die *Sportwetten GmbH*

94

⁹⁴ Meyer, G. (2002): Glücksspiel - Zahlen und Fakten. In: Deutsche Hauptstelle gegen die Suchtgefahren (Hrsg.): Jahrbuch Sucht 2003. Geesthacht: Neuland, 92-105 (95)

⁹⁵ Der Umsatz der Spielbanken ist rechnerisch ermittelt, da bei Spielbanken aus spieltechnischen Gründen nicht der Umsatz, sondern der Bruttospielertrag erfasst wird. Bruttospielertrag ist die Differenz zwischen den von den Spielern getätigten Einsätzen und den an die Spieler nach den Spielregeln ausgekehrten Gewinnen.

⁹⁶ Der Anteil des Klassischen Spiels am BSE der Spielbanken beträgt ca. 30%, der des Automatenspiels ca. 70% (mit steigender Tendenz).

⁹⁷ LT-BW Drucksache 13/1039 vom 29.05.2002, S. 2

⁹⁸ Es bestehen mit Sitz in Deutschland vier private Anbieter von Sportwetten in Berlin, Sachsen und Thüringen, die im Besitz von Genehmigungsurkunden von Gewerbebehörden der ehemaligen DDR aus der Zeit kurz vor

Gera soll einen Umsatz von jährlich 500 Mio. EUR⁹⁹ erzielen. Der Buchmacher *Hobiger* mit Sitz in Berlin erzielte nach eigenen, aber vagen Angaben eines mit ihm verbundenen Vertriebsunternehmens im Jahr 2002 einen Jahresumsatz in "zweistelliger Millionenhöhe".¹⁰⁰

Unbekannt sind ferner die Umsätze ausländischer Anbieter von Glücksspielen, an denen von Deutschland aus mittels moderner Kommunikationstechniken teilgenommen werden kann. Schätzungen, wonach etwa allein in der Stadt Hannover nach Angaben der Staatsanwaltschaft in rund 35 Wettbüros ein monatlicher Umsatz von 1 Mio. EUR mit Fußballwetten erzielt worden sein sollen,¹⁰¹ sind nach den Erfahrungen des Verfassers in der Millionenstadt Berlin zu hoch gegriffen.

Wie die Zahlen zeigen, weisen die Angebote der Spielbanken einen Anteil am Gesamtumsatz der Glücksspielanbieter von 40,2% auf. In der Literatur immer wieder anzutreffende Behauptungen, der *Deutsche Lotto- und Totoblock (DTLB)* sei Marktführer in Deutschland bei Glücksspielen,¹⁰² basieren insoweit auf ungenügender Marktkenntnis. Das gilt selbst dann, wenn man das größte Einzelprodukt im Verbund des *DTLB*, die Zahlenlotterie *6 aus 49* (Marktanteil 20%), mit dem größten Einzelprodukt der Spielbanken, dem Automatenenspiel (Marktanteil 28%), vergleicht.

Richtig ist die Annahme einer Marktführerschaft des *DLTB* dann, wenn von einer grundlegenden Verschiedenheit des Spielbankmarkts einerseits und des Lotterie- und Wettmarkts andererseits ausgegangen und der Marktanteil der Spielbanken ausgeblendet wird. Das ist möglich, da Spielbanken und Lotterien sich hinsichtlich der Spieltechnik, der Spielabläufe, des Flair bzw. Image und des Vertriebssystems stark unterscheiden und klar voneinander abzugrenzende Teilmärkte ergeben, die sich nicht überschneiden. Bislang ist erst in einer deutschen Spielbank der Versuch unternommen worden, in den Räumen der Spielbank eine Lotterie als Live-Variante anzubieten.¹⁰³

Betrachtet man also den Glücksspielmarkt ohne Spielbanken, so zeigt sich zum einen die - bislang - unangefochtene Marktführerschaft des *DLTB* im Lotteriewesen mit der Zahlenlotterie *6 aus 49* und ein Kopf-an-Kopf-Rennen bei den Sportwetten: Der

der Wiedervereinigung Deutschlands sind. Das rechtliche Schicksal dieser Genehmigungen und ihre glücksspielrechtliche Bedeutung sind umstritten.

⁹⁹ Die Welt, 13.07.2003, Staats-Lotterien verlässt das Glück - Immer mehr private TV-Anbieter und Internetfirmen locken die Kunden. Die Platzhirsche vom Lottoblock hoffen jetzt auf die Schützenhilfe der Ministerpräsidenten

¹⁰⁰ Angaben im Jahreskalender 2004 www.wetten.de

¹⁰¹ Meyer, G. (2002): Glücksspiel - Zahlen und Fakten. In: Deutsche Hauptstelle gegen die Suchtgefahren (Hrsg.): Jahrbuch Sucht 2003. Geesthacht: Neuland, 92-105 (93)

¹⁰² so Adams/Tolkemitt, Das staatliche Glücksspielunwesen, ZBB 2001, 170

¹⁰³ Die privat betriebene *Spielbank Berlin* bietet in ihren Räumen in Zusammenarbeit mit dem Berliner Lotterienunternehmen *Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLB)* seit Dezember 2002 ein Live-Bingo an; <http://www.live-bingo-berlin.de/>

DLTB-Verbund hat hier mit den Oddset-Sportwetten 513,0 Mio. EUR umgesetzt (einschließlich Toto und Rennquintett: 616,9 Mio. EUR), eine Größenordnung, die von der in Deutschland ansässigen privaten Konkurrenz ebenfalls erreicht wird: *Sportwetten GmbH Gera* und der Buchmacher *Hobiger* erzielen zusammen einen jährlichen Umsatz von mindestens 510 Mio. EUR. Hierin sind die beiden anderen privaten Anbieter aus Sachsen und Thüringen mangels zugänglicher Zahlen noch nicht berücksichtigt.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass die Regelungen des Staatsvertrags Lotteriewesen im Sportwettensektor private Anbieter vollständig ausschließen und im Lotteriesektor den Status quo privater Anbieter einfrieren. Der Staatsvertrag bringt - wie gezeigt - bei der Vereinheitlichung des Glücksspielrechts der Länder keine umfassende Regelung des Zugangs zu den oben dargestellten Teilmärkten und der Verwendung ihrer Erträge, sondern lässt den fiskalischen Bereich des Lotteriewesens und das gesamte Spielbankwesen unberücksichtigt. Andererseits erschwert er aber die Zulassung privater Lotterien und schließt die Zulassung privater Sportwetten vollkommen aus. Diese selektiven Kerninhalte des Staatsvertrages legen die Vermutung nahe, dass der Staatsvertrag gezielt die Produktpalette der im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DTLB)* verbundenen Landesunternehmen schützen will. Dies wird von der Entwicklung des Glücksspielmarkts in der Zeit seit der Wiedervereinigung Deutschland bestätigt und in der Begründung des Staatsvertrag für den Lotteriesektor mit dem Hinweis auf die "*neuere Rechtsprechung zur Zulassung neuer Lotterien*"¹⁰⁴ auch kenntlich gemacht.

99

5. Rechtsprechung zur Zulassung neuer Lotterien

Die in der Begründung des Staatsvertrags als anlassgebend erwähnte "*neuere Rechtsprechung zur Zulassung neuer Lotterien*" betrifft die juristischen Auseinandersetzungen um die *Deutsche Postcode Lotterie*. Ab 1993 hat sich eine zu diesem Zweck gegründete *Stiftung für Umwelt und Entwicklung* (ein Zusammenschluss von Vereinigungen aus dem Bereich Umweltschutz und Entwicklungshilfe)¹⁰⁵ um lotterierechtliche Genehmigungen für eine bundesweite Postleitzahlen-Lotterie nach dem Vorbild der niederländischen *Postcode Loterij* bemüht. Diese Lotterie sollte Zweckerträge für die Bereiche Umweltschutz und Entwicklungshilfe erwirtschaften, die zu dieser Zeit an den Erträgen etablierter Lotterien nicht teilnahmen. Das Projekt ist in der Öffentlichkeit unter der Bezeichnung „Ökolorterie“ bekannt geworden.

100

Sämtliche der von den Initiatoren im Jahr 1995 in allen Bundesländern gestellten Genehmigungsanträge wurden abschlägig beschieden. Die hierauf eingeleiteten ver-

101

¹⁰⁴ Staatsvertrag Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 8

¹⁰⁵ <http://www.unsere-welt.de>; Stiftungsträger sind: *BUND, Greenpeace, Kindernothilfe, MISEREOR, NABU, terre des hommes, unicef, Welthungerhilfe* und *WWF*

waltungsgerichtlichen Streitverfahren haben zu insgesamt acht gerichtlichen Entscheidungen geführt, in denen die Länder ausnahmslos unterlegen waren. Die ersten drei Entscheidungen betrafen das Land Niedersachsen, das den Rechtsstreit durch alle Instanzen bis hinauf zum Bundesverwaltungsgericht verloren hat.¹⁰⁶ Die vierte und fünfte Entscheidung ergingen gegen Bayern, das vor dem VG München und dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof unterlegen war.¹⁰⁷ Das VG Hamburg ist der vorgezeichneten Linie mit Urteil vom 06.09.2001 ebenfalls gefolgt.¹⁰⁸ Das Land Nordrhein-Westfalen hatte den dort anhängigen Rechtsstreit verloren und war vom VG Düsseldorf zur Genehmigungserteilung verurteilt worden.¹⁰⁹ Zuletzt hatte das VG Frankfurt/M. das Land Hessen am 21.03.2002 zur Erlaubniserteilung verurteilt.¹¹⁰ Den Gang zum Oberverwaltungsgericht haben sich Hamburg und Nordrhein-Westfalen angesichts der einmütigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte erspart.

In allen genannten Entscheidungen haben die Verwaltungsgerichte übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass sich ein - lotterierechtlich erforderliches und von den Ländern verneintes - Bedürfnis für die Postcodelotterie aus dem vorgesehenen Verwendungszweck (Umwelt und Entwicklung) der Erträge ergäbe, die bislang unterrepräsentiert seien. Das Bedürfnis könne ferner nicht verneint werden unter Hinweis auf die Eindämmung und Kanalisierung des Glücksspiels, weil die staatlichen Lotterienunternehmen ihre Umsätze mit starkem Werbeaufwand erheblich erweitert hätten und die Aufsichtsbehörden dies nicht beanstandet hätten. Das VG Düsseldorf hat die Bedürfnisprüfung sogar vollständig in Frage gestellt, indem es die Regelung als unvereinbar mit der in Art. 12 GG verbürgten Berufsfreiheit angesehen und für nichtig erklärt hat.¹¹¹

102

5.1 Bedrohte Behördenpraxis

Die geschilderte einmütige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist aus der Sicht der Lotteriebehörden als Bedrohung der üblichen Genehmigungs- bzw. Versagungspraxis angesehen worden. Die staatlichen Lotterienunternehmen haben dies - mit Blick auf ihnen durch die Ökolotterie und etwaige Nachahmer erwachsende Konkurrenz - naturgemäß nicht anders gesehen.

103

¹⁰⁶ VG Hannover, Urteil vom 12.06.1998, Az. 10 A 163/98;
OVG Lüneburg, Urteil vom 09.06.1999, Az. 11 L 5445/98, DVBl. 2000, 142;
BVerwG, Urteil vom 29.06.2000, Az. 1 C 26/99, DVBl 2000, 1625

¹⁰⁷ VG München, Urteil vom 25.01.2001, Az. M 29 K 95.6137;
Bayerischer VGH, Beschluss vom 24.07.01, Az.: 22 ZB 01.1160, GewArch 2002, 23

¹⁰⁸ VG Hamburg, Urteil vom 06.09.2001, Az. 16 VG 179.01

¹⁰⁹ VG Düsseldorf, Urteil vom 31.08.2001, 18 K 11762.96

¹¹⁰ VG Frankfurt/M., Urteil vom 21.03.2002, Az. 2 E 1132/96

¹¹¹ Die Nichtigerklärung war hier möglich, da die aus dem Jahr 1937 stammende Lotterieverordnung in Nordrhein-Westfalen den Normrang einer Rechtsverordnung hat.

Diese Einschätzung ist folgerichtig, wenn man behördenseitig das lotterierechtliche Bedürfnisprinzip als Instrument zur Abwehr neuer Anbieter versteht, weil das vorhandene Angebot eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit kontrollierten Glücksspielangeboten darstelle. Wie bereits erwähnt stammt das Bedürfnisprinzip aus der Lotterieverordnung von 1937:¹¹² Dort ist als Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung für eine Lotterie unter anderem ein *"hinreichendes öffentliches Bedürfnis zu ihrer Veranstaltung"* vorgeschrieben.¹¹³ Es erscheint vor dem Hintergrund einer ordnungspolitischen Auffassung, die Glücksspielen nicht prohibitiv entgegenzutreten will, etwa weil die Durchsetzung eines Totalverbots aus verschiedenen Gründen letztlich nicht durchsetzbar erscheint,¹¹⁴ nicht von vorneherein sinnlos und illegitim, Glücksspiele nur in begrenztem Umfang zuzulassen. Die entscheidende Frage ist dann allerdings, nach welchen Kriterien die Begrenzung erfolgt. Das ist gleichbedeutend mit der Frage, nach welchen Kriterien interessierte Anbieter durch Erteilung der erforderlichen Genehmigung zum Glücksspielmarkt zugelassen werden oder nicht. Diese Frage ist, wie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.07.2000¹¹⁵ zur Konzessionierung von Spielbanken gezeigt hat, im Hinblick auf die verfassungsrechtlich verbürgte Berufsfreiheit rechtserheblich.

104

Das Kriterium der Wahrheit ist jedoch auch hier die Praxis, also die Behördenpraxis.

5.2 Behandlung kleiner Lotterien

Kleine und Kleinstlotterien werden von den unteren Lotteriebehörden letztlich ohne jede Bedürfnisprüfung genehmigt, soweit die übrigen Genehmigungsvoraussetzungen (Zuverlässigkeit etc.) vorliegen. Man kann in diesem Zusammenhang durchaus von einem Massengeschäft sprechen, das insbesondere in der Vorweihnachtszeit mit einer unübersehbaren Vielzahl von Lotterien und Tombolen¹¹⁶ bei Vereins- und betrieblichen Weihnachtsfeiern nachgefragt wird. Einige Bundesländer sind dazu übergegangen, für solche Lotterien generelle Genehmigungen - etwa in Form einer öffentlich bekannt gemachten Allgemeinverfügung (so in Baden-Württemberg) - zu erteilen, nach denen gemeinnützige oder private Veranstalter eine Lotterie bei der zuständigen Behörde lediglich anzuzeigen brauchen, wenn die Lotterie beschränkten Umfang hat. Maßgebliche Kriterien hierfür sind Veranstaltungsdauer, Veranstaltungsort, Losauflage und planmäßiges Spielkapital (Gesamtumsatz der Lospreise).

105

¹¹² Verordnung über die Genehmigung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen (Lotterieverordnung) vom 6. März 1937 (RGBl. I S. 283)

¹¹³ § 2 Nr. 1 Lotterieverordnung 1937

¹¹⁴ so auch die Begründung des Staatsvertrags Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 9

¹¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 20.07.2000, Az. 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 197

¹¹⁶ Die Tombola ist ein Sonderfall der Lotterie: bei Lotterien werden Geld- und Sachgewinne unterschieden. Werden nur Sachgewinne oder geldwerte Vorteile ausgelobt, spricht man von einer Ausspielung. Erfolgt die Ausspielung in geschlossenen Räumen, liegt eine Tombola vor.

Der Staatsvertrag greift dieses Modell in § 13 ("Kleine Lotterien") auf und verschafft ihm so bundesweite Geltung. Damit wird das Genehmigungsverfahren für kleine Lotterien entbürokratisiert und dereguliert, also bürgerfreundlich gestaltet. 106

5.3 Genehmigungen für staatliche Lotterieunternehmen

Wie gezeigt bedürfen auch die staatlichen Anbieter mit Blick auf die Strafvorschriften der §§ 284, 287 StGB für ihre Produkte glücksspielrechtlicher Genehmigungen. Solche Anträge werden von Seiten der staatlichen Anbieter auch gestellt, wenn Änderungen der Produkte erfolgen oder neue Produkte eingeführt werden sollen. Aus der jüngeren Vergangenheit seien hier folgende Beispiele angeführt: 107

- 1992: Einführung der Lotterie *Super 6* 108
- 1998: Startschuss für die *Lotto-Show* und *Tele-BINGO* ¹¹⁷
- 1999: Einführung der Oddset-Sportwette bei den Landesunternehmen
- 2000: Einführung der Internet-Lotterie der *NKL (NKL-cyberlotterie)*
- 2000: Im Dezember werden die beiden bislang getrennt veranstalteten Lotterien *Lotto am Samstag* und *Lotto am Mittwoch* zusammengeführt
- ab 2000: Einführung der Teilnahmemöglichkeit bei den Landesgesellschaften per Internet
- ab 2002: Einführung von Anteilscheinen
- 2002: Einführung der Topwette bei den Oddset-Sportwetten der Landesunternehmen

Diesen Anträgen wird von Seiten der Aufsichtsbehörden regelmäßig entsprochen, gelegentlich mit Auflagen wie im Fall der Zwangsausschüttung des Jackpots beim *Lotto 6 aus 49* nach der 7. Woche. Eine vollständige Versagung von Genehmigungen für die im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB)* zusammengeschlossenen Unternehmen ist bislang nicht bekannt geworden. Entsprechendes gilt für die beiden Klassenlotterien *NKL* und *SKL*. 109

5.4 Keine Konkurrenz für Staatsbetriebe

Wenn eine Lotterie jedoch das Potential zum Konkurrenten für die staatlichen Unternehmen haben könnte, erfolgt regelmäßig eine Versagung beantragter Genehmigungen beziehungsweise - bei in der Praxis üblichen Voranfragen potentieller Antragsteller - ein Hinweis auf das nach Ansicht der Behörde fehlende Bedürfnis für die Lotterie und die Ankündigung eines Versagungsbescheids im Falle der Antragstellung. Das gilt für Lotterien gleichermaßen wie für Sportwetten. 110

¹¹⁷ Bingo-Lotterien werden nicht von allen Landesunternehmen angeboten, sie sind vornehmlich in den norddeutschen Ländern verbreitet

Somit zeigt sich, dass die Lotterieberörden bei der Handhabung der Genehmigungsvoraussetzungen eine Praxis entwickelt haben und - unbeeindruckt von der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Fall der Ökolotterie - pflegen, die de facto einen Konkurrenzschutz für die staatlichen Lotterieunternehmen bewirkt. Eine andere Schlussfolgerung wäre nur gerechtfertigt, wenn Erlaubnisse für die Produkte des *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)* nicht stets unbefristet erteilt würden, sondern bei zu befristenden Erlaubnissen jeweils öffentliche Ausschreibungen der zu vergebenden Konzessionen erfolgten. 111

6. Die neuen Sportwetten: Oddset

6.1 Der Lottoblock entdeckt einen Markt

Parallel zu dem lotterierechtlichem Streit um die Zulassung der Ökolotterie - aber unabhängig hiervon - haben die staatlichen Lotterieunternehmen in einem anderen - für sie neuen - Glücksspielsektor Wettbewerb vorgefunden: bei den Sportwetten mit festen Gewinnquoten (Oddset-Wetten)¹¹⁸. Allerdings verhält es sich hier mit der zeitlichen Reihenfolge des Marktauftritts der Akteure anders als bei den Lotterien: Während im Lotteriesektor den etablierten staatlichen Unternehmen neue private Anbieter als Wettbewerber noch bevorstehen, hat sich der staatliche Bereich für Sportwetten erst spät interessiert, als private Anbieter längst am Markt waren. 112

Oddset-Sportwetten sind in den skandinavischen Ländern, Großbritannien, Belgien und Österreich schon lange verbreitet und haben dort einen hohen Marktanteil. Seit Anfang der 1990er Jahre haben Sportwetten jenseits der traditionellen Pferderennwetten und des Fußballtoto auch Interessenten in Deutschland gefunden. Anbieter waren zunächst ausschließlich private Buchmacher aus dem Ausland sowie vier Buchmacher aus dem Beitrittsgebiet, die in den Monaten vor der Wiedervereinigung Deutschlands nach dem gerade eingeführten neuen Gewerberecht der ehem. DDR Erlaubnisse zur Veranstaltung von Sportwetten erhalten hatten. Die Tätigkeit dieser Anbieter ist nach dem Wirksamwerden der Wiedervereinigung bis 1998 von Seiten der Behörden unbeanstandet geblieben. Es sind auch keine Unregelmäßigkeiten in der Durchführung der von Privaten angebotenen Wetten bekannt geworden, die ordnungsbehördliche Maßnahmen erfordert hätten. 113

Die staatlichen Lotterieunternehmen haben den Markt für Sportwetten erst spät für sich entdeckt und ab 1999 den Wettbewerb aufgenommen mit Einführung einer eigenen Oddset-Wette. Seitdem ist ein heftiger Kampf um die Marktanteile entbrannt. 114

¹¹⁸ Oddset-Wetten sind Wetten auf den Ausgang von sportlichen Wettkämpfen, bei denen die Gewinnquote von vornherein festgelegt ist (Odds = Quote, set = festgesetzt). Sie unterscheiden sich damit vom auch in Deutschland schon lange bekannten Fußball-Toto.

Das bayerische Lotterieuunternehmen hat die Oddset-Wetten als erstes Unternehmen des *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)* Anfang 1999 eingeführt, da hierfür "auch in Deutschland ein wachsendes Bedürfnis (besteht), da eine zunehmende Zahl spielinteressierter Bürger an einer Wettform interessiert ist, bei der der Gewinn nicht vom Zufall abhängt, sondern bei dem fundierte Kenntnisse im Bereich des Sports die Gewinnchancen verbessern".¹¹⁹ Der bayerische Finanzminister erwartete sich hierdurch übrigens eine weitere Steigerung des Ergebnisses der Staatlichen Bayerischen Lotterieverwaltung, nachdem die Staatliche Lotterieverwaltung ihren Umsatz 1998 gegenüber dem Vorjahr bereits um fast 20% auf über 2,2 Milliarden Mark erhöht hatte.¹²⁰

6.2 Unsportlicher Wettbewerb

Die seit 1999 von den im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DTLB)* verbundenen Unternehmen angebotenen Oddset-Sportwetten sollen einen erheblichen Anteil an der Finanzierung der Fußballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland erbringen: Der Gesamtetat von 400 Mio. EUR basiert auf einem Zuschuss der *FIFA* von 175 Mio. EUR, 60 Mio. EUR durch nationale Förderer sowie Kartenverkauf und schließlich 130 Mio. EUR aus zusätzlichen Oddset-Einnahmen.¹²¹ Die Entwicklung des Umsatzes bleibt jedoch hinter den Erwartungen des *DFB*¹²² und des *DLTB* zurück.¹²³ Die deutschen WM-Organisatoren haben 3,5 Mio. EUR als erste Rate aus den Jahresüberschüssen des Sportwetten-Anbieters Oddset erhalten. Bis 2006 dürfte sich diese Summe auf rund 20 Millionen Euro belaufen.¹²⁴

Vor diesem Hintergrund beklagte der Präsident des staatlichen Lotterieuunternehmens in Bayern, *Horak*, dass die staatlichen Oddset-Wetten für den gesamten *DLTB* managt, im November 2003 gegenüber der *Süddeutschen Zeitung* einen Umsatzrückgang von 70%, verursacht durch private Anbieter.¹²⁵ Gleichzeitig ist der Präsident des WM-Organisations-Komitees *Beckenbauer* gemeinsam mit *DFB*-Präsident *Mayer-Vorfelder* mit einem Schreiben an die Ministerpräsidenten herangetreten, in dem mit den Worten "wir brauchen Ihren Beistand, die Zeit drängt" eine "politische Weichenstellung" angemahnt wird.¹²⁶

¹¹⁹ Presseinfo der Bayerischen Staatskanzlei vom 19.01.1999; <http://www.bayern.de/Presse-Info/PM/1999MRat/Mrat0119-1.html#eins>

¹²⁰ ebd.

¹²¹ s. oben Rn. 49 ff.; *Die Welt*, 13.07.2003, Staats-Lotterien verlässt das Glück - Immer mehr private TV-Anbieter und Internetfirmen locken die Kunden. Die Platzhirsche vom Lottoblock hoffen jetzt auf die Schützenhilfe der Ministerpräsidenten

¹²² *Süddeutsche Zeitung*, 13.11.2003, <http://www.sueddeutsche.de/sport/weltfussball/artikel/291/20271/print.html>

¹²³ *Spiegel online*, 02.09.2003, <http://www.spiegel.de/sport/fussball/0,1518,263885,00.html>

¹²⁴ *Berliner Zeitung* vom 28.01.2003, Lotto-Millionen für WM 2006

¹²⁵ *Süddeutsche Zeitung*, 13.11.2003, <http://www.sueddeutsche.de/sz/politik/red-artikel11713/print.html>

¹²⁶ *Süddeutsche Zeitung*, 13.11.2003, <http://www.sueddeutsche.de/sport/weltfussball/artikel/291/20271/print.html>

Die privaten Anbieter von Oddset-Wetten verzeichnen dementsprechend einen zunehmenden Druck durch eingeleitete Strafverfahren,¹²⁷ die auf Strafanzeigen der staatlichen Lotterieu Unternehmen zurückgehen,¹²⁸ durch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsaufforderungen seitens der staatlichen Anbieter¹²⁹ und schließlich durch ordnungsbehördliche Untersagungsverfügungen.¹³⁰ Angesichts dieser Umstände drängt sich der Eindruck auf, dass eine den staatlichen Lotterieu Unternehmen lästige Konkurrenz mit den Mitteln des Ordnungsrechts verdrängt werden soll.

117

7. Gefahrenabwehr (2): Prüfungsmaßstäbe

Auch wenn sich der Eindruck aufdrängt, dass der Staatsvertrag Lotteriewesen die Antwort des Staates auf den seine Unternehmen möglicherweise überfordernden Wettbewerb mit privaten Anbietern ist, erscheint eine Rechtfertigung der massiven Beschränkungen von Freiheitsrechten privater Anbieter aus Gründen der Gefahrenabwehr nicht von vorne herein ausgeschlossen. Die Begründung des Staatsvertrags führt hierzu unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.07.2000¹³¹ aus, dass *"ohne einschränkende Regelungen eine ... unkontrollierte Entwicklung des Glücksspiels zu befürchten (wäre), weil sich der Spieltrieb leicht zu wirtschaftlichen Zwecken ausnutzen lässt. Dem ist im Hinblick auf die möglichen nachteiligen Folgen für die psychische (Spielsucht) und wirtschaftliche Situation der Spieler, aber auch wegen der gesellschaftlichen Begleiterscheinungen (Therapien, staatliche Suchtprävention sowie Begleit- und Beschaffungsdelikte) entgegenzuwirken"*.¹³²

118

Die auf dieser Rechtfertigung basierenden Restriktionen (Ausschluss privater Wettanbieter; eingeschränkte Produktgestaltung für private Lotterieanbieter) greifen in Rechte der Betroffenen ein. Für (inländische) Anbieter von Glücksspielen ist insoweit das Vorliegen des Schutzbereichs der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG anerkannt.¹³³ Für Anbieter mit Sitz im übrigen Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union sind die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EGV einschlägig.

119

¹²⁷ s. beispielsweise die eine Strafbarkeit nach § 284 StGB verneinenden Beschlüsse des LG Berlin, Beschluss vom 23.09.2003, Az. 526 Qs 214.03 sowie LG München, Beschluss vom 27.10.2003, Az. 5 Qs 41.2003, NJW 2004, 171

¹²⁸ Süddeutsche Zeitung, 13.11.2003, <http://www.sueddeutsche.de/sz/politik/red-artikel11713/print.html>

¹²⁹ s. etwa LG Frankfurt/M., Urteil vom 17.10.2003, Az. 3/8 O 109.03

¹³⁰ s. etwa OVG Münster, Beschluss vom 05.12.2003, Az. 4 B 187.03

¹³¹ BVerfG, Urteil vom 19.07.2000, Az. 1 BvR 539/96, GewArch 2001, 61

¹³² Staatsvertrag Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 9

¹³³ BVerfG, Urteil vom 19.07.2000, Az. 1 BvR 539/96, GewArch 2001, 61

7.1 Die Prüfungsmaßstäbe des Bundesverfassungsgerichts

Bei Einschränkungen der Berufsfreiheit ist die Drei-Stufen-Theorie heranzuziehen, wonach für Berufsausübungsregelungen sowie subjektive und objektive Zulassungsregelungen unterschiedlich hohe Anforderungen für die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs gelten.¹³⁴ Die Beschränkungen für private Lotterieranbieter lassen sich sowohl als bloße Berufsausübungsregelungen wie auch als objektive Zulassungsregelungen¹³⁵ ansehen. Der vollständige Ausschluss privater Anbieter vom Sportwettenmarkt stellt eine objektive Zulassungsregelung dar, die nur gerechtfertigt ist zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Insoweit erfordert der Staatsvertrag Lotteriewesen Rechtfertigungsgründe mit dem höchsten Anforderungsprofil.

120

Allerdings ist das Bundesverfassungsgericht für den Bereich des Spielbankwesens mit seinem Urteil vom 19.07.2000¹³⁶ von der Drei-Stufen-Theorie abgerückt. Das Betreiben einer Spielbank sei zwar, solange diese Tätigkeit nicht gesetzlich verboten und privaten Unternehmen zugänglich ist, Ausübung eines Berufs im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Beschränkungen sind jedoch - abweichend von der Drei-Stufen-Theorie - schon dann zulässig, wenn mit ihnen wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist. Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur zu Recht als Preisgabe liberaler Grundsätze kritisiert worden,¹³⁷ zumal das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung auf "atypische Besonderheiten" des Berufs des Spielbankunternehmers gestützt hat. Wörtlich hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

121

"Grundrechtsbeschränkungen dieser Art sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Allgemeinen nur zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sind. ... Ein so weit gehender Grundrechtsschutz gilt jedoch nur für Berufe, die ihrer Art nach wie hinsichtlich der Möglichkeiten, den jeweiligen Beruf tatsächlich auch zu ergreifen, nicht durch atypische Besonderheiten gekennzeichnet sind. Um einen derartigen Beruf handelt es sich bei dem Beruf des Spielbankunternehmers nicht. Er weist vielmehr Besonderheiten auf, die auch die Grundrechtsprüfung beeinflussen. Der Betrieb einer Spielbank ist eine an sich unerwünschte Tätigkeit, die der Staat gleichwohl erlaubt, um das illegale Glücksspiel einzudämmen Diesen Besonderheiten des Spielbank'marktes' würde

122

¹³⁴ Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl. 1997, Art. 12 Rn. 20

¹³⁵ so Ossenbühl, Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland - Verfassungs- und europarechtliche Fragen, DVBl. 2003, 881

¹³⁶ BVerfG, Urteil vom 19.07.2000, Az. 1 BvR 539/96, GewArch 2001, 61

¹³⁷ Sodan, Verfassungsrechtsprechung im Wandel - am Beispiel der Berufsfreiheit, NJW 2003, 257; Thiel, Spielbankenmonopol und Berufsfreiheitsgarantie - Anmerkungen zum Beschluss des BVerfG vom 19.07.2000, GewArch 2001, 96

nicht angemessen Rechnung getragen, wenn der Staat Eingriffe in das Recht der freien Wahl des Berufs des Spielbankunternehmers nur unter der Voraussetzung vornehmen dürfte, dass dies zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter und zur Abwehr ihnen drohender schwerer Gefahren notwendig ist."

7.2 Die Begründung des Staatsvertrages

Abgesehen von den dogmatischen Eigentümlichkeiten dieser Überlegungen, die an 123
anderer Stelle bereits hinreichend gewürdigt worden sind,¹³⁸ knüpft die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Wertung an *"Besonderheiten des Spielbank'marktes"* an, die zwar nicht näher erläutert werden, die aber als selbstverständliche Beurteilungsgrundlage unterstellt werden. Mehr handwerkliche Sorgfalt legen auch die Autoren des Staatsvertrages Lotteriewesen nicht an den Tag. In der Begründung des Staatsvertrages wird - wie oben dargelegt - *"eine ... unkontrollierte Entwicklung des Glücksspiels"* befürchtet, *"weil sich der Spieltrieb leicht zu wirtschaftlichen Zwecken ausnutzen lässt. Dem ist im Hinblick auf die möglichen nachteiligen Folgen für die psychische (Spielsucht) und wirtschaftliche Situation der Spieler, aber auch wegen der gesellschaftlichen Begleiterscheinungen (Therapien, staatliche Suchtprävention sowie Begleit- und Beschaffungsdelikte) entgegenzuwirken"*. Konkrete Darlegungen zu den behaupteten Effekten bleibt die Begründung schuldig. Weder werden zu den angeblichen Begleit- und Beschaffungsdelikten Angaben aus der umfangreichen Kriminalstatistik bemüht noch werden Daten aus der Erforschung der Spielsucht dargelegt.

Auf dieser mangelhaften Grundlage mag es dann plausibel erscheinen, zunächst auf 124
unterschiedliche Gefährdungspotentiale der Glücksspiele und hieraus resultierende Suchtpotentiale durch intensive Spannungserlebnisse in kurzer Reihenfolge hinzuweisen (das ist bei Spielbanken der Fall, die der Staatsvertrag unberührt lässt) und im selben Atemzug mit Blick auf Sportwetten besondere *"Spielanreize"* zu erwähnen, die sich durch eine *"vermeintliche"* Beeinflussung des Spielerfolgs durch Wissen oder Können auszeichnen.¹³⁹ Hier werden Suchtpotentiale und Spielanreize unbesehen in einen Topf geworfen. Demgegenüber hatte bei der Einführung der Oddset-Wetten bei den staatlichen Lotteriegesellschaften das federführende bayerische Unternehmen das Produkt als Wettform vorgestellt, *"bei der der Gewinn nicht vom Zufall abhängt, sondern bei dem fundierte Kenntnisse im Bereich des Sports die Gewinnchancen verbessern"*.¹⁴⁰

Die produktbezogenen Beschränkungen für private Lotterieanbieter werden mit *"wis-* 125

¹³⁸ ebd.

¹³⁹ So in der Begründung des Staatsvertrages Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 9

¹⁴⁰ Presseinfo der Bayerischen Staatskanzlei vom 19.01.1999; <http://www.bayern.de/Presse-Info/PM/1999MRat/Mrat0119-1.html#eins>

senschaftlichen Erkenntnissen" begründet, wonach hohe Gewinne und Jackpots ein erhöhtes Gefährdungspotential bergen.¹⁴¹ Eine Quellenangabe für diese wissenschaftlichen Erkenntnisse bietet die Begründung nicht an. Wollte sich die Begründung mit solchen Erkenntnissen ernsthaft auseinandersetzen, würde zudem das Fehlen jeglicher Beschränkungen von Gewinnsummen und Jackpots im staatlichen Spielbetrieb offensichtlich.

Das mit dem Staatsvertrag gewollte Privileg für Glücksspielanbieter in öffentlicher Hand wird in der Begründung damit gerechtfertigt, das die Länder bei diesen *"ergänzend zu den Möglichkeiten der Lottereaufsicht über weitergehende, zum Beispiel gesellschaftsrechtliche Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten (verfügen), mit denen den Zielen dieses Staatsvertrages wirksam Rechnung getragen werden kann"*.¹⁴² 126

Im Bewusstsein des Begründungsmangels wird in der Begründung des Staatsvertrages von *"Einschätzungen und Prognosen"* gesprochen, die die Länder spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Vertrages anhand der bis dahin gemachten Erfahrungen überprüfen wollen.¹⁴³ Da diesem Hinweis keine Regelung im Vertragswerk selbst entspricht - etwa in Form einer von vorne herein befristeten Geltung des Staatsvertrages für fünf Jahre wie in der modernen Gesetzgebung üblich -, dürfte es sich wohl um eine bloße Absichtserklärung handeln, zumal ein entsprechender Prüfungsauftrag seitens der Rechtsprechung längst besteht. 127

7.3 Die Prüfungsmaßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts

Der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat in seinem Urteil vom 28.03.2001¹⁴⁴ zur Genehmigungsbefürftigkeit einer Sportwette den Vorbehalt formuliert, dass der Gesetzgeber zu überprüfen hat, 128

"... ob seine Einschätzung über das Erfordernis der Fernhaltung privater Anbieter und Vermittler von derartigen Glücksspielen noch durch sachgerechte Erwägungen, die namentlich auch die Grundrechtspositionen potenzieller privater Interessenten einbeziehen, gerechtfertigt werden kann. Zudem wird der kritischen Überprüfung durch den Gesetzgeber bedürfen, ob die Veranstaltung von Sportwetten in staatlicher Monopolregie wirklich geeignet ist, die mit der Veranstaltung von Glücksspielen verbundenen Gefahren einzudämmen. Davon wird bei mit bei mit aggressiver Werbung einhergehender extremer Ausweitung des Spielangebots keine Rede mehr sein können. Namentlich wird darauf bedacht zu nehmen sein, dass die in § 284 StGB vorausgesetzte Unerwünschtheit des Glücksspiels nicht in unauflösbaren Wider- 129

¹⁴¹ Staatsvertrages Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 13

¹⁴² Staatsvertrages Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 9

¹⁴³ Staatsvertrages Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 10

¹⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 28.03.2001, Az. 6 C 2/01, NJW 2001, 2648

spruch gerät zum staatlichen Veranstalterverhalten."

Wenige Monate zuvor hatte der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Beschluss vom 29.06.2000¹⁴⁵ in dem lotterierechtlichen Streit um die Ökolotterie Zweifel an der Übereinstimmung von rechtstheoretischem Ordnungsanspruch und Verwaltungspraxis des Glücksspielregimes geäußert: 130

"Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob bereits die Annahme eines Repressivverbotes für Lotterien allgemein oder doch für bestimmte Lotterien durchgreifenden Bedenken begegnen kann, die auch aus einer mit dem Ziel der Eindämmung des Spieltriebs nur schwer zu vereinbarenden aggressiven und ausufernden 'Geschäftspolitik' bestimmter Veranstalter abgeleitet werden könnten, wie sie im Lotteriewesen vielfach zu beobachten ist und von den Aufsichtsbehörden offenbar unbeanstandet bleibt." 131

Der Staatsvertrag ignoriert diese - nunmehr drei Jahre alten - höchstrichterlichen Mahnungen und verschiebt die im Gesetzgebungsverfahren zu leistende Begründung für Grundrechtseingriffe in die ferne Zukunft, ohne dass die Wirksamkeit des Staatsvertrages hiervon abhängen soll. 132

7.4 Die Prüfungsmaßstäbe des EuGH

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hätte ebenfalls eine eingehende Begründung für die Restriktionen erfordert, zumal sie nicht nur private Anbieter aus Deutschland, sondern aus dem gesamten Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union betreffen. 133

Der EuGH hat sich bereits mehrfach mit Fragen des Glücksspiels befasst. Nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁴⁶ kann als gesichert gelten, dass Glücksspielangebote Dienstleistungen im Sinne der Europäischen Verträge sind. Der EuGH hat zugleich den Mitgliedstaaten wegen der besonderen Natur des Glücksspielwesens einen nationalen Regelungsvorbehalt bis hin zum vollständigen Verbot von Glücksspielen zugestanden. Er hat dieses Zugeständnis aber mit der Klarstellung verbunden, dass eine hieraus folgende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nur zulässig ist, wenn sie in erster Linie wirklich dem Ziel dient, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, und wenn die Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten Spielen nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der 134

¹⁴⁵ BVerwG, Beschluss vom 29.06.2000, Az. 1 C 26/99, NVwZ 2001, 435

¹⁴⁶ EuGH, Urteil vom 24.03.1994, C-275/92 (*Schindler*), EuZW 1994, 311;
Urteil vom 21.09.1999, C-124/97 (*Lääri*), DVBl 2000, 111;
Urteil vom 21.10.1999, C-67/98 (*Zenatti*), GewArch 2000, 19;
Urteil vom 11.09.2003, C-6/01 (*Anomar*);
Urteil vom 06.11.2003, C-243/01 (*Gambelli*), NJW 2004, 139

eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik ist.¹⁴⁷

Diese Grundsätze hat der EuGH zuletzt in der Rechtssache C-243/01 (*Gambelli*) bekräftigt und vertieft.¹⁴⁸ Der EuGH hat betont, dass nach seiner Rechtsprechung die Beschränkungen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein müssen, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Auf jeden Fall müssen sie in nicht diskriminierender Weise angewandt werden. Soweit die Behörden eines Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen.¹⁴⁹ Der EuGH hat zudem die Frage aufgeworfen, ob mit Strafandrohungen von Freiheitsstrafe bewehrte Beschränkungen über das zur Betrugsbekämpfung Erforderliche hinausgehen.¹⁵⁰ Der Ausschluss von auf den reglementierten Märkten der anderen Mitgliedstaaten notierten Kapitalgesellschaften mit dem Ziel der Betrugsbekämpfung kann nach Ansicht des EuGH, da es vor allem andere Mittel gibt, die Konten und Tätigkeiten solcher Gesellschaften zu kontrollieren, sich als eine Maßnahme erweisen, die über das zur Betrugsverhinderung Erforderliche hinausgeht.¹⁵¹ Der EuGH gibt ferner zu bedenken, ob eine nationale Regelung angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten - also der Verwaltungspraxis - tatsächlich den Zielen Rechnung trägt, die sie rechtfertigen könnten, und ob die mit ihr auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stehen.¹⁵²

135

Diese Formulierungen des EuGH geben mehr als nur eine Tendenz zu erkennen, wie der EuGH Sachverhalte wie den des ihm vorgelegten Vorabentscheidungsersuchens bewertet wissen will.¹⁵³ Nationale Behörden und Gerichte, die mit einer entsprechenden Fragestellung befasst sind, werden die vom EuGH angeführten Gesichtspunkte berücksichtigen müssen.

136

Mit dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 09.02.2004¹⁵⁴ liegt eine erste obergerichtliche Entscheidung vor, die diesen Anforderungen Rechnung trägt. Nach Ansicht des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs liegt ein Verstoß der gesetzlichen Bestimmungen in Hessen, wonach die Veranstaltung von Sportwetten ausschließlich dem Land Hessen und die Vermittlung der Wetten nur den von ihm

137

¹⁴⁷ Urteil vom 21.10.1999, C-67/98 (*Zenatti*), Rn. 36

¹⁴⁸ Urteil vom 06.11.2003, C-243/01 (*Gambelli*), Rn. 63 ff.

¹⁴⁹ Urteil vom 06.11.2003, C-243/01 (*Gambelli*), Rn. 69

¹⁵⁰ Urteil vom 06.11.2003, C-243/01 (*Gambelli*), Rn. 73

¹⁵¹ Urteil vom 06.11.2003, C-243/01 (*Gambelli*), Rn. 74

¹⁵² Urteil vom 06.11.2003, C-243/01 (*Gambelli*), Rn. 75

¹⁵³ so auch *Hoeller/Bodemann*, Das "Gambelli"-Urteil und seine Auswirkungen auf Deutschland, NJW 2004, 122

¹⁵⁴ VGH Hessen, Beschluss vom 09.02.2004, Az. 11 TG 3060/03

zugelassenen Annahmestellen vorbehalten ist, gegen Gemeinschaftsrecht nämlich schon deshalb nahe, weil "*staatliche Lotteriegesellschaften im gesamten Bundesgebiet ... in Sportstätten und Medien eine breit angelegte Werbung zur Teilnahme an Oddset-Sportwetten (Sportwetten mit von vornherein feststehenden Gewinnquoten) betreiben, um mit den Einnahmen kostenintensive öffentliche Vorhaben und Veranstaltungen, u.a. die Fußballweltmeisterschaft 2006, zu finanzieren oder zu unterstützen und Haushaltsdefizite auszugleichen.*"¹⁵⁵

Angesichts der Vielzahl und Deutlichkeit gerichtlich formulierter Prüfungsmaßstäbe der obersten nationalen Gerichte und des EuGH wäre es daher erforderlich gewesen, die mit dem Staatsvertrag vorgesehenen erheblichen Beschränkungen von Freiheitsrechten eingehend zu begründen. Stattdessen begnügt sich die Begründung des Staatsvertrages mit "*Einschätzungen und Prognosen*"¹⁵⁶, die erst später einer Prüfung unterzogen werden sollen, ohne dass insoweit eine Selbstverpflichtung sanktioniert wäre. Allerdings wäre es den Autoren des Staatsvertrages kaum möglich gewesen, fundierte Angaben in die Begründung einzuarbeiten, da die verfügbaren Daten die Regelungsabsichten des Staatsvertrages nicht rechtfertigen können. 138

8. Glücksspielmarkt (3): Die Produkte

Aus Sicht der Verbraucher, deren Schutz auch nach der Begründung des Staatsvertrages im Vordergrund stehen soll, lassen sich die in Deutschland verfügbaren Glücksspielangebote nach einer Reihe von Gesichtspunkten unterscheiden. Folgende Merkmale kommen in Betracht: 139

- Namen und Bekanntheitsgrad der Spiele,
- die Besitzverhältnisse bezüglich des Anbieters,
- die mit dem Produkt erzielten Umsätze,
- der jeweilige Marktanteil des Produkts am Glücksspielmarkt,
- das Veranstaltungsgebiet,
- die Erreichbarkeit der Glücksspiele,
- Art und Aufwand der Werbung,
- Mindest- und Höchsteinsatz,
- Mindest- und Höchstgewinn,
- die Schnelligkeit der Gewinnentscheidungen,
- die Häufigkeit der Gewinnentscheidungen,
- die Gewinnwahrscheinlichkeit,
- die Ausschüttungsquote,
- der Umfang eines etwaigen Jackpotsystem, 140

¹⁵⁵ VGH Hessen, Beschluss vom 09.02.2004, Az. 11 TG 3060/0, S. 6

¹⁵⁶ Staatsvertrages Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 10

- das Aufkommen der Zweckerträge bzw. Konzessionsabgaben,
- die Verwendung der erwirtschafteten Erträge,
- das Aufkommen an Steuern.

Die statistischen Befunde werden - soweit sie aus öffentlich zugänglichen Quellen erhältlich waren - in den nachstehenden tabellarischen Übersichten zusammengefasst (hinsichtlich der Umsätze und Marktanteile s. oben Rn. 92). 141

8.1 Erreichbarkeit der Glücksspiele

Anbieter	Veranstaltungsbereich	Erreichbarkeit	Werbung
Spielbanken	jeweiliger Spielbankenstandort	77 Standorte, dort u.a. etwa 6.000 Automaten	Gelegentlich Rundfunk, Flyer und Beihefter i.V.m. Tourismus
Lottoblock (DLTB)	bundesweit	ca. 26.000 Annahmestellen; jeder PC mit Internetzugang	TV-Shows, Rundfunk, Printmedien, Straßenwerbung, ca. 1-2% der Umsätze
Automatenspiele lt. GewO	in Spielhallen und Gaststätten	209.000 Unterhaltungsautomaten	Rundfunk, Zeitschriften
Klassenlotterien	bundesweit	Postvertrieb durch private Lottereeinnehmer; teilweise Tafelgeschäft; kein Eigenvertrieb; NKL-cyberlotterie via PC mit Internetzugang	TV-Show; massive Werbung durch Lottereeinnehmer per direct mailing, Hauswurfpost und Telefon
PS-Sparen, Gewinnsparen	bundesweit	Filialen der Kreditinstitute	im Rahmen der Kundenbetreuung; Veröffentlichung Ziehungsergebnisse
Fernsehlottorien	bundesweit	Zahlscheine in Filialen von Post, Banken, Sparkassen; Internet	TV-Werbung, TV-Shows, Printmedien
Pferderennwetten			
Totalisatoren		An den Rennbahnen	
Buchmacher	bundesweit	ca. 110 Annahmestellen; PC mit Internetzugang	

Tab. 2 142

8.2 Ausschüttungsquoten, Gewinnwahrscheinlichkeit und Verlustgefahr

Anbieter	Ausschüttungsquote in %	Gewinnwahrscheinlichkeit	Verlustgefahr
Spielbanken	96	sehr hoch	sehr hoch, sehr schnelles Spiel und hohe Einsätze
Lottoblock (<i>DLTB</i>)	40-50	sehr niedrig, insbes. beim Hauptprodukt <i>6 aus 49</i>	gering
Automatenspiele lt. GewO	60	hoch	hoch (bei langer Spieldauer), sehr schnelles Spiel
Klassenlotterien	52-53	niedrig	niedrig
<i>PS-Sparen, Gewinnsparen</i>	70	hoch	niedrig
Fernsehlottorien	ca. 29	niedrig	niedrig
Pferderennwetten	bis 83	hoch	niedrig
Sportwetten	70-72	hoch	niedrig

143

Tab. 3

Wie die Zahlen zeigen, bieten die zu großen Teilen von privater Hand geführten und marktführenden Spielbanken im Hinblick auf Spielgeschwindigkeit und Verlustrisiko die riskantesten Glücksspiele an. Man kann bei Spielbanken gewissermaßen vom Hardcore-Bereich des Glücksspiels sprechen. Der Staatsvertrag Lotteriewesen sieht hier weder eine vereinheitlichende Regulierung von Neuerrichtungen noch sonstige Beschränkung vor, so dass auch weiterhin mit starken Zuwächsen des Spielbankensmarkts auszugehen ist.

144

Der Grund für diese gesetzgeberische Unterlassung liegt wohl darin, dass der Spielbankenmarkt einerseits und der Lotterie- und Wettmarkt andererseits klar voneinander abgegrenzt werden können. Das wird sich auf absehbare Zeit auch nicht ändern, da die Errichtung neuer Spielbanken mit erheblichen Investitionen verbunden ist und zudem eine örtliche Bindung an den genehmigten Standort besteht. Zudem gehören Spielbanken nicht zum Geschäftsfeld der staatlichen Lotterieunternehmen, wenn man von den Ländern Bayern und Brandenburg absieht. Es besteht also letztlich zwischen den Anbietern von Spielbanken und den staatlichen Lotterieunternehmen kein nennenswerter Verdrängungswettbewerb, der protektionistische Regelungen im Staatsvertrag erheischen würden.

145

8.3 Gewinnentscheidung, Höchstgewinn und Jackpot

Anbieter	Häufigkeit der Gewinnentscheidung	Dauer bis Gewinnentscheidung	Höchstgewinn und Jackpot
Spielbanken			
Klass. Spiel	mehrfach/Stunde	sofort	Millionengewinne selten
Automatenspiel	ständig	sofort	Millionengewinne nur bei Jackpot
Lottoblock (DLTB)	täglich bzw. wöchentlich	nächste Ziehung lt. Spielplan	Millionengewinne nur in hohen Gewinnklassen und bei Jackpot; teilweise extrem hohe Gewinne bis 16 Mio. EUR
Automatenspiele lt. GewO	ständig	12 Sek.	2,00 EUR
Klassenlotterien	Täglich, teilweise stündlich	nächste Ziehung lt. Spielplan	täglich Millionengewinne, teilweise sehr hohe Gewinne bis 15 Mio. EUR
PS-Sparen, Gewinnsparen	monatlich	nächste Ziehung lt. Spielplan	keine Millionengewinne
Fernsehlotterien	wöchentlich	nächste Ziehung lt. Spielplan	kleine und wenige Millionengewinne
Pferderennwetten	täglich bzw. wöchentlich	zeitnah	
Sportwetten	täglich bzw. wöchentlich	zeitnah	Höchstgewinn beschränkt, ¹⁵⁷ 10 TEUR/Wette sowie 100 TEUR/Woche

146

Tab. 4

Beim Gewinnsparen der Volksbanken, Raiffeisenbanken und Sparkassen bestehen Ausschüttungsquoten von 70 bis 72% des Spielkapitals. Das ist der höchste Wert bei deutschen Lotterierprodukten. Diese für Lotterien ungewöhnlich hohe Ausschüttungsquote beruht auf der historisch begründeten, aber längst überholten Besonderheit der Förderung des Spargedankens nach der Währungsreform 1948. Der Staatsvertrag sieht den Fortbestand dieser Ausschüttungsquoten nur noch für eine Übergangszeit von zweieinhalb Jahren vor.¹⁵⁸

147

Die hohe Ausschüttungsquote beim Gewinnsparen wird nur überboten von Sportwetten privater Anbieter, die keine Zweckerträge abführen (Ausschüttungsquoten von 70

148

¹⁵⁷ so etwa bei betandwin, <http://www.betandwin.de/sportsmicrosite/betsframe/default.asp?page=homepage>

¹⁵⁸ § 16 Abs. 3 Staatsvertrag Lotteriewesen

bis 75%), und den Spielbanken (durchschnittliche Ausschüttungsquote 96%), deren extrem schnelles Spiel überhaupt nur auf der Basis sehr hoher Ausschüttungsquoten möglich ist.

Die unterschiedlich hohen Ausschüttungsquoten¹⁵⁹ waren in den vergangenen Jahren mehrfach Gegenstand von vergleichenden Untersuchungen aus der Perspektive der Verbraucherberatung, und zwar sowohl in der Fachliteratur¹⁶⁰ wie auch in aktuellen Magazinen. Insbesondere die *Stiftung Warentest* hat die Verbraucherfreundlichkeit von Glücksspielangeboten mehrfach bewertet.¹⁶¹ Die Angebote im Rahmen des *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)* nehmen hierbei keine Spitzenstellung ein. Die *Stiftung Warentest* rät bei Lotterien eher zur Teilnahme an Klassenlotterien oder zum Gewinnsparen. Bei Sportwetten raten die Verbraucherzentralen zu einem Quotenvergleich, bei dem private Anbieter den Teilnehmern höhere Ausschüttungsquoten anbieten als die staatlichen Unternehmen.

8.4 Besitzverhältnisse und Ertragsverwendung

Anbieter	Besitz-Verhältnisse	Abführung von Zweckerträgen	Verbleib des Bilanzgewinns
Spielbanken	priv. bzw. öff.	entfällt	Anbieter; bei öff. Anbietern Landeshaushalt
Lottoblock (<i>DLTB</i>)	öff. ¹⁶²	Gemeinnützige Verwendung bzw. Landeshaushalt	Anbieter bzw. Landeshaushalt
Automatenspiele lt. GewO	priv.	entfällt	Anbieter
Klassenlotterien	öff.	entfällt	Landeshaushalt
Sparkassen etc.	öff. bzw. priv.	Gemeinnützige Verwendung	kein Bilanzgewinn
Fernsehlotterien	priv.	Gemeinnützige Verwendung	Gemeinnützige Verwendung
Pferderennwetten	priv.	entfällt	Anbieter
Sportwetten (ohne <i>DLTB</i>)	priv.	keine	Anbieter

Tab. 5

Nach *Dirschl* bestanden im Januar 2003 in Deutschland 64 Spielbankunternehmen,

¹⁵⁹ Ausschüttungsquote ist der Anteil an der Gesamtsumme aller Spieleinsätze (= Spielkapital), der als Gewinn gemäß Spielplan an die Teilnehmer ausgekehrt wird. Aus dem Spielkapital sind bei Lotterien zu finanzieren: Gewinne, Lotteriesteuer, Durchführungskosten (einschließlich eines angemessenen Unternehmergewinns), Zweckerträge/Zweckabgaben.

¹⁶⁰ *Adams*, Fair Play! - zur Notwendigkeit einer Offenbarungspflicht des durchschnittlichen Verlustes bei Spiel-, Wett- und Lotterieverträgen, ZRP 1997, 314;

Adams/Tolkemitt, Das staatliche Glücksspielunwesen, ZBB 2001, 170;

Adams/Tolkemitt, Das staatliche Lotterieuwesen, ZRP 2001, 511;

¹⁶¹ *Stiftung Warentest*, Flirten mit Fortuna, test März 1999

¹⁶² mit Ausnahme der *Lotto Rheinland-Pfalz GmbH*, deren Gesellschafter die drei Sportbünde im Land Rheinland-Pfalz (*Sportbund Rheinland*, *Sportbund Rheinhessen*, *Sportbund Pfalz*) sind, an denen der Staat nicht beteiligt ist.

die 77 Standorte betreiben, davon 13 Automatendependancen.¹⁶³ Meyer nennt in seiner Statistik für 2001 54 Spielbanken.¹⁶⁴ Die Deutsche Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemeinschaft (DESIA) listet 58 Spielbanken als ihr zugehörig auf,¹⁶⁵ worin Automaten-Dependancen nur teilweise erfasst sind.

Noch unklarer als die Zahl der Spielbankunternehmen und ihrer Standorte sind die Besitzverhältnisse. Nach einer auf Mitteilungen der Bayerischen Spielbanken-Zentralverwaltung beruhenden Übersicht bei Klee vom 28.02.2001 verteilte sich die Inhaberschaft bei 49 Spielbankunternehmen wie folgt:¹⁶⁶

- 9 Unternehmen werden unmittelbar durch den Staat geführt (Bayern);
- 25 Unternehmen werden mittelbar durch den Staat geführt in Form einer Gesellschaft, die vollständig im Besitz der Öffentlichen Hand ist (Nordrhein-Westfalen, Saarland, Bremen, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Brandenburg);
- 15 Unternehmen werden privat betrieben (Rheinland-Pfalz, Hessen, Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern).

Legt man diese Angaben mangels aktuellerer und verlässlicher Daten zugrunde, ergibt sich folgendes Bild: 18% der Spielbankunternehmen befinden sich privater Hand. Hierzu gehören unter anderem die zu den größten Unternehmen ihrer Art gehörenden Spielbanken in Berlin und Hamburg, die mit insgesamt 7 Standorten einen Umsatzanteil am Spielbankenmarkt von 14% erzielen (2001).¹⁶⁷ Geht man bei vorsichtiger Schätzung davon aus, dass die privaten Spielbanken 20% der Bruttospielerträge sowie der hieraus folgenden Umsätze erzielen, wurden dort im Jahr 2002 2,2 Mrd. EUR Umsatz erwirtschaftet.

Ebenfalls in privater Hand befinden sich die beiden Fernsehlotterien bei ARD und ZDF, die von einer Stiftung des privaten Rechts bzw. einem eingetragenen Verein betrieben werden.¹⁶⁸ Zum Privatsektor gehören ferner die dem gewerblichen Spielrecht unterfallenden Geldspielgeräte sowie die Totalisatoren und Buchmacher.

Der Umsatzanteil des Privatsektors am Glücksspielmarkt (bereinigt um die Umsätze der Sparkassen, die im vorliegenden Zusammenhang weder dem privaten noch dem

¹⁶³ Dirschl, Der Casinoführer Deutscher Spielbanken, Stand: 27.01.2003, <http://www.spielbanken-und-casinos.de/spielbanken/deutsche/casinofuehrer.pdf>

¹⁶⁴ Meyer, G. (2002): Glücksspiel - Zahlen und Fakten. In: Deutsche Hauptstelle gegen die Suchtgefahren (Hrsg.): Jahrbuch Sucht 2003. Geesthacht: Neuland, 92-105 (96)

¹⁶⁵ <http://www.desia.de/>

¹⁶⁶ <http://www.casinoland.de/druck/biz4adr.shtml>, nach Angaben der Bayerischen Spielbanken Zentralverwaltung, München

¹⁶⁷ *Spielbank Berlin am Potsdamer Platz*, Geschäftsbericht 2001, S. 23; eigene Berechnung

¹⁶⁸ Veranstalter der ARD-Fernsehlotterie *Goldene 1* ist das *Deutsche Hilfswerks*, Stiftung des bürgerlichen Rechts;

Veranstalter der ZDF-Fernsehlotterie *Aktion Mensch* ist die *Deutsche Behindertenhilfe - Aktion Mensch e. V.*

staatlichen Sektor eindeutig zugeordnet werden können) beträgt bei einem Umsatz von 8.248,7 Mrd. EUR 30,4%. Entsprechend hoch ist die Ertragsabschöpfung privater Glücksspielanbieter zugunsten des Fiskus.

8.5 Aufsichtsformen

Anbieter	Besitzverhältnisse	Aufsicht
Spielbanken	priv. bzw. öff.	strenge Auflagen; ständige Überwachung durch die Steueraufsicht; ggf. Rechnungshöfe
Lottoblock (DLTB)	öff. ¹⁶⁹	Erlaubnisse; Ziehungsaufsicht; interne Aufsichtsgremien; Rechnungshöfe
Automatenspiele lt. GewO	priv.	Gewerbeaufsicht; Steuerprüfungen
Klassenlotterien	öff.	Interne Aufsichtsgremien; Ziehungsaufsicht; Steuerprüfungen; Rechnungshöfe
Sparkassen etc.	öff. bzw. priv.	Lottereaufsicht; Ziehungsaufsicht; Steuerprüfungen
Fernsehlotterien	priv.	Lottereaufsicht; Steuerprüfungen
Pferderennwetten	priv.	Gewerbeaufsicht; Steuerprüfungen
Sportwetten (ohne DLTB)	priv.	Gewerbeaufsicht; Steuerprüfungen

157

Tab. 6

Die Spielbanken unterliegen der intensivsten Aufsicht. Sie besteht aus Anordnungen der Konzessionsbehörden, aus der während der Öffnungszeiten permanenten Überwachung durch Außendienstmitarbeiter der zuständigen Finanzämter sowie durch interne Kontrollen der Anbieter, die teilweise ihren Konzessionsbehörden hierüber berichten.

158

Im Übrigen erfolgen Prüfungen durch die Rechnungshöfe sowie Steuerprüfungen durch die Finanzämter nur im Abstand mehrere Jahre oder aus besonderem Anlass. Die Ziehungsaufsichten sind auf Ziehungsvorgänge beschränkt und verhindern - wie die Praxis zeigt - Ziehungsspannen nicht. Die Lottereaufsicht beschränkt sich in der Regel auf die aktenmäßige Prüfung der Richtigkeit von Lotterieabrechnungen. Demgegenüber wird die Gewerbeaufsicht im Bereich des gewerblichen Spielrechts

159

¹⁶⁹ mit Ausnahme der *Lotto Rheinland-Pfalz GmbH*, deren Gesellschafter die drei Sportbünde im Land Rheinland-Pfalz (*Sportbund Rheinland*, *Sportbund Rheinhessen*, *Sportbund Pfalz*) sind, an denen der Staat nicht beteiligt ist.

(Spielhallen etc.) und der Buchmacher vergleichsweise häufig tätig durch Kontrollen der Spiel- bzw. Wettstätten vor Ort.

9. Risiko private Glücksspielanbieter?

Als Erkenntnis aus der Wahrnehmung der vorstehend beschriebenen Aufsichtsformen ist festzuhalten, dass große Teile des Glücksspielwesens, nämlich 18% des Hardcore-Bereichs Spielbanken, das gesamte gewerbliche Spielwesen (Spielhallen, Gaststätten) und die Buchmacher (Pferderennwetten und Sportwetten) keine nennenswerten oder in der Literatur dokumentierten Missstände des Spielbetriebs zeigen, obwohl sie seit Jahrzehnten in privater Hand sind. Die sich als roter Faden durch die Begründung des Staatsvertrages ziehende Behauptung eines Risikos von Glücksspielen in privater Hand ist also durch jahrzehntelange Praxis widerlegt. Konkrete Hinweise zu den pauschal behaupteten Gefahren sucht man in der Begründung des Staatsvertrages vergeblich. 160

Den Vorbehalt von Sportwetten und bestimmten Lotterien zugunsten der staatlichen Unternehmen begründet der Staatsvertrag wie folgt: 161

"Glücksspiele mit einem besonderen Gefährdungspotenzial (zum Beispiel Jackpotlotterien und bestimmte Wetten) dürfen nur durch die in § 5 Absatz 2 Genannten veranstaltet werden. Denn bei diesen verfügen die Länder ergänzend zu den Möglichkeiten der Lottereaufsicht über weitergehende, zum Beispiel gesellschaftsrechtliche Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten, mit denen den Zielen dieses Staatsvertrages wirksam Rechnung getragen werden kann." ¹⁷⁰ 162

9.1 Rheinland-Pfalz: "betrachte" Unternehmen

Der Staatsvertrag enthält in diesem Zusammenhang eine bemerkenswerte Ungereimtheit: Der Vorbehalt von Sportwetten und bestimmten Lotterien zugunsten der staatlichen Unternehmen ist in § 5 des Staatsvertrages geregelt. Absatz 2 weist zunächst den Ländern die "ordnungsrechtliche" Aufgabe zu, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen. In Absatz 2 heißt es dann: *"Auf gesetzlicher Grundlage können die Länder diese Aufgabe selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, erfüllen."* Im Absatz 4 schließlich werden Anderen als den in Absatz 2 Genannten nur Lotterien und auch das nur mit beschränkten Gestaltungsmöglichkeiten zugestanden. 163

Die Ungereimtheit dieses Konzepts erschließt sich aus § 16 Abs. 1 Satz 2: Danach 164

¹⁷⁰ Staatsvertrag Lotteriewesen, AH-Drs. 15/2356 S. 9

kann das Land Rheinland-Pfalz abweichend von § 5 Absatz 2 seine Aufgabe nach § 5 Absatz 1 durch ein "betrautes" Unternehmen wahrnehmen. Leider teilt die Begründung nicht mit, was unter einem "betrauten" Unternehmen zu verstehen ist und welche Eigenschaften oder Umstände dieses Unternehmen zum vorzugswürdigen Glücksspielanbieter macht, der das Privileg der Zugehörigkeit zum staatlichen Monopol genießen darf. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus den Beteiligungsverhältnissen an der *Lotto Rheinland-Pfalz GmbH*: Gesellschafter sind die drei Sportbünde *Sportbund Rheinland*, *Sportbund Rheinhessen* und *Sportbund Pfalz*, an denen das Land Rheinland-Pfalz nicht im mindesten beteiligt ist. Damit fällt die dem *Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB)* angehörende Gesellschaft aus dem Raster des § 5 Abs. 2 heraus, sie ist gar kein staatliches Lotterieuunternehmen. Um das bestehende Gefüge des *DLTB* nicht zu stören, wird daher mit der etwas versteckten Regelung des § 16 Abs. 1 Satz 2 die private *Lotto Rheinland-Pfalz GmbH* mit den anderen 15, öffentlichen Gesellschaften der Länder gleichgestellt.

Daraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass den Bedenken gegen private Glücksspielanbieter nicht annähernd so viel Gewicht zukommt, wie der Staatsvertrag Lotteriewesen weis machen will. Außerdem ist zu schlussfolgern, dass auch anderen privaten Glücksspielanbietern im Wege regelmäßiger Ausschreibung von Konzessionen die Gelegenheit zur Teilnahme am Wettbewerb zu eröffnen ist. 165

9.2 Interne Aufsichtsgremien

Gesellschaftsrechtliche Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten sind nichts anderes als die Wahrnehmung von Gesellschafterbefugnissen in den Organen eines Unternehmens, insbesondere in der Gesellschafterversammlung und ihren Ausschüssen. Es ist mehr als fragwürdig, die internen Aufsichtsgremien eines Unternehmens als Aufsichtsinstrument zu begreifen. 166

So ist die sog. Lotto-Affäre von 1994 in Hessen ein Beleg für das Versagen von internen Aufsichtsgremien, denen Spitzenbeamte der Aufsichtsbehörde angehören. Infolge der Krise, in deren Zentrum die parteipolitisch geprägte Vergabe von Führungspositionen im staatlichen Lotterieuunternehmen stand, musste die damalige Finanzministerin zurücktreten.¹⁷¹ 167

Das Land Niedersachsen hat die Spielbanken 1990 verstaatlicht.¹⁷² Wegen der seit 1998 eingetretenen Verluste von rund 1,5 Mio. EUR jährlich wird im Niedersächsischen Landtag die Reprivatisierung der Spielbanken erörtert.¹⁷³ Der amtierende niedersächsische Finanzminister *Möllring* bezeichnet die Verstaatlichung der ehemals 168

¹⁷¹ http://www.hr-online.de/landtagwahl/ltw_standard_einzel_jsp/key=ltw_standard_287340.html

¹⁷² Hamburger Abendblatt vom 02.09.2003, <http://www.abendblatt.de/daten/2003/09/02/203226html?prx=1>

¹⁷³ Niedersächsischer Landtag, Wortprotokoll 6. Plenarsitzung am 14.05.2003, S. 411 ff.

privaten Spielbanken als missglückt.¹⁷⁴ Hinsichtlich der in Niedersachsen bestehenden Praxis, dass Vertreter der Aufsichtsbehörden zugleich dem Aufsichtsrat der Spielbankgesellschaft angehören, beabsichtigt die Landesregierung zudem eine Änderung. Innenministerium und Finanzministerium sind übereingekommen, "... mit der Praxis aufzuhören, dass das Innenministerium als Rechts- und Fachaufsichtsbehörde gleichzeitig auch im Aufsichtsrat der Spielbankengesellschaft vertreten ist."¹⁷⁵ Mit Blick auf die 1998 bekannt gewordenen Manipulation in der Spielbank in Hittfeld räumte der damalige Staatssekretär im niedersächsischen Innenministerium Schapper später ein, dass sich die Spielbankenaufsicht des Landes „nicht immer“ gegen die Spielbank Hittfeld durchsetzen konnte.¹⁷⁶

Der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein vertritt in seinen Bemerkungen 2003¹⁷⁷ 169 die Auffassung, dass das Land weder im Beirat der *Spielbank SH GmbH* noch in den Gremien der Landesbank aufgrund gesellschaftsvertraglicher Bedingungen bzw. der geringen Beteiligungsquote die Möglichkeit hat, seine Auffassungen durchzusetzen. Der Landesrechnungshof ist ferner der Ansicht, dass der gesetzlich festgelegte Ausschluss jeglichen Wettbewerbs mit anderen potenziellen Interessenten bei Neueinrichtung der Spielbanken grundsätzlich zu einer schlechteren Verhandlungsposition des Landes führte. Der Landesrechnungshof hat deshalb eine Aufhebung des generellen Ausschlusses privater Konzessionsbewerber angeregt.¹⁷⁸

Auch der Sächsische Rechnungshof ist unzufrieden mit dem Management der landeseigenen Spielbanken (der Freistaat Sachsen ist alleiniger Gesellschafter). In seinem Jahresbericht 2002¹⁷⁹ bemängelt er zunächst eine fehlende Prüfung, ob die ordnungspolitische Zielsetzung der Eindämmung des illegalen Glücksspiels durch ein eingeschränktes Spielangebot erreicht wird. Die wirtschaftliche Prüfung führt zu dem Ergebnis, dass "*das Unternehmen ... sich wirtschaftlich nicht positiv entwickelt (hat). Insbesondere das Fehlen ansprechender Spielstätten in beiden Großstädten, hohe Miet- und Personalaufwendungen haben zu Verlusten in beträchtlicher Höhe geführt. Die neben der Spielbankabgabe erhofften hohen Einnahmen aus Gewinnen des Unternehmens konnten für den Haushalt nicht erwirtschaftet werden.*"¹⁸⁰ 170

Die Effizienz staatlicher Glücksspielunternehmen wird auch im Schleswig-Holsteinischen Landtag bezweifelt. Dort wird gegenwärtig vor dem Hintergrund der Beinahe-Pleite der *Spielbank Westerland* und ähnlicher Entwicklungen im *Kasino* 171

¹⁷⁴ Niedersächsischer Landtag, Wortprotokoll 6. Plenarsitzung am 14.05.2003, S. 412

¹⁷⁵ Niedersächsischer Landtag, Wortprotokoll 6. Plenarsitzung am 14.05.2003, S. 413

¹⁷⁶ Nordwest Zeitung, 13. 03. 2001; <http://www.forum-gluecksspielsucht.de/aktuelles/news648.html>

¹⁷⁷ LRH Schleswig-Holstein, Bemerkungen 2003: Spielbanken in Schleswig-Holstein, http://www.lrh.schleswig-holstein.de/com/Veroeffentlichungen/Bemerkungen/2003/lrh_bm2003.htm

¹⁷⁸ LRH Schleswig-Holstein, Bemerkungen 2003: Spielbanken in Schleswig-Holstein, S. 119

¹⁷⁹ Sächsischer Rechnungshof, Jahresbericht 2002: Betätigung des Freistaates Sachsen bei der sächsischen Spielbanken-GmbH & Co KG und der Sächsischen Spielbankenbeteiligungs-GmbH, <http://www.sachsen.de/de/bf/verwaltung/rechnungshof/>

¹⁸⁰ Sächsischer Rechnungshof, Jahresbericht 2002, S. 367

Travemünde eine Privatisierung der Spielbanken in Schleswig-Holstein diskutiert. Bislang unterstehen die fünf schleswig-holsteinischen Spielbanken in Travemünde, Westerland, Schenefeld, Kiel und Flensburg der *Spielbank SH GmbH & Co.*, einer Tochter der *HSH Nordbank*.¹⁸¹

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass staatliche Glücksspielanbieter, insbesondere die Unternehmen im *Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB)*, bislang weniger durch eine effektivere Aufsicht des Spielbetriebs aufgefallen sind, die von den Autoren des Staatsvertrages Lotteriewesen beleglos behauptet wird, sondern vielmehr durch Günstlingswirtschaft¹⁸² für "verdiente" Parteigetreue. Zahlreiche Beispiele hierfür sind bereits an anderer Stelle zusammengetragen und anschaulich publiziert worden.¹⁸³ In der Fachliteratur ist als Schlussfolgerung aus diesen Umständen die Schaffung einer Glücksspielaufsichtsbehörde nach dem Muster des Bundesamtes für das Kreditwesen vorgeschlagen worden mit dem Ziel, den staatlich dominierten Lotterien- und Glücksspielmarkt von staatlicher Günstlingswirtschaft zu befreien und die Transparenz der Glücksspielprodukte durch mehr Wettbewerb zu verbessern.¹⁸⁴

172

9.3 Unregelmäßigkeiten bei staatlichen Anbietern

Abgesehen von der strukturellen Problematik und mangelnden Effizienz der staatlichen Anbieter verhindern die von den Autoren des Staatsvertrages angeführten "*gesellschaftsrechtlichen Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten*" nicht das Auftreten von Störungen bei diesen Unternehmen. In den letzten Jahren sind mehrfach Unregelmäßigkeiten bei den staatlichen Glücksspielanbietern bekannt geworden.

173

- Im April 1998 wurde eine Sicherheitslücke im Internet-Bestellsystem der *NKL* bekannt. Kreditkartenangaben von *NKL*-Kunden, die via Internet Losscheine angefordert hatten, wurden unverschlüsselt auf einem weltweit erreichbaren Rechner zwischengespeichert, wie die Münchner Fachzeitschrift *Internet World* aufdeckte. Zugang zu diesen Daten hatte jeder Benutzer, der über einen Internet-Anschluss verfügt.¹⁸⁵
- Bei der dem Land Niedersachsen gehörenden Spielbank in Hittfeld kam es im 1998 zu erheblichen Straftaten unter Mitwirkung von Spieltechnikern, bei denen die Spielbank um mindestens 10 Mio. DM geschädigt wurde. Insgesamt wurden nach strafrechtlichen Ermittlungen im Zusammenhang mit Unregelmäßigkeiten an den Roulette-Tischen 13 Mitarbeiter der Spielbank vom

174

175

¹⁸¹ http://www.sh-landtag.de/plenumonline/november03/texte/25_33_interreg_spielbanken.htm

¹⁸² so VG Stuttgart, Beschluss vom 15.10.2003, Az. 5 K 2107/03

¹⁸³ *Köpf, Peter*, Die Lotto-Mafia, Bertelsmann 1999, s. 78 bis 120; *Immer sechs Richtige: das Lottopersonal*

¹⁸⁴ *Adams/Tolkemitt*, Das staatliche Glücksspielunwesen, ZBB 2001, 170; dieselben, Das staatlichen Lotterienunwesen, ZRP 2001, 511

¹⁸⁵ German News, Deutsche Ausgabe, 23.04.1998; <http://www.germnews.de/archive/gn/1998/04/23.html#1>

Dienst suspendiert.¹⁸⁶

- Bei der im Rahmen des *DLTB* angebotenen Lotterie *Spiel 77* ging im Februar 1999 während der Sendung im Ziehungsgerät eine Kugel kaputt.¹⁸⁷ 176
- Am 17.07.2002 kam es während der Live-Übertragung der Ziehung der Lotozahlen für die im Rahmen des *DLTB* angebotenen Lotterie *6 aus 49* zu einer Panne. Wegen eines Kurzschlusses in der Ziehungsstrommel musste auf ein Ersatzgerät zurückgegriffen werden. Die Ziehung konnte erst mit Verzögerung fortgesetzt werden.¹⁸⁸ 177
- Am 30.09.2002 kam es zu einer Panne bei der *NKL*, bei der über Wochen hinweg 20 Kugeln in der Lostrommel gefehlt hatten.¹⁸⁹ 178

Den Nachweis der besseren Kontrollierbarkeit der staatlichen Unternehmen bleibt der Staatsvertrag daher schuldig. 179

10. Spielsucht

10.1 Spielsuchtforschung und Drittmittel

Die Begründung des Staatsvertrages weist darauf hin, dass einer unkontrollierten Entwicklung des Glücksspiels unter anderem im Hinblick auf die Spielsucht entgegen gewirkt werden müsse. Näheres teilt die Begründung hierzu nicht mit. 180

Offenbar ist der *Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB)* als maßgeblicher Nutznießer des Staatsvertrages bemüht, hier Abhilfe zu schaffen. Neuerdings wird nämlich versucht, den mit dem Staatsvertrag Lotteriewesen vorgesehenen Ausschluss privater Anbieter vom Sportwettenmarkt mit psychologischen Erkenntnissen der Spielsucht zu legitimieren. In der Fachzeitschrift *Sucht* veröffentlichten die Psychologen *Hayer* und *Meyer* von der Universität Bremen eine Arbeit mit dem Titel "*Das Suchtpotenzial von Sportwetten*", wonach das Gefährdungspotenzial der privaten Anbieter mit dem besonderen Nervenkitzel bei deren Live-Wetten begründet sei.¹⁹⁰ Dies führe zu einer viel stärkeren emotionalen Beteiligung. Um das Wettbedürfnis der Bevölkerung in geordnete und überwachbare Bahnen zu lenken, empfehlen sie ein absolutes Verbot für gewerbliche (private) Sportwetten-Angebote. 181

¹⁸⁶ Nordwest Zeitung, 10. 03. 2001, <http://www.forum-gluecksspielsucht.de/aktuelles/news641.html>
Harburger Anzeigen und Nachrichten, 09.08.2000, <http://www.han-online.de/lokales/9367.html>

¹⁸⁷ <http://www.franziska-reichenbacher.de/meinlotto/6richtige.php>

¹⁸⁸ *Westdeutsche Lotterie GmbH & Co OHG*, Geschäftsbericht 2002, S. 17

¹⁸⁹ <http://www.lotto.de/content/d/presse/artikel/14.html>

¹⁹⁰ Focus Nr. 6/2004 vom 02.02.2004, <http://focus.msn.de/F/2004/06/Technik/spielsucht/spielsucht.htm>;
s. auch <http://www.gluecksspielsucht.de/>

Die Studie ist allerdings in Fachkreisen erheblicher methodischer Kritik ausgesetzt, da die Verfasser keinerlei empirischen Belege für ihre Thesen vorgelegt haben. Ferner ist bekannt geworden, dass die *Westdeutsche Lotterie GmbH & Co OHG (WestLotto)* ein Forschungsprojekt des *Instituts für Psychologie und Kognitionsforschung (IPK)* an der Universität Bremen, dem der Mitautor der umstrittenen Studie, *Meyer*, angehört, mit 280.000 EUR unterstützt.¹⁹¹ Der Geschäftsführer der *Westdeutschen Lotterie GmbH & Co OHG (WestLotto)*, *Wortmann*, und der Spielsuchtforscher *Meyer* kennen sich bereits durch ihre Vorträge bei der vom Ministerium für Frauen, Arbeit, Gesundheit und Soziales des Saarlandes am 12.11.2003 ausgerichteten Fachtagung "Spielen ... ein Problem?".¹⁹² 182

Tatsächlich gibt es bisher keine verlässlichen Daten über die Anzahl pathologischer Glücksspieler in Deutschland. Die aktuellen Schätzungen variieren erheblich, beziehen sich nur auf spezielle Glücksspielformen und sind mit anderen empirischen Daten kaum zu vergleichen. Sie schwanken bundesweit zwischen 80.000 und 130.000 Betroffenen. Davon sind fast 90% Männer. Suchtkranke Automatenspieler bilden in den Beratungs- und Behandlungseinrichtungen die größte Gruppe. Bei Männern sind dies 82% und bei Frauen 71%. Die restlichen Prozentzahlen 18% bzw. 29% verteilen sich auf die klassischen Glücksspielformen.¹⁹³ 183

10.2 Gewinnspiele mit Einsatz

Wollte der Staatsvertrag Lotteriewesen tatsächlich der Spielsucht begegnen, wären beschränkende Regelungen für Gewinnspiele mit Einsatz zu erwarten gewesen. 184

Die Verbreitung moderner Kommunikationstechniken wie Mobil (Handy), SMS, Internet, digitales Fernsehen (mit Rückkanal) ermöglicht bei überschaubarem Investitionsaufwand neue Vertriebswege für Gewinnspiele gegen Einsatz. Ein Einsatz kann bereits bei überhöhten Verbindungsentgelten vorliegen, die über die bloßen Kommunikationskosten hinausgehen.¹⁹⁴ 185

Unübersehbare Verbote solcher interaktiven Glücksspiele werden seit einiger Zeit zunehmend von den Medienunternehmen eingesetzt. Dies gilt sowohl für Fernseh- und Rundfunksender wie auch für Printmedien. Der als Mitmach-Fernsehsender bekannt gewordene TV-Sender *9live* betreibt solche Angebote in Verbindung mit Tele- 186

¹⁹¹ ebd.

¹⁹² Ministerium für Frauen, Arbeit, Gesundheit und Soziales des Saarlandes, Fachtagung "Spielen ... ein Problem?" vom 12.11.2003, Expose, http://www.soziales.saarland.de/index_11754.htm

¹⁹³ Ministerium für Frauen, Arbeit, Gesundheit und Soziales des Saarlandes, Fachtagung "Spielen ... ein Problem?" vom 12.11.2003, Fakten und Daten zum pathologischen Glücksspiel, http://www.soziales.saarland.de/index_11754.htm

¹⁹⁴ zur glücksspielrechtlichen Bewertung s. *Odenthal*, TV-Gewinnspiele - unerlaubtes Glücksspiel? *GewArch* 2002, 315

fon-Mehrwertdiensten mit großem Erfolg, er konnte bereits nach wenigen Monaten schwarze Zahlen schreiben.¹⁹⁵ Inzwischen erzielt *9live* rund 70% seiner Einnahmen mit Gewinnspielen über verteuerte Telefon-Rufnummern.¹⁹⁶ Insgesamt sollen jährlich bis zu 400 Mio. Euro umgesetzt werden;¹⁹⁷ ab 2007 sollen die Umsätze der TV-Sender durch Zuschaueranrufe rund 630 Mio. EUR jährlich betragen.¹⁹⁸

Der Staatsvertrag Lotteriewesen sah in seiner Entwurfsfassung ursprünglich ein Verbot der sog. interaktiven Gewinnspiele mit Einsatz vor, wie sie bereits Telefon-Gewinnspiele in Verbindung mit Mehrwert-Rufnummern darstellen. Eine entsprechende Regelung war in den Begriffsbestimmungen für das Merkmal "Einsatz" enthalten.¹⁹⁹ Die Proteste der privaten Medienanbieter - einschließlich eines Schreibens des *Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT)* an die Ministerpräsidenten²⁰⁰ - haben Erfolg gezeigt: die ursprünglich für die Ministerpräsidenten-Konferenz am Juni 2003 vorgesehene Unterzeichnung des Staatsvertrags-Entwurfs wurde noch einmal zurückgestellt, damit die Bedenken der Medienanbieter berücksichtigt werden konnte. Bei der erneuten und abschließenden Befassung der Ministerpräsidenten auf ihrer Konferenz am 13./14.11.2003 in München war dann "*das neuere Phänomen der TV-Gewinnspiele über telefongestützte so genannte Mehrwertdienste ... aus politischen Gründen ausgeklammert worden.*"²⁰¹

187

¹⁹⁵ Die Welt, 05.06.2003, Ausgespielt? Glücksspiel oder Quiz: Sender und Verlage machen Front gegen ein neues Lotterieggesetz

¹⁹⁶ Berliner Zeitung, Nr. 97 vom 26./27.04.2003, Teure Telefonate

¹⁹⁷ Die Welt, 13.07.2003, Staats-Lotterien verlässt das Glück - Immer mehr private TV-Anbieter und Internet-firmen locken die Kunden. Die Platzhirsche vom Lottoblock hoffen jetzt auf die Schützenhilfe der Ministerpräsidenten

¹⁹⁸ Berliner Zeitung, Nr. 97 vom 26./27.04.2003, Teure Telefonate

¹⁹⁹ § 4 Abs. 3 der Entwurfsfassung mit Stand vom Mai 2002

²⁰⁰ Die Welt, 05.06.2003, Ausgespielt? Glücksspiel oder Quiz: Sender und Verlage machen Front gegen ein neues Lotterieggesetz

²⁰¹ epd medien Nr.92, 22.11.2003, http://www.epd.de/medien/print/medien_index_18813.html

Fazit

- Im Glücksspielwesen sind die Veranstaltungsebene (wer darf welche Glücksspiel unter welchen Bedingungen veranstalten?) und die Verwendungsebene (wie werden die mit Glücksspielen von den Anbietern erwirtschafteten Erträge verwendet?) zu unterscheiden. 188
- Der Staatsvertrag Lotteriewesen ist als einer von drei neuen Staatsverträgen betreffend Glücksspiele nur ein Baustein der Glücksspielpolitik der Bundesländer. Er betrifft die Veranstaltungsebene. Die ebenfalls neuen Staatsverträge Fußball-WM und Regionalisierung regeln fiskalische Fragen und betreffen also die Verwendungsebene. 189
- Der Staatsvertrag Lotteriewesen gibt vor, das Glücksspielrecht zu vereinheitlichen. Er überlässt jedoch das Spielbankwesen weiterhin den einzelnen Ländern. Dabei gibt es im Spielbankenbereich dringenden Vereinheitlichungsbedarf, wie die Zulassung neuer Spielbankstandorte einerseits und die inzwischen flächendeckende Abkehr von einer einheitlichen Spielbankabgabe zeigen. Stattdessen bewirkt der Staatsvertrag ein Totalverbot für Sportwetten durch private Anbieter sowie erhebliche Beschränkungen der Produktgestaltung für private Lotterien. 190
- Die erheblichen Einschränkungen für private Anbieter begründet der Staatsvertrag mit nicht näher erläuterten Gefahren. Es wird ohne jede Begründung behauptet, dass öffentliche Glücksspielanbieter jederzeit besser kontrollierbar seien. Tatsächlich werden Glücksspiele seit Jahrzehnten von Privaten mit wirtschaftlichem Erfolg und beanstandungsfrei angeboten. Umgekehrt sind öffentliche Anbieter mehrfach durch technische Pannen und parteipolitische Verflechtungen aufgefallen. Den Nachweis der Gefährlichkeit von Glücksspielen in privater Hand bleiben die Autoren des Staatsvertrages schuldig. 191
- Regelungen zur Eindämmung von Werbung und Spielsucht enthält der Staatsvertrag nicht. Er nimmt keine überzeugende Abschichtung der verschiedenen Glücksspiele nach ihrem Gefährdungspotential für die Teilnehmer vor, wie insbesondere die unterlassene Vereinheitlichung des Spielbankenrechts zeigt. 192
- Die Länder verfolgen mit ihrer Regelungs- und Zulassungspolitik, deren Teil die neuen Staatsverträge sind, nicht nur in erster Linie, sondern ausschließlich fiskalische Ziele. Der Staatsvertrag Lotteriewesen regelt den Wettbewerb der Glücksspielanbieter mit klarer Bevorzugung der öffentlichen Unternehmen, die sachlich nicht begründet ist. Gesichtspunkte der Gefahrenabwehr sind nur 193

vorgeschoben, um die für die Länder fiskalisch interessante Gesetzgebungszuständigkeit auf Länderebene und damit zugleich auf nationaler Ebene auch für die Zukunft zu reklamieren.

- Die Gesetzgebungs- und Behördenpraxis ist nicht vereinbar mit den vom EuGH in den Rechtssachen *Zenatti* und *Gambelli* formulierten Maßstäben für nationale Regelungsvorbehalte im Glückspielwesen, die die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach den europäischen Verträgen beschränken. Der Staatsvertrag Lotteriewesen ist unter verfassungs- und europarechtlichen Gesichtspunkten kein überzeugender Beitrag zur Regulierung der Veranstaltungsebene, weil er nicht wirklich der Eindämmung und Kanalisierung von Glücksspielen dient. 194
- Der Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland dient nicht der Gefahrenabwehr, sondern dem Konkurrenzschutz der staatlichen Unternehmen. Aus der beschriebenen Verwaltungspraxis und Gesetzgebungspraxis der Länder ist zu schließen, dass die landesrechtlichen Regelungen des Zugangs zum Glücksspielmarkt nicht dem Polizeirecht der Länder, sondern richtigerweise dem Wirtschaftsrecht des Bundes zuzuordnen. Die bisherige Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen auf Bund und Länder (1. Säule [StGB] und 3. Säule [RWLG und GewO] beim Bund; 2. Säule [Zulassungsrecht Spielbanken, Lotterien, Sportwetten] bei den Ländern) ist durch vollständige Zusammenführung des Glückspielrechts in Bundeskompetenz zu beenden. 195
- Alternativ ist eine Entkoppelung der fiskalischen Länderinteressen einerseits und der aufsichtsbehördlichen Aufgaben andererseits durch Errichtung einer bundesweiten Regulierungsbehörde im Verantwortungsbereich des Bundesministeriums für Verbraucherschutz in Betracht zu ziehen. 196

Potsdam, den 19. Februar 2004

Reeckmann
Rechtsanwalt