

Forum-Gewerberecht | Spielrecht | Angebot von Online-Casinoanbietern und Sportwetten untersagt

Autor	Beitrag
-------	---------

Autor	Beitrag
schindel 12.03.2018 08:05	Mit großer Spannung hat die glückspielrechtliche Fachwelt seit der Pressemitteilung auf die Urteilsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts zu seinem Onlinecasinourteil vom 26.10.2017 gewartet. So sehr, dass noch vor deren öffentlicher Verfügbarkeit nun bereits die ersten Kommentare bei ISA eingehen. Auslöser sind anonymisierte Fassungen der Urteilsbegründung, die den Beteiligten zugestellt wurden. Dass schon vor Veröffentlichung bei Behörden und Dritten die öffentliche Diskussion in Gang gekommen ist, besagt etwas über das Klärungsbedürfnis. Doch wer rechtliche Klärung erhofft hat, wird enttäuscht sein. Denn das Bundesverwaltungsgericht findet zwar klare Worte, aber auf dünner Basis. Seiner rechtlichen Würdigung lag nur beschränkter Tatsachenvortrag zugrunde (s. Rn.16). Dem Bundesverwaltungsgericht wird man das nicht zum Vorwurf machen können, wohl aber, dass es bei dieser Ausgangslage gemeint hat, selbst entscheiden zu können, ohne zurückzuverweisen. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts unterliegt aber auch darüber hinaus durchgreifenden Mängeln (s. zu alledem 2.). 1. Zum Inhalt des Urteils Mit Urteil vom 26.10.2017 hat das Bundesverwaltungsgericht die Legalität einer Untersagungsverfügung bestätigt, die einem EU-ausländischen Glücksspielanbieter, der sich nicht am Konzessionsverfahren beteiligt hat, das Angebot von Online-Casinoanbietern und Sportwetten untersagt. Das Gericht beurteilt die für das Verfahren relevanten gesetzlichen Bestimmungen dabei als unionsrechtskonform. Mit der Rechtmäßigkeit des Konzessionsverfahrens selbst befasst es nicht, weil es der Auffassung ist, dass es hierauf nicht ankommt, da der betroffene Anbieter sich am Konzessionsverfahren nicht beteiligt hatte. Das Internetverbot, auf das sich die Untersagung von Online-Casinospielen stützt, sieht es unter Berufung auf seine frühere Rechtsprechung als verfassungsgemäß und unionsrechtskonform an. Die späteren Durchbrechungen dieses Internetverbotes durch die Zulassung von Lotterieangeboten, Pferderennwettangeboten und Sportwettangeboten im 1.Glücksspielstaatsvertrag stellen die Kohärenz dieses Verbotes nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht in Frage. Für Lotterieangebote und Pferdewettrennangebote seien vergleichbare Spielsuchtgefahren nicht ersichtlich. Und für die Sportwette handele es sich lediglich um eine auf die Zeit der Experimentierklausel begrenzte Ausnahme. Die Gefahren durch Spielsucht, Manipulation und Geldwäsche, von denen der Gesetzgeber ausgehe, seien durch entsprechende Studien belegt, die dem Gesetzgeber vorgelegen hätten. Die von der Vorinstanz noch erhobenen rechtlichen Beanstandungen der Bestimmtheit und des Ermessens wurden teils ausgeräumt und im übrigen verworfen. Hinsichtlich der von der Vorinstanz erhobenen Beanstandungen der Bestimmtheit drang das Gericht auf Abhilfe durch Klarstellungen der Behörde, soweit es diese teilte. Hinsichtlich des Rests legt es eine weniger strenge Elle an die Klarheit der Formulierung an als der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof. Auch die Bedenken gegen die Ermessensausübung teilt es nicht. Seiner bisherigen Rechtsprechung entsprechend begründet § 9 als Sollvorschrift kein Ermessen, sondern eine Verpflichtung zum Einschreiten (Rn.29), wenn kein atypischer Fall vorliegt. Die Annahme der Vorinstanz, dass es angesichts des bundesweiten Vollzugsdefizites eines Konzeptes zur Steuerung des Vollzuges bedürfe, teilt es nicht. 2. Kritische Würdigung der Urteilsbegründung Diese Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts dürfte keinen dauerhaften Bestand haben. Schon der Vorbehalt in tatsächlicher Hinsicht, unter den das Bundesverwaltungsgericht das Urteil unausgesprochen selbst gesetzt hat (S. 16, Rn. 32), stellt den rechtlichen Befund in Frage. Zudem sieht die rechtliche Subsumtion sich schwerwiegenden unionsrechtlichen und prozessualen Einwänden ausgesetzt, von denen hier nur einige zentrale kurz ausgeführt sein sollen:

Autor	Beitrag
	Prozessual: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt zutreffend, dass die Wirksamkeit des Internetverbotes davon abhängt, dass die Besonderheiten des Internets, die nach seiner früheren Beurteilung ein Verbot rechtfertigten, noch fortbestehen. Es prüft dies aber nicht, sondern stützt sich darauf, dass nicht ersichtlich sei, „dass sich an diesem Befund zwischenzeitlich etwas geändert hätte“ (Rn.32). Dies sei nämlich „weder berufsgerichtlich festgestellt noch vorgetragen oder im Hinblick auf die weiterhin bestehenden Besonderheiten des Internets sonst ersichtlich“ (Rn.32). Prozessual begegnet dies revisionsrechtlichen Bedenken, weil das Bundesverwaltungsgericht verkennt, dass das Berufungsgericht gar keine Veranlassung hatte, entsprechende Feststellungen zu treffen. Denn die Untersagungsverfügung war nach dessen Beurteilung schon aus anderen Gründen rechtswidrig. Wenn also Vortrag, der die Gefährlichkeit des Internets belegt, dem BVerwG nicht vorlag und die rechtliche Beurteilung hiervon aber abhing, hätte das Gericht zurückverweisen müssen. Denn die rechtlich erforderliche Feststellung der Gefahren ist nach dem geltenden Prozessrecht keine revisionsrichterliche Aufgabe, sondern die eines Tatsachengerichts. Unionsrechtlich: Überdies verstößt das Bundesverwaltungsgericht damit grob gegen die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Rechtfertigungsanforderungen für Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit. Denn zu diesen gehört das Nachweiserfordernis für den Mitgliedstaat, welches das Urteil in Inhalt und Bedeutung verkennt. Nach ständiger und eindeutiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liegt die Aufgabe der Darlegung und des Nachweises beim Mitgliedsstaat, der dies spätestens im gerichtlichen Verfahren zu belegen hat (s. nur Urteil vom 13.11.2013, Rs. C-42/02 – Lindmann; Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-316/07, Stoß u.a., Rn. 71; Urteil vom 19.10.2016, Rs. C-148/15, Deutsche Parkinson; Urteil vom 14.06.2017, Rs. C-685/15, Online Games u.a., Rn. 50 ff). Dazu bedarf es keiner bloßen Behauptungen, sondern entsprechender Darlegungen und Untersuchungen. Solche Belege sind weder in den Vorinstanzen noch im Revisionsverfahren vorgetragen worden. Sie werden vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht konkret angeführt. Rechtlich verkannt wird offenbar auch, dass für die Gefahrenbeurteilung unionsrechtlich ein regulierter Internetvertrieb mit in den Blick genommen werden muss. Denn zum nach dem EuGH erforderlichen Nachweis der Verhältnismäßigkeit gehört die Erforderlichkeit der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (hier des Verbots; vgl. mit jeweils weiteren Nachweisen: Urteil vom 13.11.2013, Rs. C-42/02 – Lindmann, Rn. 25; Urteil vom 30. April 2014, Rs. C 390/12, Pfleger u.a., Rn. 50; Urteil vom 19.10.2016, Rs. C-148/15, Deutsche Parkinson, Rn. 35 ff.). Diese setzt voraus, dass es kein milderes Mittel gibt. Modelle wie die schleswig-holsteinische Regulierung und die Regulierung in zahlreichen anderen Mitgliedsstaaten mit weit besserem Erfolg als die Glückspielregulierung der Länder belegen dies. Dunkel bleibt schließlich, wie sich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Ausführungen zur Sportwette mit dem Ince-Urteil des EuGH in Einklang bringen lässt. Der Senat geht darauf mit keinem Wort ein. Er ist der Auffassung, dass der Klägerin das Konzessionserfordernis der §§ 4,4a ff GlüStV entgegengehalten werden kann, ohne zu erläutern, warum er meint, hierzu das Gegenteil annehmen zu können als der Europäische Gerichtshof mit dessen Urteil vom 4.2.2016 – C-336/14 – Ince gerade zur gleichen Rechtslage gemeint hat, dass das Fehlen der Konzession nicht entgegengehalten werden könne. Dass der betreffende Anbieter am Konzessionsverfahren teilgenommen hätte, ist auch dort nicht festgestellt. Es genügte dem EuGH, dass das Konzessionsverfahren nach dem Vorlagebeschluss diskriminierend und intransparent durchgeführt wurde und der staatliche Anbieter aufgrund seiner Übergangserlaubnis weiter anbieten darf (Rn.85 ff). Tatsächlich: Der vom BVerwG selbst gemachte Vorbehalt in tatsächlicher Hinsicht

Autor	Beitrag
	kommt schon jetzt zum Tragen. Denn die Annahme, dass die angenommenen Gefahren des Internets hinreichend belegt seien, ist offensichtlich unzutreffend. Die vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Aussagen des Gesetzgebers sind dementsprechend unkonkret und pauschal. Auch spricht das Bundesverwaltungsgericht nur abstrakt von dem Internet immanenten Gefahren (später ist von Spielsucht, Manipulation und Geldwäsche die Rede), ohne auch nur ansatzweise anzuführen, warum diese im Bereich von Onlinecasino größer sein sollen als anderswo. Gleiches gilt für frühere Aussagen anderer Gerichte. Eine konkrete Untersuchung wird nirgends angeführt. Studien, welche belegen, dass die behaupteten Gefahren (Spielsucht, Manipulation und Geldwäsche) im Internet stärker vorliegen als im terrestrischen Vertrieb, liegen nirgends zugrunde. Auch die Behauptung des Bundesverwaltungsgerichtes, dass in den Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag auf konkrete eingeholte Studien und Berichte zum Suchtpotential von Online-Casinospielen und Online-Poker verwiesen würde, ist nach diesseitiger Kenntnis unzutreffend. Solche Studien gibt es nicht. Vielmehr erweisen sich die behaupteten Gefahren des Internets als Mythos, der seit vielen Jahren von Autor zu Autor weitergereicht wird, ohne dies zu substantiieren. Die Fachwelt und die Fachgerichte werden dies aufzuarbeiten haben. Dementsprechend zeigen vorliegende Studien das glatte Gegenteil: Die Annahme erhöhter Sucht- und Betrugsgefahren im Internet übersieht die Möglichkeit der elektronischen Dauerüberwachung in Echtzeit im Onlinebereich. Die Möglichkeiten des Monitorings des Spielverlaufs, die gerade das Onlineangebote bieten, für die individuelle Spielsuchtprävention werden vollständig ignoriert. Die Annahme erhöhter geldwäscherechtlicher Gefahren EU-ausländischer Onlinecasinoangebote im Vergleich zu den in Deutschland zugelassenen Glücksspielformen verkennt, dass alle EU-Onlineanbieter unionsrechtlich harmonisierten Anforderungen der Geldwäscheprävention unterliegen. Deren Überwachung erfolgt dabei in der Praxis jedenfalls in Großbritannien und Malta sogar dichter und schärfer als in Deutschland. Kein Wort von alledem findet sich im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Nachfolgende Instanzgerichte werden sich damit daher in den kommenden Monaten zu befassen haben. 3. Zur Bedeutung des Urteils Insgesamt zeichnet sich damit aber schon jetzt ab, dass das Urteil ein ähnliches Schicksal erleiden wird wie viele andere höchstrichterliche Urteile der Vergangenheit im Bereich des Glücksspielrechts. Ihre Wirkung verpuffte, weil sie der Prüfung an höherrangigem Recht nicht standhielten oder tatsächliche Befunde verkannten: In rechtlicher Hinsicht hat es sich über zehn Jahre hinweg als geradezu prägend für das Glücksspielrecht der Länder erwiese, dass ober- oder gar höchstrichterliche Beurteilungen immer wieder durch das Bundesverfassungsgericht oder den Europäischen Gerichtshof widerlegt wurden: Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.03.2001 (6 C 2/01) wurde obsolet durch die Verwerfung des Sportwettmonopols durch das Bundesverfassungsgericht am 28.3.2006 (BVerfGE 115, 276). Dieses griff dabei namentlich auf tatsächliche Besonderheiten des Vertriebs und der Werbung zurück, denen das Bundesverwaltungsgericht keine Aufmerksamkeit schenkte. Die Eilrechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte, die in den Jahren 2003 und 2004 den Vollzug bestimmte, wurde vom Bundesverfassungsgericht immer wieder verworfen, weil sie Unionsrecht verkannte (BVerfG, B.v. 26.8.2004 – 1 BvR 1446/04 -; B.v. 15.12.2004 – 1 BvR 2495/04 -; Beschluss vom 27.4.2015 – 1 BvR 223/05 -), was

Autor	Beitrag
	schließlich zum Erliegen des Vollzuges führte. Die Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts aus dessen Urteil vom 28.3.2006 erwies sich als unionsrechtswidrig durch das EuGH-Urteil i.S. Winner-Wetten vom 8.9.2010. Die Rechtsprechung fast der gesamten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Sportwette für die Folgerechtslage des Glücksspielstaatsvertrages ab dem 1.1.2008 wurde ihrerseits widerlegt durch die Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 8.9.2010 i.S. Markus Stoß und Carmen Media, um nur ein paar Beispiele zu nennen. Und in politischer Hinsicht wiederum wurde vieles durch immer neue Anläufe des Gesetzgebers überholt (das Sportwettmonopol des Lotteriestaatsvertrages durch das Bundesverfassungsgericht, dessen Übergangsregelung durch den Glücksspielstaatsvertrag, dessen Onlinecasinoverbot und Sportwettmonopol zuerst durch die schleswig-holsteinische Rechtslage, anschließend das Internetverbot des Glücksspielstaatsvertrages durch den 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag, ebenso das Sportwettmonopol durch das Konzessionssystem etc). Das hier gleiches zu erwarten ist, ist absehbar. Wie aufgezeigt beruht das aktuelle Urteil in tatsächlicher Hinsicht auf Prämissen, die sich bei Überprüfung als nicht haltbar erweisen und ist rechtlich mit der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in zentralen Hinsichten unvereinbar. Für die Politik sollte das Urteil daher vor allem eines sein, nämlich ein Weckruf dazu, sich endlich auf eine verfassungs- und unionsrechtskonforme gemeinsame Glücksspielpolitik zu verständigen, die auch Wirkung zeigt. Daher müssen für die Überarbeitung des Staatsvertrages Fakten und Evidenz zur Kenntnis genommen werden, wenn über die Zulassung der Onlinecasinoangebote entschieden wird. Denn die Fachwelt weiß nur zu gut, dass es nicht darum geht, ob der deutsche Verbraucher darauf zugreifen kann, sondern nur darum, ob er dabei geschützt wird. Schließlich existiert das Verbot des Onlinespiels und namentlich von Onlinecasinoangeboten nicht erst seit gestern, sondern seit zehn Jahren. Dennoch blieb es stets wirkungslos, obwohl Gerichte der Vollziehung des Verbotes fast nie im Wege standen. Auch an Versuchen, dem Internetangebot mit Untersagungen zu begegnen, hat es nicht gefehlt. Durchgesetzt haben sie sich dennoch nie. Dem angestrebten Verbraucherschutz hat daher keine dieser Bemühungen je genutzt. Soweit vereinzelt Webseiten vom Netz verschwunden sein mögen, tauchten andere an ihrer Stelle auf. Zeit also vielleicht, den Prohibitionsansatz zu überdenken und sich den Vorbildern einer wirksamen Onlinecasinoregulierung zuzuwenden, um dem Auftrag und den Zielen gerecht zu werden, denen sich die Länder mit dem Glücksspielstaatsvertrag verschrieben haben. https://www.isa-guide.de/isa-law/articles/174396.html

In diesem Thema befinden sich folgende Anhänge: