



Die Forschungsstelle Glücksspiel informiert...

Wir freuen uns, dass Herr Prof. Siegbert Alber in diesem Newsletter die Entscheidung des EuGH vom 8. September vorstellt und kommentiert. In dieser Entscheidung geht es um die Vereinbarkeit des Ausschließlichkeitsrechts des staatlichen Anbieters für die Veranstaltung und den Betrieb von Lotterien, Lottospielen und Sportwetten über das Internet mit der im EG-Vertrag vorgesehenen Dienstleistungsfreiheit. Es wird dem staatlichem Anbieter dieses Recht zuerkannt und mit den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, hier insbesondere der Betrugsbekämpfung, legitimiert. Mit dem Urteil wird deutlich, dass eine Berufung auf eine Lizenz, die in einem anderen europäischen Land erteilt wurde, keine Geltung mehr hat. Prof. Alber war Generalanwalt im Fall Gambelli und daher hätten wir kaum einen berufeneren Autor für die Zusammenfassung der jüngsten Entscheidung des EuGH finden können. Herr Prof. Alber ist Mitglied in der Wissenschaftlichen Leitung der Forschungsstelle Glücksspiel. Die hier vertretene Meinung ist jedoch nicht als die abgestimmte Position der Mitglieder der Forschungsstelle zu verstehen. An dieser Stelle sei auf das nächste Heft der Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht hingewiesen, in dem an Hand der Kommentare verschiedener Autoren das breite und unterschiedliche Meinungsspektrum zu der Entscheidung deutlich wird.

PROF. SIEGBERT ALBER, GENERALANWALT AM EUGH A.D.:

URTEIL DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS IM FALL LIGA PORTUGUESA UND BWIN GEGEN SANTA CASA

Am Dienstag, dem 08. Sept. 2009, verkündete der EuGH das lange erwartete Urteil in der Rechtssache C-42/07 (Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin gegen Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa), unter curia.europa.eu abrufbar.

Das Urteil ist deshalb von Interesse, weil sich der EuGH in dieser Form erstmalig mit dem Internetverbot befassen musste. Bis zum Erlass des Urteils haben der EuGH rund ein Dutzend weiterer anhängiger Vorabentscheidungsersuchen zurückgestellt und die EU-Kommission Vertragsverletzungsklagen gegen 10 Mitgliedstaaten „auf Eis gelegt“, die jetzt wohl weiter verfolgt werden.

Im portugiesischen Ausgangsverfahren ging es um die Anfechtung der Geldbußen, die gegen die Liga und Bwin verhängt worden waren, weil diese elektronische Wetten angeboten und für diese geworben hatten. In Portugal sind die dem Staatsmonopol unterliegenden Spiele an die Santa Casa vergeben worden. Dies ist eine bereits 1498 gegründete soziale Einrichtung. Sie hat die Konzession für die Staatslotterie, die 1783 eingerichtet wurde. Auch die sonstigen Formen von Lottospielen sind der Casa übertragen worden, wie etwa Totobola 1961 und Totolotto 1985. Durch ein Gesetz von 2003 wurde der Casa auch das ausschließliche – und strafbewehrte – Recht verliehen, die dem Staatsmonopol unterliegenden Spiele auf elektronischer Basis zu betreiben.

Die Liga ist eine juristische Person des Privatrechts, in der alle portugiesischen Profifußballvereine zusammengefasst sind, und die mit der Vermarktung der Wettkämpfe betraut ist. Bwin ist ein Unternehmen für Online-Spiele mit Sitz in Gibraltar, das über eine dortige legale Lizenz verfügt. Zwischen der Liga und Bwin ist ein Sponsorvertrag abgeschlossen worden, gemäß dem Bwin sein Logo auf den Sportbekleidungen und in den Vereinsstadien anbringen darf. Auch ist die Internetseite der Liga mit einem Link auf die Internetseiten von Bwin versehen, über die Sportwetten auf elektronischem Weg abgeschlossen werden können.

Das vorliegende portugiesische Gericht fragte nun den EuGH, ob die europarechtlichen, binnenmarktlichen Grundsätze der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG), der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49) und des freien Kapitalverkehrs (Art. 56) der portugiesischen Regelung entgegenstehen, vor allem im Hinblick auf die Tatsache, dass die Casa die alleinige Inhaberin des Ausschließlichkeitsrechts sei, das zudem für das ganze Land gelte.

Da Bwin in Portugal keine Niederlassung hat, war für den EuGH das Niederlassungsrecht nicht einschlägig. Auch die Kapitalverkehrsfreiheit prüfte der EuGH nicht, da er deren etwaige Beschränkung als eine unvermeidbare Folge der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs hält. Er beließ es also bei der Prüfung der Dienstleistungsfreiheit, die er durch die portugiesische Regelung allerdings als beeinträchtigt ansieht.

Der EuGH hält die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit jedoch für rechtfertigbar und führt dazu in den Randnummern 56 ff. des Urteils wörtlich aus:

- „56 Art. 46 Abs. 1 EG lässt Beschränkungen zu, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung eine Reihe von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses herausgestellt wie die Ziele des Verbraucherschutzes, der Betrugsverbeugung, der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen und der Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen [...].
- 57 [... Die] Regelung der Glücksspiele [gehört] zu den Bereichen, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets durch die Gemeinschaft ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben [...].
- 58 Allein der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, kann keinen Einfluss auf die Beurteilung der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen haben. Diese sind allein im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen [...].
- 59 Somit steht den Mitgliedstaaten zwar frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen, doch müssen die von ihnen vorgeschriebenen Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen [...].
- 60 Daher ist [...] insbesondere zu prüfen, ob die mit den im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Rechtsvorschriften verfügte Beschränkung des Anbietens von Glücksspielen über das Internet geeignet ist, die Verwirklichung eines oder mehrerer der von dem betroffenen Mitgliedstaat geltend gemachten Ziele zu gewährleisten, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels oder der Ziele erforderlich ist. Auf jeden Fall dürfen die Beschränkungen nicht diskriminierend angewandt werden [...].
- 61 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass eine nationale Regelung nur dann geeignet ist, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen [...].
- 62 Nach Angaben der portugiesischen Regierung und von Santa Casa besteht das mit der nationalen Regelung verfolgte Ziel hauptsächlich in der Bekämpfung der Kriminalität, genauer im Schutz der Glücksspieler vor Betrug durch die Anbieter.
- 63 Dazu ist festzustellen, dass die Bekämpfung der Kriminalität ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein kann, der geeignet ist, Beschränkungen hinsichtlich der Wirtschaftsteilnehmer zu rechtfertigen, denen es gestattet ist, Dienstleistungen im Glücksspielsektor anzubieten. Glücksspiele bergen nämlich in Anbetracht der Höhe der Beträge, die mit ihnen eingenommen werden können, und der Gewinne, die sie den Spielern bieten können, eine erhöhte Gefahr von Betrug und anderen Straftaten.
- 64 Der Gerichtshof hat ferner anerkannt, dass eine begrenzte Erlaubnis von Spielen im Rahmen eines Ausschließlichkeitsrechts den Vorteil bietet, den Spielbetrieb in

- kontrollierte Bahnen zu lenken und die Gefahren eines auf Betrug und andere Straftaten ausgerichteten Spielbetriebs auszuschalten [...].
- 65 Die portugiesische Regierung macht geltend, die Verleihung von Ausschließlichkeitsrechten für die Veranstaltung von Glücksspielen an Santa Casa erlaube es, den Betrieb eines überwachten und sicheren Systems sicherzustellen. Zum einen belege das weit zurückreichende, sich über mehr als fünf Jahrhunderte erstreckende Bestehen von Santa Casa die Zuverlässigkeit dieser Einrichtung. Zum anderen arbeite Santa Casa in enger Abhängigkeit von der portugiesischen Regierung. Der rechtliche Rahmen der Glücksspiele, die Satzung von Santa Casa und die Beteiligung der Regierung an der Ernennung der Mitglieder der Verwaltungsorgane von Santa Casa erlaubten dem Staat eine wirksame Aufsicht über Letztere. Dieses durch Recht und Satzung errichtete System gebe dem Staat hinreichende Sicherheiten für die Einhaltung der Vorschriften zur Wahrung der Redlichkeit der von Santa Casa veranstalteten Glücksspiele.
- 66 Aus dem [...] nationalen rechtlichen Rahmen ergibt sich, dass die Organisation und der Betrieb von Santa Casa Beweggründen und Anforderungen folgen, die auf Ziele von öffentlichem Interesse abstellen. Der Abteilung Spiele von Santa Casa sind die Befugnisse einer Verwaltungsbehörde verliehen worden, um Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen des unzulässigen Betriebs von Glücksspielen, die ausschließlich Santa Casa zugewiesen worden sind, zu organisieren und zu betreiben.
- 67 Die Verleihung von Ausschließlichkeitsrechten für den Betrieb von Glücksspielen über das Internet an einen einzigen, einer engen Überwachung durch die öffentliche Gewalt unterliegenden Wirtschaftsteilnehmer wie Santa Casa kann es unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ermöglichen, den Betrieb dieser Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, und ist geeignet, die Verbraucher vor Betrug durch die Anbieter zu schützen.
- 68 Zur Frage der Erforderlichkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung bringt die portugiesische Regierung vor, die Behörden eines Mitgliedstaats hätten in Bezug auf nicht gebietsansässige Wirtschaftsteilnehmer, die ihre Dienstleistungen über das Internet anböten, nicht die gleichen Überwachungsmöglichkeiten wie im Fall eines Wirtschaftsteilnehmers wie Santa Casa.
- 69 Dazu ist festzustellen, dass der Sektor der über das Internet angebotenen Glücksspiele in der Gemeinschaft nicht harmonisiert ist. Ein Mitgliedstaat darf deshalb die Auffassung vertreten, dass der Umstand allein, dass ein Wirtschaftsteilnehmer wie Bwin zu diesem Sektor gehörende Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist und in dem er grundsätzlich bereits rechtlichen Anforderungen und Kontrollen durch die zuständigen Behörden dieses anderen Mitgliedstaats unterliegt, rechtmäßig über das Internet anbietet, nicht als hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher vor den Gefahren des Betrugs und anderer Straftaten angesehen werden kann, wenn man die Schwierigkeiten berücksichtigt, denen sich die Behörden des Sitzmitgliedstaats in einem solchen Fall bei der Beurteilung der Qualitäten und der Redlichkeit der Anbieter bei der Ausübung ihres Gewerbes gegenüber sehen können.
- 70 Außerdem bergen die Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontaktes zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren in sich, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen werden.

- 71 Zudem kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der für manche der Sportwettbewerbe, auf die er Wetten annimmt, sowie für manche der daran beteiligten Mannschaften als Sponsor auftritt, eine Stellung innehat, die es ihm erlaubt, den Ausgang dieser Wettbewerbe unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen und so seine Gewinne zu erhöhen.
- 72 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Beschränkung in Anbetracht der Besonderheiten, die mit dem Anbieten von Glücksspielen über das Internet verbunden sind, als durch das Ziel der Bekämpfung von Betrug und anderen Straftaten gerechtfertigt angesehen werden kann.“

Der EuGH macht es sich in dieser Sache etwas einfach, in dem er sich auf die Kriminalitätsbekämpfung konzentriert und andere Rechtfertigungsgründe nur andeutet. Außerdem übernimmt er mehr oder weniger ungeprüft nur die Angaben der portugiesischen Regierung. Auch auf eine etwaige Diskriminierung geht der Gerichtshof nicht ein wie ebenso wenig – im Rahmen der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit – auf die Frage, ob seriöse private Anbieter nicht auch zur Einhaltung der zu Recht verlangten Kontrollen in der Lage sein könnten.

Nicht thematisiert hat der EuGH auch die wohl unterlassene Notifizierung des portugiesischen Internetverbots. Da es sich insoweit um eine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 98/34 (über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften...) handelt, hätte der Rechtsakt vorher bei der Kommission notifiziert werden müssen, um anderen Mitgliedstaaten eine Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Da das vorliegende Gericht und die Prozessbeteiligten dazu nichts vorgetragen hatten, ging der EuGH im Gegensatz zu Generalanwalt Bot auf diesen Punkt nicht ein. Generalanwalt Bot folgte aus der nicht vorgenommenen Notifizierung, dass im portugiesischen Ausgangsverfahren die Geldbußen aufzuheben sein werden, weil das relevante Gesetz (noch) nicht wirksam sei.

An der sonstigen allgemeinen Bewertung des Internetverbot ändert sich allerdings nichts. Ob die Debatte damit aber erledigt ist, wird sich zeigen. Es wäre daher in jedem Fall sinnvoller, den ganzen Bereich der Glücksspiele endlich auf europäischer Ebene harmonisierend zu regeln.

Hohenheim, 14. September 2009