

# Sportwettenrecht *aktuell*

Newsletter zum Recht der Sportwetten, Glücksspiele  
und Gewinnspiele

**Nr. 130 vom 10. Februar 2015**



## ***EuGH-Verfahren Ince: Europäische Kommission hält deutsche Glücksspielregelungen für europarechtswidrig***

**von Rechtsanwalt Martin Arendts, ARENDTS ANWÄLTE**

In dem aus Deutschland stammenden Sportwetten-Vorlageverfahren *Ince* (Rechtssache C-336/14) hat die vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) um eine Stellungnahme gebetene Europäische Kommission die Sach- und Rechtslage in Deutschland als europarechtswidrig beurteilt. Die binnengrenzüberschreitende Vermittlung von Sportwetten könne daher nicht bestraft werden. Das in Deutschland derzeit laufende Sportwetten-Konzessionsverfahren erfülle die aus Europarecht folgenden Transparenz-erfordernisse nicht.

*Der Newsletter „Sportwettenrecht aktuell“ wird per E-mail verteilt. Er erscheint jeweils nach Bedarf. Der Bezug ist kostenlos. Für Bestellungen und Abbestellungen wenden Sie sich bitte an die Redaktion.*

*Der Newsletter dient lediglich der Information über die aktuelle Rechtsentwicklung. Er kann eine umfassende rechtliche Beratung nicht ersetzen.*

Das Amtsgericht Sonthofen hatte in zwei verbundenen Strafverfahren dem EuGH mehrere Fragen zur Vereinbarkeit der glücksspielrechtlichen Regelungen und der strafrechtlichen Sanktionierung mit Europarecht vorgelegt (konkretisierter Vorlagebeschluss vom 6. März 2014, Az. 1 Ds 400 Js 17155/11, siehe <http://wettrecht.blogspot.de/2014/09/neue-sportwetten-vorlage-aus.html>).

Die Kommission stellt in ihrem Schriftsatz an den EuGH zunächst die Problemlage der Vorlage dar:

*„Das Vorlagegericht stellt mehrere Fragen, die um ein zentrales Thema kreisen: Ist die Verhängung einer Strafe wegen der Vermittlung von Sportwetten ohne Erlaubnis unionsrechtswidrig, wenn der Rechtsrahmen, der die Erlangung einer solchen Erlaubnis wegen eines staatlichen Sportwettenmonopols unmöglich macht, unionsrechtswidrig ist oder wenn die Anwendung eines rechtskonformen Rechtsrahmens unionsrechtswidrig ist.“*

Trotz fehlender Unionrechtsbürgerschaft der (türkischen) Sportwettenvermittlerin hält die Kommission die Dienstleistungsfreiheit für einschlägig, wobei sie auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayrVGH) verweist (Rn. 18 f):

*„Der BayrVGH stellt klar, dass im Dienstleistungsverhältnis zwischen ausländischen Wettanbietern und inländischen Wettkunden der Tätigkeit des Vermittlers keine selbständige Bedeutung zukommt und somit auch nicht eine selbständige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt, dass allerdings das Verbot Wettdienstleistungen durch Vermittlertätigkeit zu erleichtern, eine Beschränkung des Rechts des Wettanbieters darstellt.“*

*Die Kommission hält vorweg fest, dass sie dieser Ansicht des Vorlagegerichts und des BayrVGH in dieser Vorfrage ausdrücklich zustimmt.“*

Für den Zeitraum des unionsrechtswidrigen Sportwettenmonopols (vor dem 1. Juli 2012) kommt eine Strafbarkeit nach Auffassung der Kommission entsprechend der maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH nicht in Betracht (Rn. 22):

*„Nach Ansicht der Kommission ist jedoch unzulässig, in einem unionsrechtswidrigen staatlichen Monopolsystem, das für bestimmte, private Dienstleistungen gar keine Erlaubnis vorsieht, eine Strafe für das Fehlen einer solchen Erlaubnis zu verhängen. In den Fällen Stoß, Rn 115, sowie Placanica, Rn 69, hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Mitgliedstaat keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat. Im vorliegenden Fall wurde die Erlangung einer Erlaubnis zweifellos durch das staatliche Monopolsystem unmöglich gemacht, strafrechtliche Sanktionen daher unzulässig.“*

Aus dem ausdrücklich die „Strafverfolgungsbehörden, Gerichte und Gesetzgeber“ bindenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts ergibt sich für die Kommission folgende Antwort auf die erste Vorlagefrage bezüglich der durch Art. 56 AEUV garantierten Dienstleistungsfreiheit (Rn. 24):

*„Artikel 56 AEUV ist dahin auszulegen, dass den Strafverfolgungsbehörden untersagt ist, die ohne deutsche Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten an im EU-Ausland lizenzierte Wettveranstalter zu sanktionieren, wenn die Vermittlung auch eine deutsche Erlaubnis des Veranstalters voraussetzt, den nationalen Stellen aber durch eine unionsrechtswidrige Gesetzeslage ("Sportwettenmonopol") verboten ist, nichtstaatlichen Wettveranstaltern eine Erlaubnis zu erteilen.“*

Daran ändert sich nach Überzeugung der Kommission auch nichts, wenn in dem Mitgliedstaat ein Erlaubnisprüfverfahren (die von der deutschen Bundesregierung vorgetragene angebliche „bayerische Öffnung“ trotz weiterer Verteidigung der Monopolregelung) eingeführt worden sein sollte, eine Erlaubniserteilung aber tatsächlich ausgeschlossen war (Rn. 29):

*„Art 56 untersagt auch dann die strafrechtliche Verfolgung von unerlaubter Vermittlung von Sportwetten, wenn zwar Zugang zu einem Erlaubnisprüfverfahren gewählt wird, der negative Ausgang aber wegen der rechtlich und faktischen Beschränkung auf staatliche Einrichtungen von vorneherein feststeht.“*

Auch mit dem sog. Erlaubnisvorhalt kann eine Strafbarkeit nicht begründet werden. Die Kommission analysiert insoweit das Stanleybet-Urteil des EuGH

(Rs. C-186/11) und hält – entgegen dem deutschen Bundesverwaltungsgericht – fest (Rn. 36 f):

*„Aus den Möglichkeiten, die diese Rechtsprechung den Mitgliedstaaten bietet, kann nach Ansicht der Kommission nicht abgeleitet werden, dass eine dauerhafte Untersagung der Erteilung einer Erlaubnis an nichtstaatliche Einrichtungen bei gleichzeitiger Bestrafung unerlaubten Glücksspiels gerechtfertigt ist, ohne dass die mit Unionsrecht unvereinbare Rechtslage unionsrechtskonform adaptiert wird.*

*Die dauerhafte Untersagung unerlaubter Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten, auf der Grundlage unionsrechtswidriger Gesetze, kann nicht durch Art 56 AEUV oder durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs gerechtfertigt werden.“*

Nach Auslaufen des alten Glücksspielsaatvertrags 2008 zum Jahresende 2011 galten dessen Regelungen in Deutschland als Landesrecht fort, allerdings ohne dass das bayerische Ausführungsgesetz entsprechend der Richtlinie 98/341 EG notifiziert worden wäre. Eine Strafbarkeit aufgrund eines nicht notifizierten Gesetzes ist unionsrechtlich jedoch unzulässig, wie die Kommission festhält (Rn. 50):

*„Die Richtlinie 98/341 EG ist dahin auszulegen, dass sie der Sanktionierung der ohne deutsche Erlaubnis erfolgten Vermittlung von Sportwetten über einen Wettautomaten an einen im EU-Ausland lizenzierten Wettveranstalter entgegensteht, wenn die staatlichen Eingriffe auf einem nicht an die EU-Kommission notifizierten Gesetz eines einzelnen Bundeslandes beruhen, das den ausgelaufenen Staatsvertrag zum Glücksspielwesen ("GlüStV") zum Inhalt hat.“*

Auch die Umsetzung des zum 1. Juli 2012 in Kraft getretene Glücksspieländerungsstaatsvertrags (GlüÄndStV) 2012 hält nach Auffassung der Kommission einer unionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Die Kommission gibt zunächst dem Vorlagegericht auf, zu prüfen, ob die unangemessene Dauer der nunmehr gesetzlich in einer „Experimentierklausel“ vorgesehenen Konzessionierung (ohne dass jedoch bislang tatsächlich Konzessionen erteilt worden wären) zu einem faktischen Fortbestand des rechtswidrigen Monopols führt (Rn. 55 f):

*„Es obliegt grundsätzlich dem Vorlagegericht festzustellen, ob das Konzessionsverfahrens bereits unverhältnismäßig lange dauert und somit einem praktischen Verbot der Durchführung und Vermittlung von Sportwetten gleichkommt. Wenn die Bundesrepublik die Bestimmungen über ein Konzessionssystem im GlüÄndStV 2012 nicht auf eine Art umsetzen kann, dass innerhalb eines vernünftigen Zeitraums auch tatsächlich Konzessionen vergeben werden, kann das bedeuten, dass es in der Praxis nach wie vor unmöglich ist, eine Erlaubnis für die Vermittlung von Sportwetten zu erhalten und dass somit weiterhin ein ständiges Verbot zur Erbringung dieser Dienstleistung besteht.*

*Dies wäre bereits im Hinblick auf das Urteil C-186/11 Stanleybet unionsrechtswidrig und würde, wie bereits zur Frage 1a ausgeführt, eine Anwendung von Strafnormen verbieten. Ein Mitgliedstaat darf, wie gesagt, keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat.“*

Kritisch beurteilt die Kommission auch die Verbindungen zwischen der Vergabestelle und der seit Jahrzehnten die Landeslotteriegesellschaften vertretenden Rechtsanwaltskanzlei (Rn. 64):

*„Die vom Vorlagegericht beschriebenen Verbindungen zwischen der Vergabestelle und bestimmten Bietern durch eine gemeinsame Rechtsanwaltskanzlei könnte auf einen Interessenkonflikt hinweisen sowie auf eine Verfälschung des Wettbewerbs. Es liegt daher am Vorlagegericht festzustellen, ob im Konzessionsverfahren geeignete Maßnahmen gegen die drohende Wettbewerbsverzerrung getroffen wurden.“*

Noch gravierender sind allerdings die Fehler bei der Durchführung der Sportwetten-Konzessionierung. Nach Auffassung der Kommission verstößt die deutsche Konzessionsausschreibung gegen das Transparenzgebot. Aufgrund einer Analyse der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung (Teleaustria- und Engelmann-Urteile) folgert die Kommission (Rn. 69):

*„Aus all dem kann geschlossen werden, dass bereits nach heutigem Standard Minimalanforderungen vorweg publiziert werden müssen, um Interessenten eine begründete Entscheidung zu ermöglichen, ob sie am Konzessionsverfahren teilnehmen möchten. Aus Rn 168 und 169 der*

*Vorlageantrags geht hervor, dass im vorliegenden Fall überhaupt keine Einzelheiten zu den Konzessionsanforderungen vorweg publiziert worden waren, was auch unter der aktuellen Rechtslage den Transparenzanforderungen nicht genügt.“*

Die erst später nach Ablauf der Bewerbungsfrist erfolgte Mitteilung von Details nur an die Bewerber, die sich für eine „zweite Stufe“ des Konzessionsverfahrens qualifiziert hatten, ist unzureichend.

### **Kommentar von Rechtsanwalt Martin Arendts:**

Eine Strafbarkeit der binnengrenzüberschreitenden Vermittlung von Sportwetten kommt nach den überzeugenden Ausführungen der Europäischen Kommission bis heute nicht in Betracht, weder nach der alten Rechtslage in der ersten Jahreshälfte 2012 noch nach dem derzeit in Deutschland geltenden Glücksspieländerungsstaatsvertrag (dem nunmehr bereits dritten Staatsvertrag nach dem 2004 in Kraft getretenen Lotteriestaatsvertrag). Auch ein verwaltungsrechtliches Verbot ist europarechtlich nicht haltbar, solange die Sach- und Rechtslage in Deutschland nicht endlich mit Unionsrecht in Einklang gebracht wird.

Da die Europäische Kommission als „Hüterin der Verträge“ die die derzeitige Sach- und Rechtslage als mit Unionsrecht nicht vereinbar beurteilt und eine strafrechtliche Sanktionierung aus mehreren Gründen für unzulässig hält, wäre selbst dann, wenn der EuGH diesen Ausführungen nicht in allen Punkten folgen sollte, von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum auszugehen (so dass eine Bestrafung nicht in Betracht kommt).

Für das bereits seit mehr als 2 ½ Jahre dauernde Sportwetten-Konzessionsverfahren könnten die Feststellungen der Kommission das Ende bedeuten. Aufgrund der von der Kommission festgestellten fehlenden Transparenz und der gravierenden Verfahrensfehler ist das Verfahren unheilbar rechtswidrig. Es müsste eine Neuausschreibung erfolgen, die den strengen europarechtlichen Transparenzanforderungen genügt. Angesichts der geringen Restlaufzeit der Ende Juni 2019 auslaufenden „Experimentierklausel“ macht dies ohne eine Gesetzesänderung aber wenig Sinn.

---

Anmerkung: Rechtsanwalt Martin Arendts vertritt in den Strafverfahren und vor dem EuGH Frau Ince.

Zum Vorlagebeschluss des Amtsgerichts  
Sonthofen:

<http://wettrecht.blogspot.de/2014/09/vorlage-den-eugh-rechtssache-33614-ince.html>

## **Impressum**

---

**Sportwettenrecht aktuell**  
**ISSN 1613-4222**

### **Herausgeber:**

Rechtsanwaltskanzlei  
ARENDS ANWÄLTE,  
Perlacher Str. 68,  
D - 82031 Grünwald  
(bei München)

Tel. 089 / 64 91 11 - 75;  
Fax. 089 / 64 91 11 - 76

E-Mail: [wettrecht@anlageanwalt.de](mailto:wettrecht@anlageanwalt.de)

### **Redaktion:**

Rechtsanwalt Martin  
Arendts, M.B.L.-HSG  
([martin.arendts@anlageanwalt.de](mailto:martin.arendts@anlageanwalt.de))

**(presserechtlich  
verantwortlich),**  
Rechtsanwalt Clemens  
Schmautzer

c/o ARENDTS ANWÄLTE,  
Perlacher Str. 68,  
D - 82031 Grünwald

© 2015 für eigene Beiträge.