



Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Brüssel, 4/4/2006

2003/4350

K(2006)1080

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

hiermit möchte ich Ihre Aufmerksamkeit auf einige Bestimmungen im deutschen Strafgesetzbuch (StGB) lenken, deren Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des freien Dienstleistungsverkehrs nach Artikel 49 EGV in Frage steht.

1. Strittige Rechtsvorschriften

In § 284 StGB heißt es:

- (1) Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereit stellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder 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.

Seiner Exzellenz Herrn Frank-Walter STEINMEIER
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

Commission européenne, B-1049 Bruxelles – Belgique
Europese Commissie, B-1049 Brussel – België
Telefon: 00 32 (0) 2 299 11 11

Daneben gelten auf Länderebene Rechtsvorschriften zur Gewährung behördlicher Genehmigungen für Sportwetten, die sich wie folgt zusammenfassen lassen: In den Ländern Hessen, Saarland und Thüringen erhalten private Anbieter keine Genehmigung, da in diesen Bundesländern allein der Staat berechtigt ist, solche Veranstaltungen anzubieten¹. Nach den der Kommission von einem Beschwerdeführer übermittelten Informationen haben andere Bundesländer in ihren einschlägigen Gesetzen zwar kein generelles Verbot privater Anbieter verankert, fordern jedoch, dass es sich bei den privatrechtlichen Anbietern um juristische Personen handelt, die sich vorwiegend im Besitz oder unter der Kontrolle des jeweiligen Landes befinden. Anbieter, die sich ganz oder vorwiegend in privatem Besitz befinden, erhalten auch in diesen Ländern keine Genehmigung.

In Deutschland bieten die Inhaber ausschließlicher Lizenzen normalerweise die übliche TOTO Ergebniswette an, bei der die Spieler auf die Ergebnisse von 13 Spielen wetten (1-0-2-Wette) und die Ausschüttung festgelegt ist. Die meisten, wenn nicht alle, Lizenznehmer bieten auch moderne Tagessportwetten mit festen Gewinnchancen an, bei denen der Spieler gegen einen Buchmacher antritt (Topwette und Kombiwette). Diese Spiele gibt es in Deutschland seit 1999. Personen unter 18 Jahren ist die Teilnahme an Online-Sportwetten grundsätzlich untersagt.

2. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit

Der Schwerpunkt dieses Verfahrens liegt auf der beschränkenden Wirkung dieser gesetzlichen Bestimmung auf die Veranstaltung von Glücksspielen und die Werbung für Glücksspiele im Bereich des Sports.

A) Veranstaltung von öffentlichen Glücksspielen

Die Kommission hat erfahren, dass eine Reihe in anderen Mitgliedstaaten ansässiger und zugelassener Anbieter von Glücksspielen daran gehindert werden, ihre Dienstleistungen in Deutschland anzubieten. Die Kommission stellt fest, dass in verschiedenen deutschen Bundesländern eine Reihe von Verfahren gegen Dienstleister, die in anderen EU-Mitgliedstaaten niedergelassen sind, eingeleitet wurden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften schreibt Artikel 49 EGV die Aufhebung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit vor. Alle Maßnahmen, die die Ausübung solcher Freiheiten unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen, müssen als derartige Beschränkungen angesehen werden (EuGH-Urteil vom 15. Januar 2002, Rs. C-439/99, Kommission gegen Italien, Slg. 2002, I-00305, Randnr. 22; in diesem Sinn für die Dienstleistungsfreiheit Urteil des EuGH, Rs. C-205/99 Analir u. a., Slg. 2001, I-1271, Randnr. 21).

Im Hinblick auf Sportwetten hat der Gerichtshof entschieden, dass Artikel 49 EGV sich auch auf Dienstleistungen bezieht, die ein Leistungserbringer mit Sitz in einem Mitgliedstaat über das Internet oder über Telefon – und damit ohne Ortswechsel in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Leistungsempfängern anbietet, so dass jede Beschränkung dieser Tätigkeiten eine Beschränkung der freien Erbringung von

¹ § 1 Hessisches Lotterie- und Sportwettengesetz, § 1 Saarländisches Sportwettengesetz und § 1 Thüringer Staatslotterie- und Sportwettengesetz.

Dienstleistungen durch einen solchen Leistungserbringer darstellt (vgl. EuGH-Urteil vom 6. November 2003, Rs. C-243/01, Gambelli u. a., Randnr. 53 und 54).

Die Kommission ist der Auffassung, das § 284 Abs. 1 StGB angesichts der verbindlichen Forderung nach einer von den Landesbehörden erteilten Genehmigung und der Nichtanerkennung von in anderen EU-Mitgliedstaaten bestehenden Genehmigungssystemen eine Beschränkung i. S. v. Artikel 49 EGV darstellt.

Hinzu kommt, dass gemäß den Ländergesetzen allein das Land beziehungsweise privatrechtliche Anbieter, d. h. juristische Personen, die sich vorwiegend im Besitz oder unter der Kontrolle des jeweiligen Bundeslandes befinden, die erforderliche Genehmigung erhalten können; dadurch werden Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten an der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit gehindert (vgl. Rs. C-439/99, Kommission gegen Italien, a.a.O., Randnrn. 36-38).

B) Bewerbung von Glücksspielen

Die Kommission hat erfahren, dass eine Reihe in anderen Mitgliedstaaten ansässiger und zugelassener Anbieter von Glücksspielen daran gehindert werden, für ihre Dienstleistungen in Deutschland zu werben. Die Kommission geht davon aus, dass in verschiedenen deutschen Bundesländern eine Reihe von Verfahren gegen Dienstleister, die in anderen EU-Mitgliedstaaten niedergelassen sind, sowie gegen in Deutschland niedergelassene Medienunternehmen auf der Grundlage von § 284 Abs. 4 StGB eingeleitet wurden.

Die Anwendung restriktiver Maßnahmen, die die öffentliche Werbung für Glücksspiele verbieten, die insbesondere von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen und dort zugelassenen Anbietern von Sportwetten angeboten werden, eindeutig den Export von Medienverkaufsdiensten durch die deutsche Presse und andere Medien. Der Gerichtshof hat mehrfach entschieden, dass sich ein Unternehmen, das die Vorschriften in seinem Niederlassungsmitgliedstaat einhält, auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, sofern die Dienstleistungen für Dienstleistungsempfänger erbracht werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind. Dabei hat der Gerichtshof vor allem betont, dass dies insbesondere dann gilt, wenn ein Mitgliedstaat das Recht von im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates niedergelassenen Presseunternehmen beschränkt, möglichen Inserenten, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, Anzeigenraum in ihren Veröffentlichungen anzubieten (vgl. Urteil vom 8. März 2001, Rs. C-405/98, Gourmet, Slg. 2001, I-1795, Randnr. 37 und 38).

Die restriktive Maßnahme beschränkt auch die Möglichkeit von Anbietern von Werbedienstleistungen aus der EU, ihre Dienste in Deutschland zu erbringen und daher auch die Erbringung von Werbedienstleistungen für den deutschen Verbraucher durch Anbieter von Glücksspielen, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof ebenfalls entschieden hat, dass das Werbeverbot auch dann, wenn es keinen diskriminierenden Charakter hat, das grenzüberschreitende Angebot von Anzeigenraum in Wirtschaftszweigen mit grenzüberschreitender Dimension in besonderer Weise beeinträchtigt und daher eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne von Artikel 49 EGV darstellt (vgl. Rs. C-405/98, Gourmet, a.a.O., Randnr. 39 und

Rs. C384/93 Alpine Investments, Slg. 1995, I1141, Randnr. 35). Dies ist der Fall bei Sportwetten.

Die Kommission ist daher der Auffassung, dass § 284 Abs. 4 StGB ebenfalls eine Beschränkung des Artikels 49 EGV darstellt.

3. Beurteilung der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind lediglich jene nationalen, diskriminierungsfreien Maßnahmen als zulässige Beschränkungen des Artikels 49 EGV anzusehen, die

- durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, sofern das Allgemeininteresse nicht bereits in dem Mitgliedstaat geschützt ist, in dem der Anbieter ansässig ist, und
- die nicht unverhältnismäßig, d. h. nicht übertrieben sind und nicht durch weniger restriktive Maßnahmen ersetzt werden können (vgl. Urteil vom 25. Juli 1991, Rs. C76/90, Dennemeyer, Slg. 1991, I-04221).

Die Kommission geht davon aus, dass die wesentlichen politischen Ziele der deutschen Regierung im Hinblick auf die Regulierung und Kontrolle von Glücksspielen in den Gesetzesmotiven zu § 284 StGB (Deutscher Bundestag, Drucksache 13/8587) festgehalten sind, namentlich:

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

A. Die wirtschaftlichen Interessen des Mitgliedstaates und der Schutz der Einnahmen

Mit Blick auf das letzte Argument hat der Gerichtshof zwar entschieden, dass die wirtschaftlichen Interessen eines Mitgliedstaats durchaus von Bedeutung sein können, in ständiger Rechtsprechung wird aber ebenfalls die Auffassung vertreten, dass die Tatsache, dass staatlich betriebene Glücksspiele in erheblichem Maße zur Finanzierung gemeinnütziger oder im Allgemeininteresse liegender Tätigkeiten wie den Sport beitragen können, nicht als sachliche Rechtfertigung angesehen werden kann (vgl. Urteil vom 21. Oktober 1999, Rs. C67/98, Zenatti, Slg. 1999, I-07289, Randnr. 36).

Wenn das Argument, Glücksspiele müssten vom Wettbewerb ausgenommen werden, damit sie Zielen des Allgemeininteresses dienen können, so zu verstehen ist, dass damit die Steuereinnahmen in Deutschland geschützt werden sollen, möchte die Kommission dem entgegenhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung Steuermindereinnahmen nicht zu den in Artikel 46 EGV genannten Gründen gehören und keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses bilden, der zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs angeführt werden kann (vgl. Urteil vom 6. November 2003, Rs. C243/01, Gambelli u. a., Randnr. 61, und in diesem Sinne Urteile vom 16. Juli 1998, Rs. C264/96, ICI, Slg. 1998, I-4695, Randnr. 28 und vom 3. Oktober 2002, Rs. C136/00 Danner, Slg. 2002, I-8147, Randnr. 56).

Die Kommission sieht dieses Argument daher nicht als zulässige Rechtfertigung für die in Frage stehende Beschränkung an.

B. Verbraucherschutz – Verhinderung einer Ausbreitung der Spielsucht

Der Gerichtshof hat entschieden, dass Beschränkungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, wie beispielsweise Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen zu überhöhten Ausgaben für das Spielen, gerechtfertigt werden können. Gleichwohl hat er ebenfalls festgestellt, dass diese Beschränkungen geeignet sein müssen, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeit beitragen (vgl. Urteil in der Rechtssache C-243/01, Gambelli u. a., Randnr. 67).

Die Kommission stellt fest, dass in den meisten Bundesländern Inhaber ausschließlicher Lizenzen im Internet Sportwetten anbieten und sich damit eines Mediums bedienen, das die Teilnahme erheblich vereinfacht, da das Angebot jederzeit zugänglich ist. Ferner stellt die Kommission fest, dass die Teilnahme an Sportwetten auch dadurch gefördert wurde, dass die Wettbüros für die Öffentlichkeit besser zugänglich wurden; so wurde beispielsweise innerhalb eines Fußballstadions ein Büro für Sportwetten eröffnet. Die neuen Internetdienste, leichter zugängliche Wettbüros und die Tatsache, dass in den letzten Jahren ständig eine ganze Reihe neuer Spiele von Lizenznehmern eingeführt wurde (z. B. Lotto am Samstag, Lotto am Mittwoch und Super 6), weisen darauf hin, dass staatliche Betreiber in Deutschland versuchen, ihren Markt auf neue Verbrauchergruppen auszuweiten anstatt einer solchen Ausweitung entgegenzuwirken, wie es in den politischen Zielen der Gesetzesmotive zu § 284 StGB (Deutscher Bundestag, Drucksache 13/8587) nachzulesen ist.

Die Kommission stellt fest, dass die deutschen Anbieter (Inhaber ausschließlicher Lizenzen) erhebliche Mittel in die Werbung investieren. Nach Angaben der Nielsen Media Research GmbH investierten deutsche Glücksspielanbieter 52 Mio. Euro in die Werbung (Ankauf von Werbeplätzen), von denen 8,5 Mio. Euro auf Sportwetten entfielen. Darüber hinaus gibt es auch noch Werbeausgaben, die nicht von der Studie der Nielsen GmbH erfasst wurden, wie insbesondere das Sponsoring zur Förderung von Sportwetten oder die Imagepflege des Unternehmens bei den Endverbrauchern. Im Rahmen der verbraucherorientierten kommerziellen Kommunikation gibt es auch noch andere Maßnahmen, wie beispielsweise die Werbung und Verkaufsförderung in Verkaufsstellen.

Im Hinblick auf den Verbraucherschutz hat der Gerichtshof festgestellt, dass, 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 Ordnung berufen, um die in Rede stehenden Maßnahmen zu rechtfertigen (vgl. Urteil in der Rechtssache C243/01, Gambelli u. a., Randnr. 69).

Angesichts dieser Sachlage zweifelt die Kommission daran, dass die deutschen Behörden das Argument des Verbraucherschutzes und der Verhinderung einer Ausbreitung der Spielsucht im Hinblick auf § 284 Abs. 1 und Abs. 4 StGB aufrechterhalten können.

C) Verhinderung von Verbrechen und Geldwäsche

Was die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Spielablaufs durch staatliche Kontrolle und die Vorbeugung von Wirtschaftsverbrechen und Geldwäsche angeht, so hat die Kommission keine zulässigen Rechtfertigungsgründe dafür feststellen können, dass der deutsche Gesetzgeber es für notwendig hält, alle grenzüberschreitenden Glücksspiele zu beschränken, einschließlich derer, die von zugelassenen Dienstleistern angeboten werden, die rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind und dort entsprechenden Kontrollen unterliegen. Eine derartige denkbare Rechtfertigung erscheint umso weniger gegeben als die Mitgliedstaaten gemäß Art. 12 der Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (91/308/EWG), geändert durch die Richtlinien 2001/79/EG und ersetzt durch 2005/60/EG, dazu verpflichtet sind, dafür zu sorgen, dass die Bestimmungen dieser Richtlinie auf Berufe und Unternehmenskategorien angewendet werden, die besonders geeignet sind, für Zwecke der Geldwäsche genutzt zu werden. Daraus folgt, dass Anbieter von Glücksspielen bereits aufgrund der nationalen Gesetzgebung zur Umsetzung der Richtlinie 91/308 heutiger Fassung verpflichtet sein können, verdächtige Aktivitäten ihren nationalen, für die Bekämpfung von Geldwäsche zuständigen Behörden zu melden. Solche Anbieter können außerdem bereits in ihrem Sitzstaat anderen Gesetzen, Verordnungen oder Verhaltenskodizes unterworfen sein, die spezifische Kontrollen vorsehen, um andere Formen von Wirtschaftsstraftaten zu verhindern.

Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die Beschränkungen nach § 284 Abs. 1 und Abs. 4 StGB mit diesen Argumenten nicht zu rechtfertigen sind und jedenfalls unverhältnismäßig sind.

4. Schlussfolgerungen

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gelangt daher zu der Auffassung, dass Deutschland durch die Beschränkung der Veranstaltung und der Bewerbung von öffentlichen Glücksspielen sowie durch die Bestimmung, dass Einrichtungen für solche Glücksspiele nur mit behördlicher Genehmigung bereitgestellt werden dürfen (§ 284 Abs. 1 bis 4 StGB), gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 49 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft verstoßen hat.

Die Kommission fordert Ihre Regierung gemäß Artikel 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf, sich binnen zwei Monaten nach Eingang dieses Schreibens hierzu zu äußern.

Die Kommission behält sich das Recht vor, nach Eingang der Äußerungen oder falls innerhalb der gesetzten Frist keine Äußerungen eingehen, eine mit Gründen versehene Stellungnahme im Sinne von Artikel 226 abzugeben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

Charlie McCREEVY

Mitglied der Kommission

