

ZfWG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
European Journal of Gambling Law

Aus dem Inhalt

Aufsätze:

- Besteuerung von Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen
Von Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Essen > Seite 153
- Die Wirkungen der Sperre von Spielern in Spielbanken
Von Prof. Dr. Frank Peters, Hamburg > Seite 157
- Die Einengung des Glücksspielbegriffs und ihre Folgen
– *Zugleich Anmerkungen zu den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 16. Oktober 2013 (8 C 21.12) und vom 22. Januar 2014 (8 C 26.12)* –
Von Dr. Martin Jaschinski, Berlin > Seite 160
- Unionsrechtliches Kohärenzgebot und das deutsche Glücksspielrecht –
Ein (un)lösbarer Widerspruch?
Von Jesko-Aleksander Makszit, Berlin > Seite 169

Anmerkungen:

- Ein weiterer Mosaikstein der Rechtsprechung zur Vergnügungsteuer
– *Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.02.2014 – 1 BvL 11/10, 1 BvL 14/10 –*,
ZfWG 2014, 197 ff. –
Von Dr. Florian Heinze, Hannover > Seite 174
- Poker – ein Glücksspiel
– *Anmerkungen zu BVerwG, Urteil vom 22.01.2014 – 8 C 26.12 –*, *ZfWG 2014, 202 ff.* –
Von Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Bochum > Seite 177
- Zur Überprüfung des Ermessens bei Dauerverwaltungsakten im Glücksspielrecht
– *Anmerkungen zu den Urteilen des OVG NRW vom 25.02.2014 – 13 A 2018/11 –*,
ZfWG 2014, 209 ff. und – 13 A 351/12 –, *ZfWG 2014, 260 (Ls.)* –
Von Dr. Martin Pagenkopf, Köln > Seite 185

Rechtsprechung:

- Vom Land Schleswig-Holstein vorübergehend verfolgte liberalere Glücksspielpolitik stellt die Kohärenz der strikteren Politik der übrigen Bundesländer nicht in Frage*
Europäischer Gerichtshof
Urteil vom 12.06.2014, Rs. C-156/13 – *Digibet und Albers* > Seite 193
- Früherer bremischer und saarländischer Stückzahlmaßstab für Geldgewinnspielgeräte in den jeweiligen Vergnügungsteuergesetzen unvereinbar mit dem Grundgesetz*
Bundesverfassungsgericht
Beschluss vom 12.02.2014 – 1 BvL 11/10, 1 BvL 14/10 – > Seite 197
- Blöße Teilnahmegebühr macht Poker-Turnier noch nicht zum entgeltlichen Glücksspiel*
Bundesverwaltungsgericht
Urteil vom 22.01.2014 – 8 C 26.12 – > Seite 202

Herausgeber

- > Prof. Dr. Johannes Dietlein, Düsseldorf
> Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Bochum
> Prof. Dr. Ulrich Haltern LL.M., Freiburg
> RA Dr. Manfred Hecker, Köln
> Prof. Dr. Christian Koenig LL.M., Bonn

Schriftleiter

- > RiVG Dr. Felix B. Hüsken, Düsseldorf

Heft 03-04.14

I. AUFSÄTZE		
1.	Besteuerung von Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen Von Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Essen	153 - 157
2.	Die Wirkungen der Sperre von Spielern in Spielbanken Von Prof. Dr. Frank Peters, Hamburg	157 - 159
3.	Die Einengung des Glücksspielbegriffs und ihre Folgen – <i>Zugleich Anmerkungen zu den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 16. Oktober 2013 (8 C 21.12) und vom 22. Januar 2014 (8 C 26.12)</i> – Von Dr. Martin Jaschinski, Berlin	160 - 169
4.	Unionsrechtliches Kohärenzgebot und das deutsche Glücksspielrecht – Ein (un)lösbarer Widerspruch? Von Jesko-Aleksander Makswit, Berlin	169 - 174
II. ANMERKUNGEN		
1.	Ein weiterer Mosaikstein der Rechtsprechung zur Vergnügungsteuer – <i>Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.02.2014 – 1 BvL 11/10, 1 BvL 14/10 –</i> , ZfWG 2014, 197 ff. – Von Dr. Florian Heinze, Hannover	174 - 177
2.	Poker – ein Glücksspiel – <i>Anmerkungen zu BVerwG, Urteil vom 22.01.2014 – 8 C 26.12 –</i> , ZfWG 2014, 202 ff. – Von Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Bochum	177 - 180
3.	BVerwG bestätigt einheitlichen Glücksspielbegriff – Eine überwiegend von Geschicklichkeit dominierte Entscheidung Von Prof. Dr. Marc Liesching, Leipzig	180 - 181
4.	Kein Glücksspiel und trotzdem nicht erlaubt – Mehr zum Stufenverhältnis im Glücksspielrecht – <i>Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 22.01.2014 – 8 C 26.12 –</i> , ZfWG 2014, 202 ff. – Von Christian A. Mayer, München	182 - 185
5.	Zur Überprüfung des Ermessens bei Dauerverwaltungsakten im Glücksspielrecht – <i>Anmerkungen zu den Urteilen des OVG NRW vom 25.02.2014 – 13 A 2018/11 –</i> , ZfWG 2014, 209 ff. und – <i>13 A 351/12 –</i> , ZfWG 2014, 260 (Ls.) – Von Dr. Martin Pagenkopf, Köln	185 - 189
6.	Eine Leitentscheidung zum neuen GlüStV? Hoffentlich nicht. – <i>Anmerkung zu OVG NRW, Urteil v. 25.02.2014 – 13 A 2018/11 –</i> , ZfWG 2014, 209 ff. – Von Christian A. Mayer und Katharina Luther, München	190 - 193
III. RECHTSPRECHUNG		
1.	Vom Land Schleswig-Holstein vorübergehend verfolgte liberalere Glücksspielpolitik stellt die Kohärenz der strikteren Politik der übrigen Bundesländer nicht in Frage Europäischer Gerichtshof Urteil vom 12.06.2014, Rs. C-156/13 – <i>Digibet und Albers</i>	193 - 197
2.	Früherer bremischer und saarländischer Stückzahlmaßstab für Geldgewinnspielgeräte in den jeweiligen Vergnügungsteuergesetzen unvereinbar mit dem Grundgesetz Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 12.02.2014 – 1 BvL 11/10, 1 BvL 14/10 –	197 - 201
3.	Bloße Teilnahmegebühr macht Poker-Turnier noch nicht zum entgeltlichen Glücksspiel Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 22.01.2014 – 8 C 26.12 –	202 - 205
4.	Verminderung der Schuldfähigkeit bei Spielsucht Bundesgerichtshof Urteil vom 07.11.2013 – 5 StR 377/13 –	205 - 206
5.	Unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken in einer Spielhalle verstößt gegen HessSpielHG Verwaltungsgerichtshof Hessen Beschluss vom 10.02.2014 – 8 B 2437/13 –	207 - 208
6.	Aufsichtsbehörde darf an alten glücksspielrechtlichen Untersagungsverfügungen festhalten Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen Urteil vom 25.02.2014 – 13 A 2018/11 –	209 - 226
7.	Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bezüglich Sperrzeitverkürzung für mehrere Spielhallen Oberverwaltungsgericht Hamburg Beschluss vom 04.03.2014 – 4 Bs 328/13 –	227 - 239
8.	Kein Anspruch auf vorläufige Legalisierung oder Duldung der Veranstaltung von Sportwetten im Wege der einstweiligen Anordnung Verwaltungsgerichtshof Hessen Beschluss vom 11.03.2014 – 8 B 72/14 –	239 - 242
9.	Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis zur Errichtung und zum erstmaligen Betrieb einer Spielhalle auf vier Jahre Verwaltungsgerichtshof Bayern Beschluss vom 26.03.2014 – 22 ZB 14.221 –	242 - 244
10.	Verbot des baulichen Verbundes ist verfassungsgemäß / Keine gewerberechtliche Bindungswirkung einer Baugenehmigung Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg Beschluss vom 04.04.2014 – 6 S 1795/13 –	245 - 249
11.	Baden-württembergisches Trennungsgebot Wettvermittlungsstellen nicht in Gaststätten zu betreiben ist verfassungs- und unionsrechtskonform Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg Beschluss vom 22.04.2014 – 6 S 215/14 –	249 - 253
12.	ZDF Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ benötigt für den Vertrieb von Los-Gutscheinen über die Handelsketten REWE und dm eine glücksspielrechtliche Vertriebs Erlaubnis Verwaltungsgericht Mainz Urteil vom 12.05.2014 – 6 K 17/13.MZ –	253 - 257
IV. RECHTSPRECHUNG KOMPAKT		
1.	Vorlage zur Vereinbarkeit der glücksspielrechtlichen Regelungen und der strafrechtlichen Sanktionierung mit Unionsrecht Amtsgericht Sonthofen Vorlagebeschluss vom 07.06.2013 – 1 Ds 400 Js 17155/11 – <i>Rechtssache Ince</i>	257
2.	Verfassungsbeschwerde eines privaten Sportwettvermittlers offensichtlich unbegründet Verfassungsgerichtshof Saarland Beschluss vom 08.10.2013 – Lv 1/13 –	257
3.	Überwiegendes privates Aussetzungsinteresse hinsichtlich der Untersagung der Fortführung eines gewerberechtlich genehmigten Spielhallenbetriebes Verwaltungsgericht Freiburg Beschluss vom 10.10.2013 – 5 K 1260/13 –	257
4.	Ermessensfehlerhafte Untersagung der Vermittlung von Sportwetten Verwaltungsgericht Bayreuth Beschluss vom 16.10.2013 – B 1 S 13.567 –	258
5.	Rechtswidrige Beschränkung der Anzahl von Geldspielgeräten durch Berichtigung einer Geeignetheitsbestätigung Verwaltungsgericht Karlsruhe Urteil vom 17.10.2013 – 3 K 627/13 –	258
6.	Schadensersatz wegen unrechtmäßiger Verwendung des Unternehmenskennzeichens „Fair Play“ für eine Spielhalle Oberlandesgericht Köln Urteil vom 08.11.2013 – 6 U 34/13 –	258
7.	Keine Staatshaftungsansprüche privater Sportwettanbieter durch Umsetzung glücksspielrechtlicher Staatsverträge in Landesrecht Kammergericht Berlin Urteil vom 19.11.2013 – 9 U 114/12 –	258
8.	Zur Verwendung einer fremden Marke bei der Veranstaltung eines Gewinnspiels Oberlandesgericht Frankfurt Beschluss vom 21.11.2013 – 6 U 177/13 –	258
9.	Rechtmäßige Ordnungsverfügung betreffend die Einhaltung der Vorgaben des Berliner Spielhallengesetzes Verwaltungsgericht Berlin Urteil vom 29.11.2013 – 4 K 357.12 –	258 - 259
10.	Rechtswidrigkeit einer Auflage betreffend Einrichtungsgegenstände in einer Spielhalle Verwaltungsgericht Berlin Urteil vom 29.11.2013 – 4 K 435.12 –	259
11.	Erfolgreiche Klage auf Feststellung der Erlaubnisfreiheit der gewerblichen Spielvermittlung im Internet betreffend den Freistaat Sachsen Oberverwaltungsgericht Sachsen Urteil vom 02.12.2013 – 3 A 242/11 –	259
12.	Zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Wettbüros in allgemeinen Wohngebieten Verwaltungsgericht Berlin Urteil vom 05.12.2013 – 13 K 2.13 –	259
13.	Anforderungen an die Werbung für Arzneimittel mit Gewinnspielen Bundesgerichtshof Urteil vom 12.12.2013 – I ZR 83/12 – <i>Testen Sie Ihr Fachwissen</i>	259
14.	Zur Unzuverlässigkeit eines Wettvermittlers im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1, Abs. 9 GewO Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz Beschluss vom 07.01.2014 – 6 B 11049/13.OVG –	259 - 260
15.	Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen Urteile des BGH betreffend die Staatshaftung für glücksspielrechtliche Untersagungsverfügungen Bundesverfassungsgericht Nichtannahmebeschluss vom 07.01.2014 – 1 BvR 2571/12 –	260
16.	Aufsichtsbehörde darf an alten glücksspielrechtlichen Untersagungsverfügungen festhalten Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen Urteil vom 25.02.2014 – 13 A 351/12 –	260

4. Ein Spiel mit einem unerheblichen Einsatz kann nicht gegen § 8 a RStV verstoßen, auch wenn das Teilnahmeentgelt über 0,50 EUR liegt.

5. § 33 d GewO und die SpielV sind nicht anwendbar, wenn ein Spieler keinen beträchtlichen Einsatz leistet. Zudem wäre eine uneingeschränkte Anwendung dieser Normen auch

nicht bei mobilen Spielen (Internet, Mobilfunk, Rundfunk) verfassungsrechtlich zulässig. Ob dann aber überhaupt noch ein Anwendungsraum für diese Normen bleibt, der mit Art. 3 und 12 GG und dem Kohärenzgebot vereinbar ist, erscheint äußerst fragwürdig. Der Gesetzgeber ist dringend angehalten, in diesem Bereich endlich durch ein verfassungskonformes Regelungskonzept Rechtssicherheit herzustellen.

Unionsrechtliches Kohärenzgebot und das deutsche Glücksspielrecht – Ein (un)lösbarer Widerspruch?

The principle of coherence and the German gambling legislation – a (un)solvable contradiction?

Von Jesko-Aleksander Makswit, Berlin*

Summary

The principle of coherence of European law has caused particular challenges for the gambling legislation of federal Member States like Germany where the 16 German federal states (“Länder”) are seen as the competent legislators. So far the predominant assumption was that the Member States are obliged to unify their gambling legislation without regard to their internal division of competences in order to fulfil the requirements of the principle of coherence.

However, in its recent decision the European Court of Justice (“ECJ”) ruled that the actual German gambling law is in line with European law although Schleswig-Holstein originally refused to join the Interstate Treaty on Gambling of the other Länder. According to the ECJ the derogating legal situation in one Land over a reasonable period of time does not seriously affect the appropriateness of the nationwide gambling restrictions in Germany. Unfortunately this ruling does not clarify under which circumstances the horizontal coherence of the legislation on games of chance is regarded to be violated and to what extent the Länder are required to cooperate in the future.

Also the German Federal Administrative Court changed its view of the principle of coherence. It generally does not assess the gambling legislation as incoherent if the different authorities failed to establish a nationwide gambling law because an overall consistency can rarely be achieved in a federal Member State. This approach can be regarded as a better way to adjust the requirements of European law and German constitutional law under which the sovereignty of each federal legislator is guaranteed.

I. Einführung

Restriktive nationale Glücksspielregulierungen laufen regelmäßig Gefahr, im Widerspruch mit den unionsrechtlich garantierten Grundfreiheiten, insbesondere der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, zu stehen und in Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof zu scheitern. Dieses Schicksal ereilte bereits den vorherigen Staatsvertrag

der deutschen Länder zur Regelung des Glücksspielwesens. Der aktuelle Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV)¹ hat hingegen gerade seine erste Prüfung vor dem Europäischen Gerichtshof bestanden.² Dennoch wird das unionsrechtliche Gebot einer (Gesamt-)Kohärenz weiterhin eine Herausforderung für den deutschen Glücksspielföderalismus darstellen.

II. Das Kohärenzgebot des Unionsrechts

Im Rahmen der unionsrechtlichen Prüfung grundfreiheitlich beschränkender Normen der Mitgliedstaaten im Bereich des Glücksspielrechts spielt das Kohärenzgebot eine entscheidende Rolle. Dieses Gebot hat der EuGH mit seinen besonderen Anforderungen in seiner Rechtsprechung zum Glücksspielrecht ausgearbeitet, auch wenn es bereits primärrechtlich erwähnt wird.³ Demnach ist eine grundfreiheitlich beschränkende Maßnahme nur dann mit dem unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, ihr Ziel „in kohärenter und systematischer Weise“ zu erreichen.⁴

Die wesentliche Funktion des Kohärenzgebotes besteht in einer Motivkontrolle der nationalen Gesetzgeber, denen vielfach vorgeworfen wurde, aus rein fiskalischen Erwägungen den Vertrieb von Glücksspielen bei staatlichen Anbietern zu monopolisieren. Eine derartige Ausrichtung würde eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Grundfreiheiten, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit, bedeuten, da das Ziel der Erhöhung steuerlicher Einnahmen – im Gegensatz zur Bekämpfung der Suchtgefahr und krimineller Begleit- und Folgetaten – nur eine „erfreuliche Neben-

1 Siehe Art. 1 des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, Bayerischer Landtag, Drucksache 16/11995, S. 1 ff.

2 Siehe EuGH, ZfWG 2014, 193 – *Digibet und Albers*. Dazu näher unter IV. 2.

3 Dieses Erfordernis fand erstmals im Urteil *Gambelli* Erwähnung, siehe EuGH, Slg. 2003, I-13076 (Rn. 67). Primärrechtlich wird die Kohärenz als Vorgabe für die Unionsorgane und Mitgliedstaaten in Art. 7 und Art. 181 AEUV genannt.

4 EuGH, Slg. 2009, I-7698 (Rn. 61) – *Liga Portuguesa*; Slg. 2010, I-8175 (Rn. 55 u. 64) – *Carmen Media Group*; siehe auch Slg. 2003, I-13076 (Rn. 67) – *Gambelli*.

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Büsing, Müffelmann & Theye in Berlin.

folge“ darstellen darf und nicht zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählt, die eine Beschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermögen.⁵

Um dem Kohärenzgebot zu genügen, müssen die Mitgliedstaaten ihre vorgebrachten Gründe für die gewählte Form der Glücksspielregulierung auch tatsächlich verfolgen (sog. „hypocrisy test“).⁶ Als problematisch haben sich dabei insbesondere umfangreiche Werbemaßnahmen der staatlich monopolisierten Anbieter erwiesen, welche den eigentlichen Zielen des deutschen Glücksspielrechts (v.a. Verbraucherschutz, Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und Bekämpfung der Spielsucht) entgegenlaufen. Diese Vorgehensweise wurde schon mehrfach als nicht mit dem Kohärenzgebot vereinbar bewertet.⁷ In der Kohärenzprüfung wird schließlich nicht nur die formale Rechtslage betrachtet, sondern auch deren Anwendung durch die Exekutive und die staatlich zugelassenen Glücksspielanbieter.⁸ Berechtigte Zweifel an der Geeignetheit einer restriktiven Regulierung eines Glücksspielsektors sind daher angebracht, wenn in anderen Glücksspielbereichen mit höherem Suchtpotential eine Politik der Angebotsausweitung betrieben wird.⁹

III. Konflikt mit der deutschen Bundesstaatlichkeit

In der Bundesrepublik Deutschland wird das Glücksspielrecht überwiegend als ordnungsrechtliche Regelungsmaterie von den Ländern normiert und mit den unionsrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgründen der Bekämpfung der Suchtgefahr und Kriminalprävention begründet.¹⁰ Die Kompetenzwahrnehmung durch die Länder in diesem Rechtsbereich verdeutlicht allerdings einen generellen Widerspruch der grundgesetzlichen Kompetenzordnung und der europarechtlichen Betrachtungsweise föderal organisierter Mitgliedstaaten. Nach den Gründungsverträgen sind schließlich nur die Mitgliedstaaten selbst Rechtssubjekte des Europarechts, nicht aber ihre Untergliederungen.¹¹ Die Bundesrepublik Deutschland stellt – europarechtlich gesehen – grundsätzlich einen Einheitsstaat dar, in dem die Länder lediglich eine strukturelle Untergliederung sind, vergleichbar mit den Regionen anderer Mitgliedstaaten.¹² In diesem Zusammenhang wird daher auch von einer „Landes-Blindheit“ des Europarechts gesprochen.¹³

Der EuGH gesteht den Mitgliedstaaten in Ermangelung einer europaweiten Harmonisierung des Glücksspielrechts zwar zu, im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich für die Glücksspielregulierung aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben.¹⁴ Sie können grundsätzlich auch selbst entscheiden, auf welche Art und Weise die Kohärenz im Rahmen der Glücksspielregulierung sichergestellt wird und wie die Zuständigkeiten auf innerstaatlicher Ebene verteilt werden.¹⁵ Durch diese Kompetenzverteilung darf jedoch nicht die sich aus den Grundfreiheiten für die Mitgliedstaaten ergebende Voraussetzung einer kohärenten und systematischen Glücksspielregulierung beeinträchtigt werden.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGH entbindet die interne Zuständigkeitsverteilung eines Mitgliedstaates diesen nicht davon, seinen aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen nachzukommen.¹⁷ Vorschriften des nationalen Rechts können schließlich, auch wenn sie Verfassungsrang haben, die einheitliche Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigen.¹⁸

Eine ungleiche Behandlung einzelner Glücksspielarten kann folglich nur mit sektorspezifischen Gefahren und Besonderheiten, nicht aber mit unterschiedlichen Gesetzeskompetenzen innerhalb des Mitgliedstaates begründet werden.¹⁹ Die Gewährleistung einer Gesamtkohärenz des deutschen Glücksspielrechts muss also von Bund und Ländern gemeinsam sichergestellt werden. Diese Maßgabe der Gesamtkohärenz im Bundesstaat wird auch als interföderale Kohärenz bezeichnet.²⁰

IV. Aktuelle Entwicklung der Kohärenzdogmatik

Dogmatisch ist umstritten, ob die Kohärenz einer Maßnahme (lediglich) in vertikaler Hinsicht erfüllt sein muss – also nur mit Blick auf den jeweils betroffenen Glücksspielsektor – oder ob eine sektorenübergreifende horizontale Betrachtung des gesamten nationalen Glücksspielwesens unabhängig von der innerstaatlichen Kompetenzverteilung notwendig ist.²¹ Obwohl bislang davon auszugehen war, dass der EuGH eine horizontale Gesamtkohärenz aller staatlichen Maßnahmen und eine umfassende Koordination der Ausübung der jeweiligen Zuständigkeiten in einem Bundesstaat fordert,²² hat er nun dieses Kohärenzmerkmal in seinem jüngsten Urteil in der Rechtssache *Digibet und Albers* mit Rücksicht auf die föderale Kompetenzaufteilung in der Bundesrepublik Deutschland relativiert.²³ Dieser Entschei-

5 EuGH, Slg. 1999, I-7304 (Rn. 36) – *Zenatti*; Slg. 2003, I-13076 (Rn. 62) – *Gambelli*; Slg. 2010, I-8099 (Rn. 104 f.) – *Markus Stoß u. a.*; Slg. 2011, I-5636 (Rn. 52) – *Zeturf*; Slg. 2011, I-8223 (Rn. 61) – *Dickinger/Ömer*.

6 Siehe *Dietlein/Peters*, ZfWG 2013, 229 (231).

7 Vgl. EuGH, Slg. 2010, I-8099 (Rn. 102 ff.) – *Markus Stoß u. a.* Zuletzt vom BVerwG im Jahr 2013 zum Sportwettenmonopol in Nordrhein-Westfalen nach dem GlüStV a. F., siehe ZfWG 2013, 396 (Rn. 43 ff.).

8 Vgl. EuGH, Slg. 2010, I-4761 (Rn. 37) – *Ladbrokes*; Slg. 2011, I-5636 (Rn. 47 ff.) – *Zeturf*; ZfWG 2013, 95 (Rn. 33) – *Stanleybet*.

9 EuGH, Slg. 2010, I-8175 (Entscheidungstenor Nr. 2 u. Rn. 67 f.) – *Carmen Media Group*.

10 Siehe § 1 GlüStV.

11 Vgl. *Puttler*, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI – Bundesstaat, 3. Aufl. 2008, § 142 Rn. 5 m. w. Nachw.

12 *Ossenbühl*, in: Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, S. 146.

13 *Ipsen*, in: Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, 1966, S. 248 (256 ff.).

14 EuGH, Slg. 1994, I-1078 (Rn. 61) – *Schindler*; Slg. 2009, I-7698 (Rn. 57 m. w. Nachw.) – *Liga Portuguesa*; Slg. 2010, I-8099 (Rn. 76) – *Markus Stoß u. a.*; ZfWG 2012, 334 (Rn. 24) – *HIT u. a.*

15 EuGH, Slg. 2001, I-6015 (Rn. 37 m. w. Nachw.) – *Kommission/Spanien*.

16 EuGH, Slg. 2010, I-8175 (Rn. 64 ff.) – *Carmen Media Group*.

17 EuGH, Slg. 2010, I-8175 (Rn. 69 m. w. Nachw.) – *Carmen Media Group*.

18 EuGH, Slg. 2010, I-8041 (Rn. 61) – *Winner Wetten*.

19 Vgl. *Krause*, GewArch 2010, 428 (431).

20 *Streinz*, ZfWG 2013, 305 (310).

21 Vgl. *Dietlein*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig*, Glücksspielrecht, 2. Auflage 2013, Einf Rn. 44 ff.; *Klöck/Klein*, NVwZ 2011, 22 (23); *Lippert*, EuR 2012, 90 (95 f.); *Pagenkopf*, NVwZ 2011, 513 (516).

22 Siehe EuGH, Slg. 2010, I-8175 (Rn. 70 f.) – *Carmen Media Group*; Slg. 2010, I-8099 (Rn. 107) – *Markus Stoß u. a.*

23 EuGH, ZfWG 2014, 193 (Rn. 33 ff.) – *Digibet und Albers*. Siehe näher 2.

dung lag der Umstand zugrunde, dass es den Ländern nicht durchgehend gelungen ist, das deutsche Glücksspielrecht mit einem einheitlich geltenden Staatsvertrag bundesweit zu harmonisieren.

1. Der Sonderweg von Schleswig-Holstein

Während der Verhandlungen zur Neufassung des GlüStV entschied sich Schleswig-Holstein, aus dem gemeinsamen Staatsvertrag aller Länder auszuscheren und ein eigenes liberaleres Landesglücksspielgesetz zu erlassen. Das schleswig-holsteinische Glücksspielgesetz,²⁴ welches vom 1. Januar 2012 gut ein Jahr lang bis zu seiner Aufhebung Anfang 2013 galt,²⁵ enthielt im Gegensatz zum GlüStV²⁶ weder eine Begrenzung auf 20 Sportwettenkonzessionen noch ein Verbot der Online-Casinospiele. Auf Grundlage dieses Gesetzes wurden vom zuständigen schleswig-holsteinischen Innenministerium insgesamt 25 Genehmigungen für die Veranstaltung von Sportwetten sowie 23 Genehmigungen für die Veranstaltung von Online-Casinospielen an private Anbieter vergeben.²⁷ Das schleswig-holsteinische Glücksspielgesetz gilt nach wie vor mit Wirkung für diese auf seiner Grundlage erteilten Genehmigungen über deren gesamte Geltungsdauer von sechs Jahren²⁸ fort.²⁹

Die Folgen dieses gesetzgeberischen Sonderwegs sind somit trotz des mittlerweile vollzogenen Beitritts von Schleswig-Holstein zum GlüStV immer noch vorhanden. Es bestehen daher aktuell im deutschen Glücksspielrecht, wenn auch aufgrund des Territorialprinzips räumlich auf das Bundesland Schleswig-Holstein begrenzt,³⁰ zwei unterschiedliche Rechtslagen, nämlich zum einen das liberale Landesgesetz für die „Altlicenzen“ und zum anderen der GlüStV.

2. Das EuGH-Urteil *Digibet und Albers*

Vor diesem Hintergrund wandte sich der Bundesgerichtshof an den EuGH mit der wesentlichen Frage, ob der schleswig-holsteinische Sonderweg zu einer Inkohärenz des gesamten deutschen Glücksspielrechts führt. Der EuGH musste sich nun speziell mit der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen mit Bezug auf die Anforderungen des Unionsrechts auseinandersetzen. Unter strenger Aufrechterhaltung einer unionsrechtlich begründeten gesamt-

staatlichen Betrachtung wäre der aktuelle Glücksspielstaatsvertrag zum Scheitern verurteilt gewesen. Der EuGH sah die Anforderungen des Kohärenzgebotes in horizontaler Richtung allerdings (noch) als gewahrt an. Er hob dabei hervor, dass die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Ländern grundsätzlich unionsrechtlich nicht in Frage gestellt wird, da sie unter dem Schutz von Art. 4 Abs. 2 EUV stehe.³¹

Die Gesamtkohärenz könne zwar möglicherweise durch die Normgebung eines Bundeslandes, die weniger streng ist als die in den anderen Bundesländern, beeinträchtigt werden.³² Da aber in diesem Fall eine etwaige Beeinträchtigung zeitlich und räumlich auf das einzelne Bundesland Schleswig-Holstein begrenzt gewesen sei, sei die Kohärenz des Regulierungssystems der übrigen Bundesländer jedenfalls nicht erheblich beeinträchtigt gewesen.³³ Eine solche Abweichung sei unionsrechtlich unproblematisch, solange die gemeinsamen Regelungen der übrigen Länder den unionsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen würden.³⁴

Der EuGH senkt mit dieser mit Blick auf seine vorangegangenen Urteile eher nicht zu erwartenden Entscheidung zwar die Anforderungen einer horizontalen (Gesamt-)Kohärenz, hält aber dieses Erfordernis dennoch grundsätzlich mit nun unklaren Merkmalen aufrecht. Es stellt sich die Frage, wie der EuGH entschieden hätte, wenn nicht nur ein, sondern mehrere Bundesländer aus dem Glücksspielstaatsvertrag ausgeschert wären oder das schleswig-holsteinische Landesglücksspielgesetz nicht aufgehoben worden wäre. Diese Fragen ließ der EuGH vielleicht in der Hoffnung offen, dass sich der Sonderweg Schleswig-Holsteins nicht wiederholen werde. Eine derartige Situation kann jedoch jederzeit bei Veränderung politischer Machtverhältnisse in einem oder mehreren Bundesländern und einer geänderten Betrachtungsweise des Glücksspiels wieder auftreten und dann eventuell auch dauerhaft von Bestand sein. Wie der EuGH in einer solchen Konstellation entscheiden würde, ist kaum vorhersehbar.

Auffällig ist zudem, dass die Fortgeltung der in Schleswig-Holstein nach alter Rechtslage erteilten und nach wie vor gültigen Glücksspielgenehmigungen vom EuGH nur erwähnt und nicht weiter bewertet wird,³⁵ obwohl diese nicht mit dem GlüStV im Einklang stehen. Es ist zu vermuten, dass der EuGH mit der Ansicht des BGH übereinstimmt, wonach auch die Weitergeltung des schleswig-holsteinischen Landesgesetzes für die „Altlicenzen“ mit dem Erfordernis einer Gesamtkohärenz des deutschen Glücksspielrechts vereinbar sei, da diese Situation lediglich für eine Übergangszeit bestehe.³⁶ Diese Argumentation ist aller-

24 Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein 2011, Nr. 17, S. 280.

25 Vgl. Gesetz zur Änderung glücksspielrechtlicher Gesetze vom 1. Februar 2013, Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein 2013, Nr. 3, S. 64 ff.

26 Dort in § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 bzw. § 10 a Abs. 3 GlüStV.

27 Siehe http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/Service/Gluecksspiel/Gluecksspiel_node.html (letzter Aufruf: 14.06.2014).

28 § 4 Abs. 3 S. 1 des Glücksspielgesetzes, d. h. zumindest bis zum Auslaufen der schleswig-holsteinischen Online-Casinospiel-Genehmigungen am 18.12.2018.

29 Siehe Art. 4 des Gesetzes zur Änderung glücksspielrechtlicher Gesetze vom 1. Februar 2013, Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein 2013, Nr. 3, S. 64 (69); vgl. auch *Koenig/Meyer*, ZfWG 2013, 153 (154).

30 Vgl. hierzu BVerfGE 11, 6 (19); OVG Münster, GewArch 2011, 398 f.; *Hilff/Plocek/Gindler*, ZfWG 2010, 1; *Oldag*, in: *Dietlein/Hecker/Ruttig*, Glücksspielrecht, 2. Auflage 2013, § 9 GlüStV Rn. 9; *Pieroith/Görisch*, NVwZ 2005, 1225 (1229) m. w. N.; *Ohlmann*, WRP 1998, 1043 (1049); *Ohlmann*, WRP 2001, 672 (679). Manche Glücksspielanbieter gingen offenbar zunächst von einer bundesweiten Geltung der schleswig-holsteinischen Lizenzen aus, siehe http://www.schleswig-holstein.de/IM/DE/Service/Presse/PI/2012_neu/121220_im_dahms.html (letzter Aufruf: 14.06.2014).

31 EuGH, ZfWG 2014, 193 (Rn. 34) – *Digibet und Albers*. Dazu auch gleich unter VI.

32 EuGH, ZfWG 2014, 193 (Rn. 36) – *Digibet und Albers*.

33 EuGH, ZfWG 2014, 193 (Rn. 36) – *Digibet und Albers*.

34 EuGH, ZfWG 2014, 193 (Rn. 41) – *Digibet und Albers*.

35 EuGH, ZfWG 2014, 193 (Rn. 10 u. 19) – *Digibet und Albers*.

36 BGH, ZfWG 2013, 101 (Rn. 34): „Der Senat hielte es jedenfalls für geboten, aus dem Umstand einer Übergangszeit für einen Teil des Gebiets eines Mitgliedsstaats auch dann keine Inkohärenz der Regelung des Glücksspielsektors ab-

dings fragwürdig. Unter Berücksichtigung der recht kurzen Lebensdauer der letzten Glücksspielregulierungssysteme³⁷ in Deutschland kann schon begrifflich bezweifelt werden, ob bei der (Weiter-)Geltung des schleswig-holsteinischen Glücksspielgesetzes von sechs Jahren für die „Altlicenzen“ noch von einer Übergangszeit gesprochen werden kann, zumal auch die Öffnung des Sportwettenmarktes nach der „Experimentierklausel“ des § 10 a GlüStV für (zunächst) sieben Jahre vorgesehen ist und die Fortgeltungsdauer der schleswig-holsteinischen Altlicenzen nur um wenige Monate übertrifft.³⁸ Zudem hatte der EuGH eigentlich bereits klargestellt, dass eine inkohärente Regelung des Glücksspiels selbst für eine Übergangszeit nicht fortgelten dürfe.³⁹

Ebenso wenig überzeugt das Argument, die abweichende Rechtslage habe lediglich in einem (kleineren) Bundesland bestanden. Im Zuge der Kohärenzprüfung kann es nicht auf die Größe des abweichenden Bundeslandes ankommen oder auf eine bestimmte Anzahl abweichender Länder. Bereits ein einzelnes Marktsegment oder ein einziger Kompetenzträger kann die Gesamtkohärenz der Glücksspielregulierung beeinflussen, weil das Kriterium der Kohärenz nicht quantitativ, sondern qualitativ zu beurteilen ist.⁴⁰ Dies gilt insbesondere im nicht ortsgebundenen und grenzüberschreitenden Vertriebskanal Internet. Dort können selbst vermeintlich kleine Kompetenzträger, zwar räumlich begrenzt auf ihr Hoheitsgebiet, jedoch faktisch von überall zugänglich, eine Rechtslage schaffen, die den Zielen und der praktischen Umsetzung der Regulierungssysteme wesentlich größerer Kompetenzträger im Wege steht und diese konterkariert. Dies verdeutlicht ein Blick auf den Glücksspielmarkt in der Europäischen Union. Hier waren es gerade die kleinsten Kompetenzträger (v.a. Malta und Gibraltar), deren liberale Vergabe von Genehmigungen für den Online-Vertrieb⁴¹ die praktische Wirksamkeit strikter Regulierungssysteme großer Mitgliedstaaten unterließ oder zumindest gefährdete.

V. Verfassungsrechtliche Gesetzgebungshoheit der Länder

Die grundsätzliche Beibehaltung des Erfordernisses einer horizontalen Kohärenz begründet somit nach wie vor ein Konfliktpotential mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzaufteilung in der Bundesrepublik Deutschland. Kommt es nämlich künftig zu einer Situation, in der sich der Bund und/oder die Länder nicht auf eine abgestimmte und ko-

härente Glücksspielgesetzgebung im Rahmen einer ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz einigen können und eine dauerhafte Aufteilung des deutschen Glücksspielrechts zu befürchten ist, so müsste sich konsequenterweise aus dem unionsrechtlichen Kohärenzerfordernis eine über den Grundsatz bundes- bzw. landesfreundlichen Verhaltens hinausgehende Pflicht der einzelnen Länder zum Unterlassen eigener, von einer bundesweit abgestimmten Lösung abweichender Gesetze oder eine Pflicht des Bundes zur Wahrnehmung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)⁴² zur Schaffung eines bundesweit einheitlichen Glücksspielrechts ergeben, um eine unionsrechtskonforme Gesetzgebung in Deutschland zu gewährleisten. Damit wäre jedoch ein empfindlicher Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Gesetzgebungshoheit verbunden, welcher im Widerspruch mit dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland und dem damit verbundenen Recht der Länder zur Eigengestaltung ihres Aufgabenbereichs stünde.⁴³

Ein wesentlicher Bestandteil des Demokratieprinzips ist die grundsätzliche alleinige Entscheidungsbefugnis des zuständigen (innerstaatlichen) Gesetzgebers, ob und mit welchem Inhalt er von den ihm nach dem Grundgesetz zustehenden Gesetzgebungskompetenzen Gebrauch macht.⁴⁴ Diese Unabhängigkeit des zuständigen Gesetzgebers, sei es nun auf Bundes- oder Landesebene, gehört schließlich zu seiner vom Bundesverfassungsgericht betonten souveränen Entscheidungsfreiheit, die gemäß Art. 20 Abs. 1 u. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG durch die sog. „Ewigkeitsgarantie“ geschützt wird und somit verfassungsrechtlich nicht einschränkbar ist.⁴⁵

VI. Unionsrechtliche Anerkennung des Föderalismus

Die verfassungsrechtlichen Staatsstrukturprinzipien haben auch unionsrechtliche Bedeutung und sind von den Europäischen Organen nach Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV anzuerkennen.⁴⁶ Als grundlegende verfassungsgemäße Strukturen im Sinne dieser Vorschrift sind vor allem diejenigen Grundsätze der nationalstaatlichen Verfassung anzusehen, die selbst vor Änderungen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber geschützt sind, wie eben das dem Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG unterfallende Bundesstaats- und Demokratieprinzip.⁴⁷ Somit haben nicht nur die Mitgliedstaaten einen Anspruch auf Achtung dieser Strukturen durch die Union, sondern auch den unterstaatlichen

zuleiten, wenn die im überwiegenden Teil dieses Mitgliedstaats geltenden Beschränkungen des Glücksspiels dadurch vorübergehend in ihrer Wirksamkeit nicht unerheblich beeinträchtigt werden könnten.“ Siehe auch *Dietlein/Peters*, ZfWG 2013, 229 (234 f.).

37 So galten der „alte“ GlüStV nur viereinhalb Jahre, der Lotteriestaatsvertrag nur dreieinhalb Jahre lang. Siehe hierzu auch *Heeg*, MMR 2013, 331 (332).

38 Vgl. auch *Ahlhaus/Mayer*, GewArch 2013, 207 (208); *Mayer/Schulte-Braucks*, GRUR 2013, 530 (531).

39 EuGH, Slg. 2010, I-8041 (Rn. 69) – *Winner Wetten*.

40 Siehe *Heseler*, Der Einfluss des Europarechts auf die mitgliedstaatliche Glücksspielregulierung, 2013, S. 435.

41 So kann eine gibraltarisches Glücksspiellizenz ausdrücklich aus steuerlichen Gründen auf eine Vermarktung von Sportwetten im Ausland (sog. „offshore bookmaking“) beschränkt werden, vgl. Sachverhalt EuGH, Slg. 2010, I-8175 – *Carmen Media Group*.

42 Siehe hierzu BVerfGE 115, 276 (304); BVerfG, NVwZ 2008, 1338 (1340).

43 Vgl. BVerfGE 39, 96 (108); *Bethge*, AöR 110 (1985), 169 (201 f.).

44 Siehe *Degenhart*, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 70 Rn. 63; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 70 Rn. 16; *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 70. Ergänzungslieferung 2014, Art. 70 Rn. 146.

45 Vgl. BVerfGE 123, 267 (344); *Hecker*, DVBl. 2011, 1130 (1136).

46 Demnach achtet die Union „die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.“

47 BVerfGE 123, 267 (343); v. *Bogdandy/Schill*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 52. Ergänzungslieferung 2014, Art. 4 EUV Rn. 22.

Gebietskörperschaften selbst werden Rechte gegenüber der Union eingeräumt.⁴⁸ Das Argument, Art. 4 Abs. 2 EUV verbiete nur Eingriffe in den verfassungsrechtlichen Kernbereich der Mitgliedstaaten und die regionale Selbstverwaltung der Bundesländer bleibe im Rahmen des Kohärenzfordernisses unangetastet,⁴⁹ vermag nicht zu überzeugen, denn die Annahme der Inkohärenz eines nationalen Glücksspielregulierungssystems allein aufgrund sich widersprechender Regulierungsansätze, die die jeweiligen Bundesländer im Rahmen ihrer Zuständigkeit verfassungsgemäß erlassen haben, stellt einen empfindlichen Eingriff in die interne Struktur der Mitgliedstaaten dar.⁵⁰ Damit wird den Ländern schließlich ihr autonomer Gestaltungsspielraum genommen, wenn sie sich stets in wesentlichen Fragen ihrer Glücksspielregulierung, insbesondere in der generellen Ausrichtung (liberal oder strikt zur Gefahrenbekämpfung), mit den übrigen Ländern auf eine gemeinsame Lösung einigen müssen.⁵¹

In diesem Zusammenhang drängt sich noch die Frage auf, warum eine europaweite Harmonisierung des Glücksspielmarktes trotz der zum Teil erheblichen Unterschiede der nationalen Glücksspielregulierungen ausgeblieben ist,⁵² aber unterschiedliche Landesglücksspielgesetze in einem einzelnen Mitgliedstaat u. U. nicht hinnehmbare Beschränkungen der Grundfreiheiten darstellen sollen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Online-Glücksspiel, da dieses in der Regel weder an Bundeslandgrenzen noch an mitgliedstaatlichen Grenzen Halt macht.

VII. Neuer Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts

Um diese Grundproblematik zu lösen und die Glücksspielhoheit der Länder weiter aufrechterhalten zu können, hat das Bundesverwaltungsgericht einen bemerkenswerten Neuansatz in seiner Rechtsprechung gewählt. Hierbei hat es eine neue Terminologie des unionsrechtlichen Kohärenzgebotes entwickelt. Die in der Kohärenzprüfung vorzunehmende Motivkontrolle des Gesetzgebers, nämlich ob dieser die vorgegebenen Ziele wirklich verfolgt oder die restriktive Regulierung tatsächlich nicht doch fiskalischen Interessen dient, nennt das BVerwG das Erfordernis der „Binnenkohärenz“.⁵³ Die weitere Anforderung einer sektorenübergreifenden Kohärenz bezeichnet es als „intersektorale Kohärenz“.⁵⁴

Die beiden vom BVerwG neubenannten Aspekte der Kohärenz stellen nicht nur eine Erweiterung juristischer Fach-

termini dar, sondern bewirken auch eine Neubestimmung des Prüfungsumfanges. Die „Binnenkohärenz“ ist nach der Rechtsprechung des BVerwG bereits gewahrt, wenn ein Kompetenzträger nur den jeweils betroffenen Glücksspielsektor – ohne Betrachtung der übrigen von ihm normierten Sektoren – konsequent an den unionsrechtlich legitimen Zielen ausrichtet.⁵⁵ Die zweite aus dem Kohärenzgebot abgeleitete Anforderung der „intersektoralen Kohärenz“ ist ebenfalls auf die Stärkung der deutschen Bundesstaatlichkeit ausgerichtet. Zwar dürfen auch nach der Rechtsprechung des BVerwG restriktive mitgliedstaatliche Maßnahmen wie ein Staatsmonopol nicht durch liberalere Regelungen in anderweitigen Glücksspielsektoren konterkariert werden.⁵⁶ Das Kohärenzgebot verlange aber weder eine Uniformität der Regelungen noch eine Optimierung der Zielverwirklichung.⁵⁷ Dies gewinne Bedeutung in Mitgliedstaaten wie Deutschland, zu deren Verfassungsgrundsätzen eine bundesstaatliche Gliederung in Bund und mehrere Länder mit jeweils eigener Gesetzgebungsautonomie gehört.⁵⁸ Die Kohärenz einer solchen Monopolregelung könne nur dann abgelehnt werden, wenn die zuständigen Behörden in einem anderen Glücksspielbereich eine den Monopolzielen zuwiderlaufende Politik betreiben oder dulden und dies zur Folge hat, dass das der Errichtung des Monopols zugrunde liegende Ziel mit ihm nicht mehr wirksam verfolgt werden kann.⁵⁹ Im Rahmen einer derartigen Folgenbetrachtung erweisen sich unterschiedliche gesetzgeberische Herangehensweisen in den Glücksspielsektoren nach Meinung des BVerwG erst dann als inkohärent, wenn sich die Kreise der potentiellen Kunden überschneiden und eine liberale Handhabung eines Glücksspielsektors zu einer Abwanderung aktueller oder potentieller Spieler aus einem anderen, strikter regulierten Glücksspielsektor führt und somit dessen Regulierung praktisch leerläuft.⁶⁰

Das BVerwG wendet sich in seiner neuen Rechtsprechung insbesondere von einem Erfordernis einer Koordination der verschiedenen Kompetenzträger im Bundesstaat ab. Es bedürfe nach seiner Ansicht keines gebiets- und zuständigkeitsübergreifend konzipierten Systems aufeinander abgestimmter Regelungen im Sinne einer sämtliche Glücksspielbereiche überspannenden Gesamtkohärenz.⁶¹ Die Mitgliedstaaten seien auch nicht dazu verpflichtet, ein sämtliche Glücksspielsektoren und föderale Zuständigkeiten übergreifendes, in seiner Gesamtheit stimmiges Schutzkonzept aufzustellen und umzusetzen.⁶² Die nun eingeführte intersektorale Kohärenz stelle in der Kohärenzdogmatik somit einen Mittelweg dar, der sich weder auf eine Betrachtung eines Glücksspielsektors beschränkt, „noch eine in

48 Vgl. v. Bogdandy/Schill, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 52. Ergänzungslieferung 2014, Art. 4 EUV Rn. 17; Pagenkopf, NVwZ 2012, 2918 (2923 f.).

49 So Koenig/Meyer, ZfWG 2013, 153 (158).

50 Vgl. U. Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 52. Ergänzungslieferung 2014, Art. 45 AEUV Rn. 402 mit Hinweis auf EuGH, Slg. 2006, I-7115 (Rn. 52–85) – *Komission/Portugal (Azoren)* und EuGH, Slg. 2009, I-6355 (Rn. 47–58) – *Horvath*.

51 A. A. aber Dörr/Janich, K&R 2012, Beihefter 1, S. 14.

52 Feststellend EuGH, Slg. 2010, I-4761 (Rn. 54) – *Ladbrokes*; siehe auch Stein, EuZW 2000, 153 (155); Streinz, ZfWG 2013, 305 (306).

53 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 31).

54 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 51).

55 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 31): „Diese Anforderung bezieht sich allein auf den Monopolsektor“.

56 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 32).

57 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 32).

58 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 32).

59 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 32) mit Verweis auf EuGH, Slg. 2010, I-8175 (Rn. 68 f.) – *Carmen Media Group*; Slg. 2010, I-8099 (Rn. 106) – *Markus Stoß u. a.*

60 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 57).

61 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 52).

62 BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 52).

föderalen Mitgliedstaaten kaum zu leistende Gesamtkohärenz fordert“.⁶³

Die in diesem Urteil des BVerwG aufgestellten Anforderungen an die Glücksspielgesetzgebung in Deutschland stellen einen begrüßenswerten Ansatz zur Anpassung der unionsrechtlichen Anforderungen und der verfassungsrechtlichen Kompetenzwahrnehmung dar. Das Kohärenzgebot bleibt zwar auch nach dieser Rechtsprechung erhalten, dennoch ist den Ländern eine umfassende Wahrnehmung ihrer Gesetzgebungskompetenz nach dem Grundgesetz möglich.

VIII. Fazit

Das unionsrechtliche Kohärenzgebot wird im Zuge künftiger Gesetzgebungsreformen im Bereich des Glücksspiels weiterhin die zuständigen Kompetenzträger vor Herausforderungen stellen. Die vom EuGH in seinem jüngsten Urteil zum deutschen Glücksspielrecht getroffenen Aussagen führen schließlich weniger zu einer erhofften Rechtssicherheit,

sondern vielmehr zu einer Unschärfe des Kohärenzgebotes. Es stellt sich nun mehr als zuvor die Frage, welche konkreten Anforderungen an die Zusammenarbeit der Länder im Rahmen der Normierung des Glücksspiels zu stellen sind. Solange der EuGH eine horizontale (Gesamt-)Kohärenz zumindest von einer gewissen Qualität fordert, sieht sich die in der Bundesrepublik Deutschland nach wie vor bestehende Behandlung des Rechts der Glücksspiele als Ordnungsrecht der Länder stets der Gefahr der Inkohärenz ausgesetzt. Zur Gewährleistung einer langfristigen Beständigkeit des deutschen Glücksspielrechts müsste daher entweder der EuGH die (horizontale) Reichweite der Kohärenzprüfung, vergleichbar mit dem Urteil des BVerwG, den Bedürfnissen des deutschen Föderalismus anpassen oder die Länder müssten dem Bund bei der Normierung des Glücksspiels grundsätzlich den Vortritt lassen.

⁶³ BVerwG, ZfWG 2013, 396 (Rn. 55).

II. ANMERKUNGEN

Ein weiterer Mosaikstein der Rechtsprechung zur Vergnügungsteuer – Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.02.2014 – 1 BvL 11/10, 1 BvL 14/10 –, ZfWG 2014, 197 ff. –

A further piece in the jigsaw of jurisdiction pursuant to Entertainment Tax – Annotations on BVerfG, judgement of 12 February 2014 – 1 BvL 11/10, 1 BvL 14/10 –, ZfWG 2014, 197 ff. –

Von Dr. Florian Heinze, Hannover*

Summary

With its latest ruling on the subject of the levying of entertainment tax¹ in the shape of the quantity criterion the Federal Constitutional Court (BVerfG) has delivered a further piece in the jigsaw for the legal assessment of this tax. The tax levying authorisations should have reacted to the change in the jurisdiction of the Federal Administrative Court of 2005 – and should not have continued to assume the constitutional conformity of this tax criterion. Thus a further question has been clarified at the highest level, even if more up-to-date aspects of the levying of entertainment tax, particularly regarding today's predominantly percentage form of taxation, do still remain unanswered.

Hintergrund der jüngsten Entscheidung des BVerfG

Die Erhebung von Vergnügungsteuern auf den Betrieb von Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit beschäftigt inzwischen mehrere Jahrzehnte in unterschiedlichsten Ausprägungen die Gerichte. In jüngster Zeit war zuletzt etwa der Europäische Gerichtshof (EuGH)² im Kontext von Rechtsfragen zur Mehrwertsteuersystemrichtlinie³ mit dieser Steuer befasst.⁴

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Hannover und Lehrbeauftragter der Hochschule Weserbergland (HSW).

¹ BVerfG, Beschl. v. 12.02.2014, Az. 1 BvL 11/10 und 1 BvL 14/10 = ZfWG 2014, 197.

² EuGH, Urt. v. 24.10.2013, Rs. C-440/12 *Metropol* = ZfWG 2014, 17 ff. mit Anm. Heinze, ZfWG 2014, 7 ff. und Reeckmann, ZfWG 2014, 13 ff.

³ Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem.

⁴ Gegenstand des beim EuGH geführten Vorabentscheidungsverfahrens i. S. v. Art. 267 AEUV war unter anderem die Zulässigkeit der parallelen Erhebung von Umsatz- und Vergnügungsteuer im Anwendungsbereich der Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Der EuGH hat in dieser Entscheidung die Gemeinschaftsrechtskonformität der Vergnügungsteuererhebung bejaht, da die Vergnügungsteuer nicht den Charakter einer Umsatzsteuer aufweise und ihre Erhebung von der Mehrwertsteuersystemrichtlinie daher nicht ausgeschlossen werde; EuGH, Urt. v. 24.10.2013, Rs. C-440/12 *Metropol* = ZfWG 2014, 17 ff.