

**Das staatliche Glücksspiel zwischen ordnungspolitischer  
Aufgabenstellung und effizienzorientiertem Marketing:  
Widerspruch in sich oder Königsweg?**

**EINLEITUNG**

Der Geschäftsbericht der Westdeutschen Lotterie kann – wie auch die Ergebnisberichte anderer Unternehmen, die einer besonderen Sozialbindung unterliegen – nicht allein mit dem Verständnis eines nach ökonomischen Gesichtspunkten wertenden Analysten gelesen werden. Vielmehr gebietet die besondere Aufgabenstellung der staatlichen Glücksspielunternehmen eine sehr spezifische Gewichtung der abgebildeten Daten.

Anders als bei Unternehmen, die Dienstleistungen oder Waren im herkömmlichen Sinne vertreiben, ist die Rentabilität des Unternehmens nicht das einzige Kriterium, an dem die Geschäftspolitik von WestLotto auszurichten ist. Dieses Unternehmen verfolgt nämlich die ordnungspolitische Aufgabenstellung der Kanalisierung des Glücksspiels auf diejenigen Angebote, deren Veranstaltung aus politischen Gründen erforderlich ist. Gegenstand des Unternehmens ist somit nicht der Vertrieb von „normalen“ Waren oder Dienstleistungen, sondern das Angebot und die Bewerbung von potentiell sozialgefährlichen und daher dem Ordnungsrecht unterfallenden Leistungen. Das Glücksspiel ist ebenso wie andere suchtaffine oder gefährliche Produkte kein gewöhnliches Wirtschaftsgut, das dem freien Markt zugänglich sein könnte, geschweige denn müsste. Auch das EG-Recht fordert für das Glücksspiel keinen freien und unkontrollierten Markt. In diesem Bereich kann das Herkunftslandsprinzip keine Geltung erlangen und wird – wie schon nicht durch die E-Commerce-Richtlinie – auch nicht mit der Dienstleistungsrichtlinie in der Europäischen Gemeinschaft eingeführt werden.

In besorgniserregend wachsendem Maße wird heutzutage in der Presse über Aktivitäten nicht konzessionierter Glücksspielveranstalter berichtet, die – jedenfalls zum überwiegenden Teil eindeutig illegal – Deutschland als einen profitablen Glücksspielmarkt entdeckt haben. Aber auch kriminelle Aktivitäten im Zusammenhang mit Glücksspiel und Sportwetten rücken zunehmend in den Fokus der Berichterstattung, wie jüngst der Skandal um die von kriminellen Kreisen gekauften Schiedsrichter und das in diesem Zusammenhang beobachtete Wettverhalten. Festzuhalten ist, dass der unter Betrugsverdacht stehende Schiedsrichter Hoyzer in seinen Vernehmungsprotokollen ausgesagt hat, der überwiegende Teil der von den be-

schuldigten Kreisen investierten Spieleinsätze sei bei den sog. privaten Sportwettenveranstaltern platziert worden, nicht bei den staatlichen Anbietern. Aber es war einzig der staatliche Wettanbieter, der den Manipulationsverdacht gegenüber den Betroffenen wie auch den Ermittlungsbehörden frühzeitig angezeigt hat.

Will man also dem ordnungspolitischen Glücksspielkonzept Geltung verschaffen, das auf Grund strafrechtlicher Vorschriften und nach den Definitionen des Staatsvertrages auf staatlicher Regulierung und Kontrolle beruht, ist es Aufgabe der staatlichen Glücksspielunternehmen, die natürliche Neigung der Bevölkerung zum Glücksspiel in einem ordnungspolitisch noch vertretbaren Rahmen zu befriedigen und in diesem Sinne zu kanalisieren. Hierzu muss ein geeignetes staatliches Glücksspiel geschaffen und angemessen beworben werden.

Unbegründet ist die bei einer Reihe deutscher Gerichte derzeit zu beobachtende Unsicherheit über die Auswirkungen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes auf das deutsche Glücksspielrecht. Durch die Zögerlichkeit einer konsequenten gerichtlichen Durchsetzung der strafrechtlichen Verbotsnormen über das unerlaubte Glücksspiel entwickelt sich ein stetig größer werdendes Angebot privater und bei zutreffender Rechtsauslegung wohl auch eindeutig illegaler Veranstalter im deutschen Markt, das durch Variantenreichtum, schnelle Spielabläufe und hohe Gewinnversprechen die Spielsucht nachweislich anheizt. Anders als bei den staatlichen Veranstaltern vergeht im Bereich des privaten Glücksspiels keine Sekunde, in der nicht gespielt oder gewettet werden kann<sup>1</sup>. Ganz anders und geradezu vorbildlich stellt sich die Situation in den Niederlanden<sup>2</sup> und in Finnland<sup>3</sup> dar, wo die obersten Gerichte mit aller Konsequenz und umfassend die Aktivitäten der illegalen Glücksspielanbieter untersagen.

## 1. Struktur des Glücksspiel- und Lotterierechts in Deutschland

Das deutsche Glücksspielrecht geht grundsätzlich vom Verbot öffentlicher Glücksspiel- oder Lotterieveranstaltungen aus. Der Bundesgesetzgeber hat Glücksspiele wegen der mit ihnen verbundenen Gefahren, wie insbesondere Spielsucht, Vermögensgefährdung der Spieler, Manipulations- und sonstige kriminelle Risiken, z.B. Geldwäsche, aber auch der wirtschaftlichen Belastung des Staates im Falle des Vermögensverlustes bei solchen Personen, die der Spielsucht verfallen sind, bei Strafandrohung verboten. Zu diesen Glücksspielen gehören auch Sportwetten, die in Deutschland von den

---

<sup>1</sup> Vgl. Spiegel-Online vom 25.01.2005, „Zocken mit Exoten“.

<sup>2</sup> Urteil des Hooge Raad der Nederlanden vom 15.02.2005, Az. C03/306HR.

<sup>3</sup> Urteil des Finnischen Supreme Court vom 24.02.2005, Az. KKO:2005:27.

staatlichen Anbietern zulässigerweise unter der Marke „ODDSET“ angeboten werden. Wissenschaftliche Studien haben erwiesen, dass Sportwetten ein höheres Suchtpotential besitzen als die klassischen Lotterien. Dies ist leicht nachvollziehbar, denn der Fan eines Vereines ist auf Grund seiner emotionalen Bindung leicht geneigt, höhere Beträge auch bei risikoreichen Begegnungen auf den favorisierten Club zu setzen. Viele Spieler vertrauen aber auch auf ihre vermeintlichen Fachkenntnisse und verkennen dabei die großen Zufallsfaktoren, die das Spielergebnis regelmäßig in entscheidendem Umfang beeinflussen.

Glücksspielveranstaltungen jeglicher Art sind deswegen in Deutschland nur dann rechtmäßig und straflos, wenn der Veranstalter hierfür eine besondere Erlaubnis besitzt. Die Erteilung einer solchen Erlaubnis regelt sich nach den Grundsätzen des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland vom 01.06.2004. Er sieht für alle Bundesländer einheitliche Kriterien bei der Zulassung von Lotterien, Sportwetten und sonstigen Glücksspielen vor. Ziel des Staatsvertrages ist es, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern, übermäßige Spielanreize zu vermeiden und sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden. Darüber hinaus soll das Gesetz sicherstellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher Zwecke verwendet wird.

Damit folgt der Gesetzgeber der Erkenntnis, dass ein vollständiges ordnungspolitisches Verbot des Glücksspiels in der Praxis nicht durchsetzbar ist, sondern dass das über alle Kulturkreise und Epochen verbreitete menschliche Bedürfnis zum Glücksspiel im Falle eines Totalverbotes lediglich in die Illegalität verdrängt wird, wo es sich jeglicher Kontrolle entzieht und damit gleichzeitig die Spielbeteiligten allen denkbaren kriminellen Machenschaften schutzlos ausgeliefert sind.

Ist also das Glücksspiel eine nicht zu bekämpfende Realität, so obliegt es dem zur Fürsorge verantwortlichen Staat, den nicht zu unterdrückenden Spieltrieb unter staatliche Kontrolle zu bringen und so das Glücksspiel im Allgemeinen dadurch einzudämmen, dass es auf die staatlich kontrollierten und konzessionierten Angebote hin kanalisiert wird. Es ist also Aufgabe des Staates, die natürliche Neigung der Bevölkerung zum Glücksspiel in einem ordnungspolitisch noch vertretbaren Rahmen zu befriedigen und in diesem Sinne zu kanalisieren.

Auch der Europäische Gerichtshof hat die Eindämmung der unkontrollierten Ausübung der Spielleidenschaft in den Kreisen der Bevölkerung bereits

in seinem Läärä-Urteil aus dem Jahre 1999 ausdrücklich als einen zwingenden Grund des Gemeinwohls angesehen, der die Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrages rechtfertigt. Hierzu gehört auch die Beschränkung der Glücksspielaktivitäten auf staatliche Veranstalter, also die Errichtung und Unterhaltung eines sog. „Staatsmonopols“.

Absolut vorrangige Ziele bei der Glücksspielrechtlichen Gesetzgebung waren und sind in Deutschland die ordnungspolitischen Aspekte der Kriminalitätsbekämpfung und Suchtprävention, die der Europäische Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Rechtfertigungsgründe für die Einschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach dem EG-Vertrag anerkannt hat. Hieran ändert auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in Sachen „Gambelli“ vom 06.11.2003 (Az. C-243/01) nichts, das sich mit den Glücksspielveranstaltungen in Italien befasst, wo der ordnungsrechtliche Aspekt – anders als in der Bundesrepublik Deutschland – durchaus als fragwürdig angesehen werden kann. Der Kernsatz dieses Urteils baut auf den Grundsätzen des „Schindler“-Urteils auf und präzisiert die Voraussetzungen, unter denen Beschränkungen der Freiheiten nach dem EG-Vertrag aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses und zum Schutz der sozialen Ordnung zulässig sind. Solche Maßnahmen müssen tatsächlich geeignet sein, die Verwirklichung dieser Ziele derart zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeit beitragen. Den Grenzbereich, bei dessen Überschreitung die Beschränkung der EG-rechtlichen Freiheiten nicht mehr toleriert werden kann, beschreibt der EuGH in der vgl. Entscheidung wörtlich wie folgt:

„Soweit nun aber die Behörden eines Mitgliedstaates 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 Gelegenheit zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen, wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, zu rechtfertigen.“

Die Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, überlässt der Europäische Gerichtshof den nationalen Gerichten.

## **2. Angriffe privater Veranstalter auf das deutsche Glücksspielmonopol**

Um den mit einer restriktiven Glücksspielpolitik im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verbundenen Ausschluss privater Veranstalter, die der staatlichen Kontrolle im Wesentlichen entzogen sind, in Deutschland zu Fall zu bringen, argumentieren die Protagonisten einer

Liberalisierung des Glücksspielmarktes, die deutschen Glücksspielregelungen verstießen gegen Europarecht bzw. verfassungsrechtliche Grundprinzipien. Fälschlich wird unterstellt, die gegenwärtige Konzeption der strengen Begrenzung des Glücksspielmarktes sei nicht durch zwingende Interessen des Gemeinwohls gerechtfertigt und geboten, sondern das konkrete Werbeverhalten der staatlichen Glücksspielgesellschaften sei in erster Linie darauf angelegt, die Spielleidenschaft der Bevölkerung anzuheizen und die eigenen Angebote möglichst umfangreich abzusetzen. In den vielfältigen gerichtlichen Verfahren argumentieren die in Deutschland ohne Erlaubnis tätigen ausländischen Glücksspielunternehmen, die Art und Intensität der durch die staatlichen Veranstalter betriebenen Werbung beweise, dass es den staatlichen Glücksspielveranstaltern nicht um eine Kanalisierung und Beschränkung des Glücksspiels im Sinne der ordnungsrechtlichen Aufgabe gehe. Aus Art und Umfang der Werbung werde vielmehr erkennbar, dass allein fiskalische Interessen verfolgt würden.

Diese Argumentation ist jedoch irreführend. Denn die Apologeten eines freien Glücksspielmarktes übersehen, dass die privaten Veranstalter, ohne über eine Konzession zu verfügen oder gestützt auf die strittigen DDR-Lizenzen, schon heute mindestens 400 Mio. € jährlich auf dem deutschen Sportwettenmarkt umsetzen. Hierfür werden alle Absatz- und Werbewege in vollem Umfang ausgenutzt und das geltende Ordnungsrecht gänzlich ignoriert. Vor diesem Hintergrund dürfte es einen einmaligen Vorgang in Deutschland darstellen, dass es einer Interessengruppe gelingt, den einzig legalen Anbieter von Sportwetten öffentlich einem Rechtfertigungszwang auszusetzen. Immer mehr in Vergessenheit gerät dabei, dass der Umfang der Werbung und des Spielangebots der staatlichen Glücksspielgesellschaften vom Angebot der faktisch in Deutschland erhältlichen und beworbenen Konkurrenzangebote keineswegs unabhängig ist. Das staatliche Angebot steht nämlich nicht in einem werbefreien Raum, sondern muss sich gegen die – jedenfalls derzeit – nicht zu verhindernde Werbung illegaler Anbieter durchsetzen.

### **3. Werbung als Mittel der Kanalisierung**

Es ist daher verfehlt, alleine aus der Tatsache, dass die staatlichen Glücksspielveranstalter ihre Produkte bewerben und ihre Produktpalette in gewissem Umfang auch den in der Öffentlichkeit bestehenden Spielbedürfnissen anpassen, auf die Verfolgung eines überwiegend fiskalischen Interesses schließen zu wollen. Werbung ist vielmehr ein unentbehrliches Instrument zur Realisierung des ordnungsrechtlichen Kanalisierungsauftrages – die Gestaltung eines zeitgemäßen und von breiten Bevölkerungskreisen angenommenen Glücksspielangebotes, ein zwingend erforderliches Mittel zur

Beschränkung der Glücksspielaktivitäten auf das staatlich überwachte und kontrollierte Angebot.

Nur durch eine angemessen deutliche Bewerbung der von den staatlichen Gesellschaften angebotenen Glücksspiele können diese bei den interessierten Verkehrskreisen die Aufmerksamkeit erlangen, die erforderlich ist, um sie aus dem konkurrierenden Angebot der illegalen Mitbewerber hervorzuheben und ihnen diejenige Akzeptanz zu verleihen, die erforderlich ist, um die gewünschte Kanalisierungswirkung zu erzielen. Entsprechendes gilt für die Attraktivität des Glücksspielangebotes. Nur solche Glücksspiele, die einen vergleichbaren Spielanreiz bieten wie die Glücksspiele der illegalen Konkurrenz, sind geeignet, das Interesse der angesprochenen Spieler auf das Angebot der staatlichen Veranstalter zu lenken und somit die gewünschte Kanalisierungswirkung zu entfalten.

Diese an sich ordnungsrechtlich unerwünschte Konkurrenzsituation zwischen den staatlichen Glücksspielanbietern einerseits und den privaten – überwiegend illegal tätigen – Veranstaltern andererseits führt zu einer faktischen Wechselwirkung zwischen Art und Umfang einer Bewerbung der Angebote dieser illegalen Glücksspielveranstalter und der zum Zwecke der Kanalisierung und Eindämmung solcher Glücksspiele erforderlichen „Wettbewerbsangebote“ der staatlichen Glücksspielveranstalter. Der Schutzzweck des dem Staat vorbehaltenen Glücksspielangebotes kann nämlich effektiv nur durch die Zulassung und die deutliche Bewerbung eines Mindestmaßes an äquivalenten Glücksspielen erreicht werden, die staatlich kontrolliert und begrenzt sind.

Entwickeln sich im Markt neue Glücksspielvarianten illegaler Anbieter – sei es aus dem Inland (wie in den 90er Jahren die Sportwetten der DDR-Erlaubnisinhaber) oder aus dem Ausland (wie zurzeit die mannigfaltigen Internetangebote) –, so muss es – neben der rechtlichen Bekämpfung solcher Angebote – als eine originäre Aufgabe der staatlichen Gesellschaften in Erfüllung des ihnen von den Landesregierungen erteilten Kanalisierungsauftrages angesehen werden, diesem Glücksspielangebot ein legales, kontrolliertes und den Grundsätzen der Spielbegrenzung entsprechendes Angebot entgegenzusetzen und dieses angemessen, also hinreichend prominent, zu bewerben. Das Gesamtkonzept der staatlich gelenkten Begrenzung und Kanalisierung des Glücksspielmarktes funktioniert nämlich nur dann, wenn ein großer Teil der Spieler das staatliche Glücksspielangebot auch tatsächlich dem illegalen Glücksspiel vorzieht. Andernfalls ergeben sich die gleichen Konsequenzen wie bei einem Totalverbot. Das staatlich genehmigte und kontrollierte Angebot muss den Spielern daher jedenfalls so viel Spielanreiz bieten, dass der Spieler sich zu Gunsten der lega-

len Angebote entscheidet. Entspricht indessen das Angebot der staatlichen Glücksspielveranstalter nicht mehr der im Markt bestehenden und durch die illegalen Anbieter befriedigten (teilweise sogar erst erzeugten) Nachfrage, ist eine entsprechende Ausweitung des Spielangebotes durch die staatlichen Gesellschaften zur Erfüllung ihrer ordnungspolitischen Aufgabe erforderlich.

Entsprechendes gilt auch für die Bewerbung dieses Angebots. Auch reißerische oder gar „aggressive“ Werbung setzt sich keineswegs zwangsläufig in Widerspruch zu den vom Europäischen Gerichtshof in der „Gambelli“-Entscheidung gezogenen Grenzen zulässiger Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten nach dem EG-Vertrag. Sie ist vielmehr ein zusätzliches und geeignetes Mittel, das in der Gesellschaft vorherrschende Bewusstsein von den sozialpolitisch und ordnungsrechtlich unerwünschten Varianten des Glücksspiels ab- und zum sozialpolitisch und ordnungsrechtlich vertretbaren Bereich hinzulenken<sup>4</sup>.

Alleine die Behauptung der überwiegend illegalen Wettbewerber im deutschen Glücksspielmarkt, die Werbung der staatlichen Glücksspielgesellschaften sei plakativ oder gar „reißerisch“, ist also keineswegs ein Beleg dafür, dass die staatlichen Glücksspielveranstalter sich von ihrem ordnungs- bzw. sozialpolitischen Auftrag verabschiedet und auf die Verfolgung rein fiskalischer Interessen verlegt hätten. Diese allein auf das Werbeverhalten gestützte Argumentation ignoriert die Tatsache, dass der Staat seine Aufgabe, die natürliche Neigung zum Spiel in einem ordnungspolitischen und überwachten Rahmen zu befriedigen und zu kanalisieren, angesichts der privaten Konkurrenzangebote nur dann effektiv erfüllen kann, wenn für das staatliche Wettangebot auch angemessen prominent geworben wird und hierdurch das teilweise vermeintliche oder gar tatsächliche „Attraktivitätsgefälle“ zu Lasten der staatlichen Angebote<sup>5</sup> kompensiert werden kann.

Die eindeutig konditional formulierte Voraussetzung, die der Europäische Gerichtshof in der „Gambelli“-Entscheidung verwendet hat („Soweit die Behörden dazu anreizen und ermuntern, ... , damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, ...“), macht deutlich, dass es weit mehr an Argumenten bedarf, um dem Staat eine von seinen eindeutig artikulierten Bekenntnissen abweichende Intention nachzuweisen, als Art und Inhalte seiner an das Marktumfeld angepassten Werbung anzuprangern. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich sämtliche Bundesländer durch Unterzeichnung des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in

---

<sup>4</sup> So statt aller: VGH Baden-Württemberg v. 12.01.2005, Az.: 6 S 1288/04.

<sup>5</sup> So BVerfG, Beschluss v. 15.12.2004, 1 BvR 2495/04.

Deutschland noch im Juni 2004 zu der zentralen Zielsetzung der Kanalisierung des Spieltriebes in geordnete und überwachte Bahnen bekannt haben. Vornehmlich das Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele soll vermieden werden (§ 1 Nr. 1 LottStV). Zudem sollen übermäßige Spielanreize verhindert und die Ausnutzung des Spieltriebes zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken ausgeschlossen werden (§ 1 Nr. 2, 3 LottStV). Letztlich ist sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden (§ 1 Nr. 4 LottStV). Es erscheint durchaus befremdlich (wie das Verwaltungsgericht Darmstadt in seinem Beschluss vom 3. März 2005<sup>6</sup> ausdrücklich betont hat), wenn dem in einem demokratischen Rechtsstaat tätig gewordenen Gesetzgeber letztendlich unterstellt wird, er habe ein Gesetz erlassen, in dem er Beweggründe für sein Handeln angebe, die mit seinen tatsächlichen Beweggründen nicht übereinstimmen.

#### **4. Zusammenfassung**

Nach wie vor gilt somit, dass die Westdeutsche Lotterie – ebenso wie die übrigen staatlichen Glücksspielgesellschaften in Deutschland – den ordnungs- und sozialpolitischen Auftrag im Bewusstsein ihrer Verantwortung für die Gesellschaft, die Spielteilnehmer und die ordnungspolitische Zielsetzung erfüllt. Dies gelingt allerdings nur aufgrund einer dynamischen Kanalisierung in Form angemessener Bewerbung und innovativer Angebotsgestaltung mit Blick auf die nicht zu verhindernden Konkurrenzangebote im relevanten Markt. Dabei stehen Seriosität und absolute Sicherheit der Spielabwicklung im Fokus der Unternehmensphilosophie. Unternehmerischer Erfolg kann in einem auch nur partiellen Wettbewerbsmarkt nicht mit einer Abkehr vom ordnungs- und sozialpolitischen Kanalisierungsauftrag gleichgesetzt werden. In zufrieden stellenden Unternehmenskenndaten spiegeln sich vielmehr die Erfolge einer durch Aufklärungsarbeit auch im Wege der Werbung wirkungsvollen Kanalisierung eines bisher bei den illegalen Anbietern abgewickelten Glücksspielvolumens, das u.a. auf Grund dieser Maßnahmen dem gesetzgeberischen Willen entsprechend zu den legalen staatlichen Anbietern umgelenkt wird.

RA Dr. Manfred Hecker, CBH Rechtsanwälte Köln

---

<sup>6</sup> Az.: 3 G 151/05