

Winfried Kluth

Die Unvereinbarkeit des deutschen
Lotteriemonopols nach dem
Glücksspielstaatsvertrag mit
Unions- und Verfassungsrecht



Band 29

Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht

Winfried Kluth

**Die Unvereinbarkeit des deutschen Lotteriemonopols
nach dem Glücksspielstaatsvertrag
mit Unions- und Verfassungsrecht**

Prof. Dr. Winfried Kluth ist seit 1998 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnd.d-nb.de> abrufbar.

CLXXXII

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2018

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-181-6

Vorwort

In der facettenreichen Welt des Glücksspiels nimmt das Lotteriespiel traditionell eine Sonderstellung ein. Das hängt damit zusammen, dass ein erheblicher Teil der erwirtschafteten Erträge für soziale und kulturelle Zwecke verwendet wird. Vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren durch die Rechtsprechung entwickelten hohen unions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung staatlicher Beschränkungen des Glücksspiels erweist sich das in Deutschland nach wie vor bestehende staatliche Monopol für große Lotterien gleichwohl als unions- und verfassungsrechtlich bedenklich.

Die im Auftrag eines im EU-Ausland niedergelassenen Anbieters von Lotteriespielen erstellte Untersuchung stellt die aktuellen gesetzlichen Regelungen auf den Prüfstand des Unions- und Verfassungsrechts und zeigt auf, warum die zur Rechtfertigung der Beschränkung von Grundfreiheiten und Grundrechten vorgetragenen Argumente nicht überzeugen.

Halle, im März 2018

Winfried Kluth

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil:

Das Lotteriemonopol und seine strukturellen Auswirkungen
auf Markt, Gesellschaft und Staatsfinanzen:

Überblick zum rechtswissenschaftlichen Diskussionsstand
und den aktuellen Fragestellungen 11

I. Lotterie und Lotteriemonopol in systematischer
und historischer Perspektive 11

1. Begriff der Lotterie 11

2. Historische Entwicklung 11

3. Entwicklung der Gesetzgebung 13

a) Entwicklung vor 1949. 13

b) Entwicklung unter dem Grundgesetz 13

c) Aktuelle Rechtsgrundlage 15

II. Verfassungs- und unionsrechtlicher Rechtfertigungsbedarf des
(begrenzten) Lotteriemonopols 17

1. Die Veranstaltung von Lotterien als wirtschaftliche Betätigung 17

2. Verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsbedarf 18

3. Unionsrechtlicher Rechtfertigungsbedarf 19

4. Die Entwicklung der Rechtfertigungsgründe des Gesetzgebers. 20

a) Kein absolutes Monopolverbot 20

b) Gefahrenabwehrrechtliche Legitimation Variante 1:
Spielsuchtbekämpfung 22

c) Gefahrenabwehrrechtliche Legitimation Variante 2:
Wirksame Steuerung und Aufsicht zur Vermeidung von
Manipulationen 23

d) Soziokulturelle Legitimation: Gewährleistung von
gesellschaftlichem Ausgleich und steuerähnliche Finanzierung
von gemeinwohlbezogenen Aktivitäten 24

III. Aktuelle Schwerpunkte der rechtswissenschaftlichen Debatte 25

1. Analyse zur Sucht- und Kriminalitätsbekämpfung 25

a) Unterschiedliche Suchtgefahren bei den einzelnen Glücksspielarten 25

b) Unterschiede bei der Kriminalitätsbekämpfung	26
2. Analyse zu Werbung, Transparenz und Kohärenz	27
3. Analyse des Rechtfertigungsgrunds „wirksame Aufsicht“	30
4. Analyse des Argumentationstopos „soziokulturelle Präferenzen“	30
5. Pflicht der deutschen Fachgerichte zur vollständigen Rechtsanwendung	31

Zweiter Teil:

Die strukturellen Auswirkungen von Monopolen als ökonomischer und rechtlicher Argumentationsrahmen	32
I. Erscheinungsformen und Rechtfertigungsmuster von Monopolen ...	32
1. Die Sicht der Wirtschaftswissenschaft	32
a) Allgemeine Aussagen zu Monopolen	32
b) Aussagen der Monopolkommission zum Glücksspielsektor	33
2. Die Sicht des Rechts und der Rechtswissenschaft	36
3. Die Einordnung des Lotteriemonopols	38
II. Ökonomische und gesellschaftliche Funktionen des Leistungswettbewerbs	39
1. Aussagen der Wettbewerbstheorie	39
2. Auswirkungen der Errichtung von Monopolen	40
3. Kompensationsinstrumente	41

Dritter Teil:

Der unions- und verfassungsrechtliche Diskussionsstand im zusammenfassenden Überblick	42
I. Die Rechtsprechung des EuGH	42
1. Grundlegende Klärungen in der Rs. C-275/92 – Schindler	43
2. Ausbau der Argumentation in der Rs. C-67/98 – Zenatti	45
3. Entwicklung detaillierter Kohärenzanforderungen in den verb. Rs. C-316/07, C-409/07 u. C-410/07 – Stoß (u.a.)	46
4. Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Darlegungslasten	48
5. Zusammenfassung der Prüfungs- bzw. Rechtfertigungsanforderungen	49
II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	50
1. Relevanz der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnung für die unionsrechtliche Würdigung	50

2.	Entscheidungen zu anderen Bereichen des Glücksspielrechts und ihre Relevanz für die Beurteilung des Lotteriemonopols	51
a)	Legitime Regelungsziele	51
b)	Fiskalische Interessen und Gewinnabschöpfung kein zulässiger Regelungszweck	52
c)	Kohärenzanforderungen	53
III.	Die Rechtsprechung der Fachgerichte	53
1.	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013	53
2.	Urteil des VG Halle vom 11. November 2010	56
3.	Hessischer VGH v. 29. Mai 2017	61
4.	Zusammenfassende Würdigung	61
IV.	Reaktionen des Gesetzgebers und in der rechtswissenschaftlichen Literatur	62
1.	Keine Reaktion des Gesetzgebers	62
2.	Reaktionen in der rechtswissenschaftlichen Literatur	62
Vierter Teil:		
	Die Überprüfung der aktuellen Rechtfertigung des Lotteriemonopols am Maßstab der Grundfreiheiten	64
I.	Keine schlüssige Monopolrechtfertigung durch gefahrenabwehrrechtliche Zwecke	64
1.	Keine Monopolrechtfertigung durch das Ziel der Spielsuchtbekämpfung	64
a)	Fehlende Darlegung einer Gefahrenlage	64
b)	Fehlende Verhältnismäßigkeit und inkohärentes Werbegebaren	65
2.	Keine Monopolrechtfertigung durch das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung	65
3.	Keine Monopolrechtfertigung durch das Ziel der „Kanalisierung“ der Nachfrage nach Glücksspielangeboten	66
II.	Keine schlüssige Monopolrechtfertigung durch das Argument der Gewährleistung einer wirksamen Steuerung und Aufsicht	66
1.	Die grundsätzliche Anerkennung des Rechtfertigungsgrundes in der Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG	66
2.	Der Rechtsrahmen für die Staatsaufsicht über die Lotteriegesellschaften	68
3.	Umsetzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die tatsächliche Organisationsstruktur der Lottogesellschaften	71

4.	Weitere Interessenkonflikte	72
5.	Rechtsfolgen	74
III.	Inkohärenz und Untauglichkeit der soziokulturellen Rechtfertigung .	74
1.	Einführung des Topos durch den EuGH	74
2.	Uminterpretation des Topos durch Haltern	75
3.	Methodische und sachliche Inkonsistenz des uminterpretierten Topos	75
4.	Finanzverfassungsrechtliche Achillesferse der Argumentation	76
	a) Gewinnerzielung kein legitimer Hauptzweck	76
	b) Verletzung der Leistungsfähigkeit als Kriterium der Abgabenlast .	77
	 Fünfter Teil:	
	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	78

Erster Teil:
Das Lotteriemonopol und seine strukturellen Auswirkungen
auf Markt, Gesellschaft und Staatsfinanzen:
Überblick zum rechtswissenschaftlichen Diskussionsstand
und den aktuellen Fragestellungen

I. Lotterie und Lotteriemonopol in systematischer
und historischer Perspektive

1. Begriff der Lotterie

Lotterien sind eine Erscheinungsform des Glücksspiels. Begrifflich ist das Glücksspiel dadurch gekennzeichnet, dass im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt.¹ Die Unterschiede zwischen den einzelnen Erscheinungsformen sind dadurch bedingt, dass die Gewinnchance teilweise von der Geschicklichkeit des Spielers, teilweise von seinem Wissen (etwa bei Sportwetten), teilweise aber auch von keiner dieser subjektiven Eigenschaften abhängig ist.

Unter einer Lotterie versteht man ein Glücksspiel, bei dem einer Mehrzahl von Personen die Möglichkeit eröffnet wird, nach einem bestimmten Plan gegen ein bestimmtes Entgelt die Chance auf einen Geldgewinn zu erlangen (Art. 3 GlüStV). Da in diesem Fall subjektive Merkmale keinen Einfluss auf den Gewinn haben, kann man die Lotterie als eine besonders reine Form des Glücksspiels bezeichnen.

2. Historische Entwicklung

Das Lotteriewesen entstand in der Mitte des 15. Jahrhunderts in Flandern und Italien.² Die Einnahmen aus Lotterien wurden durch die veranstaltenden Städte, Fürs-

1 *Bolay/Pfütze*, in: Streinz/Liesching/Hambach (Hrsg.), Glück- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 2 GlüStV, Rdnr. 4.

2 Zu Einzelheiten der Entwicklung *Paul*, Erspieltes Glück: 500 Jahre Geschichte der Lotterien und des Lotto, 1978.

ten oder Kirchen durchweg zur Finanzierung von Vorhaben verwendet, für deren Verwirklichung es ein öffentliches Interesse gab. Zu nennen sind Festungs- und Hafenanlagen, soziale Einrichtungen wie Waisenhäuser aber auch Gefängnisse und Kirchenbauten. Diese Finanzierungsfunktion war den teilnehmenden Spielern durchweg bekannt und es wurde damit teilweise auch geworben.³

Diese Merkmale sind auch für die Entwicklung in Deutschland bestimmend gewesen. So stand das Ziel der staatlichen Einnahmenerzielung bereits im Vordergrund, als 1611 in Hamburg eine Lotterie beschlossen wurde, aus deren Einnahmen der Bau eines Zuchthauses finanziert werden sollte. Im 18. Jahrhundert wurde das Lottospiel in Deutschland zunehmend populär. Im Jahr 1763 unterzeichnete der preußische König das „Patent“ auf die aus Italien stammende Lotterie „5 aus 90“, einem Vorläufer des heutigen „6 aus 49“, die als Preußische Staatslotterie durchgeführt wurde. Diesem Beispiel folgten andere Länder, sodass die deutschen Länder bereits 1771 26 staatliche oder staatlich lizenzierte Lotterien zählten.⁴

Das zumeist den Städten vorbehaltene Privileg, Lotterien durchzuführen und die Einnahmen für die Finanzierung öffentlicher Aufgaben zu nutzen, entsprach den seinerzeit geltenden allgemeinen Grundsätzen der Finanzierung öffentlicher Aufgaben, die (noch) nicht auf der Erhebung von (allgemeinen) Steuern, sondern auf der Erhebung thematisch eng begrenzter Abgaben und der sog. Privilegien- oder Regalienwirtschaft⁵ basierte, bei der bestimmte Formen der wirtschaftlichen Betätigung entweder der öffentlichen Hand vorbehalten blieben oder an (private) Inhaber besondere oder ausschließliche Rechte vergeben wurden, die mit der Pflicht zu Geldleistungen an den Fürsten verbunden waren. Man kann insoweit auch in Bezug auf die Lotterien von einer in Bezug auf die damalige Zeit systemkonformen Erscheinungsform der staatlichen Einnahmenbeschaffung sprechen.

Während die Regal- und Privilegienwirtschaft jedoch – kurz gesprochen – mit der Einführung der Gewerbefreiheit⁶ und dem auch verfassungsrechtlich verankerten Übergang zur Steuerfinanzierung⁷ des Staates⁸ überwunden wurde, blieb das Lotteriewesen weitgehend in seiner traditionellen Form mit dem weiteren

3 Lutter, Märkte für Träume. Die Soziologie des Lottospiels, 2010, S. 32.

4 Vgl. Houtman-de Smedt, in: Bauer (Hrsg.): Lotto und Lotterie, 1997, S. 69 ff. (87).

5 Bekannte Erscheinungsformen sind das Wasser- und Bergregal, das Münzregal und das Mühlprivileg. Dazu näher Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Zweiter Band 1885, S. 243 ff.

6 Zur Überwindung der Privilegienwirtschaft durch die Gewerbefreiheit vertiefend Ziekow, Freiheit und Bindung des Gewerbes, 1992.

7 Die Steuerfinanzierung wird ergänzt durch die Finanzierung staatlicher Aufgaben durch Vorzugslasten, bei denen eine Abgabe für eine staatliche Leistung bzw. einen verursachten Aufwand erhoben wird. Das Aufkommen der Vorzugslasten ist durch diesen Bezug damit von vornherein gebunden,

finanzverfassungsrechtlichen Nebeneffekt der Begründung von Nebenhaushalten⁹ erhalten.

3. Entwicklung der Gesetzgebung

a) Entwicklung vor 1949

Die Gesetzgebung war nach der Anfangsphase im weiteren Verlauf dadurch gekennzeichnet, dass die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren stärker in den Vordergrund traten. Das hatte zur Folge, dass die meisten Glücksspiele als Gegenstand privatwirtschaftlicher Betätigung im 19. Jahrhundert verboten wurden und diese Rechtslage bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges anhielt.

b) Entwicklung unter dem Grundgesetz

Auch nach 1949 blieb es in den meisten Spielformen beim staatlichen Monopol.

Insbesondere Lotterien, dabei vor allem das beliebte „6 aus 49“, waren vollständig in der Hand der Bundesländer, die jeweils eine eigene Lotteriegesellschaft betreiben, jedoch zum Zwecke der Gewinnpooling im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammengeschlossen sind.

In einer ersten Phase der Regulierung wurde das Lotteriemonopol durch das Auftreten privater Spielevermittler und die Tätigkeit des Bundeskartellamtes angegriffen. Zu der Motivation des Bundeskartellamtes führt die Monopolkommission in ihrem Hauptgutachten 2010/2011¹⁰, das sich ausführlich mit dem Lotteriewesen beschäftigt hat, aus:

„Hintergrund des Vorgehens des Bundeskartellamtes war die Überlegung, dass zwar die Monopolisierung des Lottos durch die Bundesländer zulässig sein könnte, diese jedoch durchaus miteinander in Konkurrenz treten könnten, indem die jeweiligen Landeslottogesellschaften ihre Spielscheine auch in anderen Bundesländern anböten. Ein solcher Wettbewerb kam durch gewerbliche Vermittler von Lottospielen wie etwa das Unternehmen Faber auf, da die Vermittler Lottoscheine in jedem Bundesland annahmen,

während das Steueraufkommen frei verwendbar ist und die Grundlage für politische Gestaltungsentscheidungen, insbesondere im sozialen Bereich eröffnet. Siehe näher *Waldhoff*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 116, Rdnr. 82 ff.

8 Zur demokratisch-egalitären Grundidee des Steuerstaats *P. Kirchhof*, *Die Steuern*, in: *Isensee/ders.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 118, Rdnr. 6 ff.

9 Zu diesen und ihrer Problematik *Kilian*, *Nebenhaushalte des Bundes*, 1993; *Burmeister*, *Außerbudgetäre Aktivitäten des Bundes*, 1997. Da die Einnahmen des Lotteriewesens bei den Ländern anfallen, findet diese Thematik in den Untersuchungen leider keine Beachtung.

10 BT-Drs. 17/10365, S. 45 ff.

aber (auch abhängig von der angebotenen Provision) nur an bestimmte Landeslottogesellschaften weitervermittelten. 1995 untersagte das Bundeskartellamt dem Deutschen Lotto- und Totoblock deshalb, gewerbliche Spielvermittler von der Spielteilnahme auszuschließen.¹¹

Es folgt eine zweite Phase der Regulierung. Diese wurde maßgeblich durch das Gambelli-Urteil des EuGH¹² ausgelöst. Darin mahnte der Gerichtshof an, dass die staatliche Monopolisierung des Glücksspiels eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle. Sie sei deshalb nur dann zulässig, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorlägen. Dazu zählt der Gerichtshof explizit die Bekämpfung der Spielsucht und schließt die Einnahmenerzielung des Staates als mögliche Rechtfertigung aus.

Zu diesem Zeitpunkt gab es in Deutschland auch keinen besonderen Spielerschutz und es wurde in erheblichem Umfang für Ausspielungen geworben, ohne dass auf die damit verbundenen Suchtgefahren hingewiesen wurde.

2004 trat der erste Lotteriestaatsvertrag¹³ in Kraft, in dem die Bundesländer im Wege des kooperativen Föderalismus bundesweit einheitliche Grundlagen für eine Begrenzung des Glücksspiels im Bereich der Lotterien und Wettangebote legten, die weitgehende Monopolisierung des Marktes fortschrieben und dabei einer Reihe von Anforderungen, z. B. an Ausschüttungsquoten und Gewinnverwendung, definierten. Als selbstständiges Ziel sah der Lotteriestaatsvertrag neben der Kanalisierung des Spieltriebs und der Suchtbekämpfung in § 1 Absatz 5 explizit Regelungen zur gemeinnützigen Einnahmenverwendung vor.

Der zusammen mit dem Lotteriestaatsvertrag unterzeichnete Regionalisierungsstaatsvertrag, der die Einnahmenaufteilung zwischen den Ländern regelte, diente nach Ansicht des Bundeskartellamtes unmittelbar der Beschränkung des Wettbewerbs der Lottogesellschaften um die Leistungen gewerblicher Spielvermittler.

Zu diesem Zeitpunkt hatte der Vermittler Jaxx erstmals angekündigt, ein Netz von Annahmestellen in Supermärkten und Tankstellen aufzubauen. Der Wettbewerb um Provisionszahlungen für vermittelte Spielscheine drohte die Einnahmenerzielung der Landeslottogesellschaften zu schmälern. Der Rechtsausschuss des Deutschen Lotto- und Totoblocks hatte auf seiner Sitzung am 25./26.4.2005 den Lottogesellschaften empfohlen, sich bei den Innen- und Finanzministern der Länder mit einem Musterschreiben für die Einleitung ordnungsrechtlicher Maßnah-

11 BkArtA, Beschluss vom 22. November 1995, B8-92713-VX 127/95.

12 EuGH, Urt. v. 6. November 2003, Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031.

13 Zu diesem *Stober*, *GewArch* 2003, 305 ff.

men gegen den terrestrischen Vertrieb der gewerblichen Spielvermittler einzusetzen, und den folgenden Beschluss gefasst: „Der Rechtsausschuss fordert die Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks auf, Umsätze, die auf diese – nach seiner Auffassung rechtswidrige – Art und Weise durch terrestrischen Vertrieb gewerblich erzielt worden sind, nicht anzunehmen ...“. Daraufhin hatte das Bundeskartellamt reagiert und festgestellt, dass die Aufforderung des Rechtsausschusses des Deutschen Lotto- und Totoblocks an alle Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks, durch terrestrische Vermittlung gewerblicher Spielvermittler erzielte Spielumsätze generell nicht anzunehmen, gegen Art. 81 EG und § 1 GWB sowie gegen § 21 I GWB und Art. 82 EG verstoßen hat.“¹⁴

2008 trat ein neuer Glücksspielstaatsvertrag in Kraft, der von den Bundesländern als Nachfolger des Lotteriestaatsvertrags geschlossen wurde. Die Einnahmenaufteilung ist im neuen Vertrag kein erklärtes Ziel mehr.

Vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu den Sportwetten¹⁵ versuchten die Länder, die staatliche Monopolisierung der Sportwetten dadurch verfassungskonform zu gestalten, dass in diesem Vertrag ein striktes Werbeverbot normiert wurde. Durch die Neuregelungen wurde auch das Geschäftsmodell der privaten Spielvermittler infrage gestellt, da diese typischerweise auf andere Vertriebswege und auf Werbemöglichkeiten angewiesen waren, die durch den Glücksspielstaatsvertrag erheblich limitiert wurden.

c) Aktuelle Rechtsgrundlage

Die aktuelle Rechtslage¹⁶ des Lotteriespiels ist durch den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag bestimmt.¹⁷

Das den Ländern zustehende auf große Lotterien begrenzte¹⁸ staatliche Lotteriemonopol findet gegenwärtig seine rechtliche Grundlage in § 10 GlüStV (2011). Nach Absatz 1 dieser in den Bundesländern jeweils durch Gesetz transformierten Norm haben die Länder

14 BkArtA, B. v. 23. Juni 2006, B10-92713-Kc-148/05, vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (VI-Kart 15/06 (V) vom 8. Juni 2007), vom Bundesgerichtshof im Hinblick auf den vom Bundeskartellamt ebenfalls beanstandeten Blockbeschluss zum Ausschluss gewerblicher Spielvermittler aufgehoben. Gewerbliche Spielvermittler müssen sich seither um die erforderlichen Erlaubnisse der einzelnen Länder bemühen, da es sich bei dem Erlaubnisvorbehalt nicht um eine kartellrechtswidrige Gebietsaufteilung, sondern um die ordnungsrechtliche Durchsetzung der Gemeinwohlbelange handelt; vgl. BGH, B. v. 14. August 2008, KVR 54/07, NJOZ 2008, 4318.

15 BVerfGE 115, 276 ff.

16 Dazu aus der Sicht des Verfassungsrechts *Ennuschat*, ZfWG 2012, 305 ff.

17 Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15. Dezember 2011.

18 Siehe die Ausnahmen für Lotterien mit geringem Gefährdungspotential in §§ 12 ff. GlüStV. Dazu auch W. *Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 1), § 10 GlüStV, Rdnr. 13.

„zur Erreichung der Ziele des § 1 die ordnungsrechtliche Aufgabe, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen.“

Der (begrenzte) Monopolcharakter des damit normierten Leistungs- und Bereitstellungsauftrags ergibt sich im Wege der systematischen Auslegung aus der allgemeinen Erlaubnispflicht des § 4 Abs. 1 GlüStV und des § 10 Abs. 6 in Verbindung mit den §§ 12 ff. GlüStV, der die Genehmigungsfähigkeit zugunsten privater Veranstalter auf die in § 10 Abs. 2 und 3 GlüStV genannten staatlichen Veranstalter und zugunsten privater Veranstalter auf die Lotterien mit geringem Gefährdungspotential begrenzt.

In Bezug auf die Art und Weise der Umsetzung dieses Auftrags finden sich in § 10 GlüStV die folgenden weiteren Maßgaben:

Nach Absatz 2 können die Länder „diese öffentliche Aufgabe selbst, durch eine von allen Vertragsländern gemeinsam geführte öffentliche Anstalt, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften, an denen Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, erfüllen.“ Es ist also eine untergeordnete Beteiligung Privater nicht ausgeschlossen.

Nach Absatz 4 begrenzen die Länder die Zahl der Annahmestellen.

Nach Absatz 5 ist sicherzustellen, dass ein „erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder gemeinnütziger, kirchlicher oder karitativer Zwecke verwendet“ wird. Dies kann durch gesetzliche Vorgaben zur Gewinnabschöpfung geschehen.¹⁹

Die ökonomischen Auswirkungen dieser Regelungen für private Anbieter von Lotterien hat die Monopolkommission lapidar und zutreffend mit folgenden Worten skizziert:

„Die erheblichen Beschränkungen in allen bisherigen Staatsverträgen zum Glücksspiel bieten kaum nennenswerten Raum für kommerzielle Lotterieveranstaltungen.“²⁰

19 Dazu BVerfGE 102, 197 (216) – zu Spielbanken.

20 BT-Drs. 17/10365, S. 56.

Die Untersuchung überprüft die in Deutschland auf Grund des Glücksspielstaatsvertrages geltenden Regelungen zum Lotteriespiel, die für große Lotterien ein staatliches Monopol vorsehen, an den unions- und verfassungsrechtlichen Maßstäben, die aus den Grundfreiheiten und den Grundrechten abzu-

leiten sind. Sie gelangt zu dem Ergebnis, dass die zur Rechtfertigung des Monopols vorgetragene Argumente nicht tragfähig sind und das Lotteriemonopol deshalb gegen Unions- und Verfassungsrecht verstößt.

