



Nantje Johnston

Lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche im Glücksspielrecht

Eine Analyse des deutschen
Glücksspielrechts unter Berücksichtigung
verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher
Aspekte



Einleitung

Am 01.01.2008 trat ein neuer Staatsvertrag für das Glücksspielwesen in Deutschland in Kraft¹. Hintergrund der Neuregelung ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von Anfang 2006², durch die der bisherige Staatsvertrag von 2004³ für unvereinbar mit der Berufsfreiheit des Art. 12 GG erklärt wurde. Das Bundesverfassungsgericht vertrat die Ansicht, dass das Glücksspielmonopol der Länder nicht konsequent an dem Ziel der Angebotsminimierung ausgerichtet und daher zu den mit dem Monopol verfolgten Zwecken der Spielsuchtprävention und Begrenzung der Begleitkriminalität unverhältnismäßig war. Es räumte den Ländern eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2007 ein, um eine verfassungskonforme Neuregelung zu treffen. Während dieser Übergangsfrist sollte das alte Recht weiter anwendbar sein, mit der Maßgabe, dass das staatliche Angebot praktisch an den Zielen der Spielsuchtprävention und Kriminalitätsbekämpfung auszurichten war.

Der Konflikt zwischen dem fiskalischen Interesse des Staates an einem Glücksspielmonopol und den ordnungsrechtlichen Zielsetzungen der Glücksspielgesetzgebung prägt das Glücksspielrecht seit Jahrhunderten⁴. Seit langem wird ferner diskutiert, ob das Glücksspielwesen im Sinne eines freien Marktes ausgestaltet werden sollte, oder ob die mit dem Glücksspiel in Zusammenhang stehenden Gefahren für das Gemeinwohl eine strikte ordnungsrechtliche Reglementierung erfordern. Bereits die Deutsche Nationalversammlung von 1848 forderte ein internationales Schutz- und Trutzbündnis gegen die Hasardspiele und Lotterien in allen europäischen Staaten⁵. Der Europäische Gerichtshof hatte in den letzten Jahren wiederholt darüber zu entscheiden, ob das Gemeinschaftsrecht Glücksspielanbietern die in einem Mitgliedsstaat niedergelassen sind das Recht auf freien und ungehinderten Marktzugang in allen anderen Mitgliedsstaaten gewährt⁶.

1 Gbl. BW 2007, S. 571 ff; weitere Nachweise in Fn 14.

2 BVerfG v. 28.03.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 ff.

3 Gbl. BW 2004, S. 274 ff; weitere Nachweise in Fn 13.

4 Vgl. z.B. Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Constituierenden Nationalversammlung in Frankfurt am Main, Bd. VI, Nr. 133-155, S. 4482.

5 Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Constituierenden Nationalversammlung in Frankfurt am Main, Bd. VI, Nr. 133-155, S. 4480.

6 EuGH v. 24.03.1994, Rs C-275/92 (*Schindler*), Slg. 1994, I-1039, I-1078 ff; EuGH v. 21.09.1999, Rs C-124/97 (*Läärää*), Slg. 1999, I-6067, I-6104 ff; EuGH v. 21.10.1999, Rs C-67/98 (*Zenatti*), Slg. 1999, I-7289, I-7304 ff; EuGH v. 06.11.2003, Rs C-243/01 (*Gambelli*), Slg. 2003, I-13031, I-13076 ff; EuGH v. 06.03.2007, Rs C-338/04, C-359/04 und C-360/04 (*Placanica*), Slg. 2007, I-1891, I-1932 ff.

Gegenwärtig sehen sich die staatlichen Glücksspielanbieter in Deutschland in der Praxis der Konkurrenz von in- und ausländischen privaten Veranstaltern und Vermittlern von Glücksspielen ausgesetzt. Teilweise verfügen diese privaten Veranstalter und Vermittler von Glücksspielen über eine Genehmigung zur Glücksspielveranstaltung, die ihnen entweder im EU-Ausland oder von den Behörden der ehemaligen DDR erteilt wurde. In den von den zuständigen Landesbehörden gegen diese privaten Glücksspielveranstalter und -vermittler eingeleiteten Verfahren zur Untersagung der entsprechenden Tätigkeit, berufen diese sich regelmäßig zu ihrer Verteidigung auf die Wirksamkeit der ihnen im EU-Ausland erteilten Genehmigung zur Glücksspielveranstaltung. Sie machen geltend, dass das europäische Gemeinschaftsrecht Deutschland zur Anerkennung der in einem anderen Mitgliedsstaat erteilten Genehmigungen verpflichtet.

Bei der Neuregelung des Glücksspielwesens in Folge der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom März 2006⁷, hatte der deutsche Gesetzgeber auch die Bindung an die Grundfreiheiten des EG-Vertrags zu berücksichtigen. Der jüngste Anlauf der deutschen Gesetzgebung, zu einer verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonformen Regelung des Glücksspielwesens zu kommen, ist der Staatsvertrag von 2008. Das Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags zum 01.01.2008 gibt Anlass, die Vereinbarkeit des Glücksspielmonopols der deutschen Bundesländer mit dem Verfassungsrecht und den Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts neu zu beurteilen. Hierbei wird insbesondere auf die Frage einzugehen sein, ob der neue Staatsvertrag die Bedenken beseitigen kann, die gegen die alte Regelung geltend gemacht wurden⁸.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, herauszufinden, ob den staatlichen Glücksspielanbietern in Deutschland ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch aus § 8 I i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG gegen ihre privaten Konkurrenten zustehen kann. Hierzu ist zunächst zu klären, ob das Lauterkeitsrecht als Materie des Zivilrechts auf das Verhältnis der staatlichen Monopolisten in Deutschland zu ihren privaten Wettbewerbern anwendbar ist. In einem zweiten Schritt ist zu untersuchen, ob die Neuregelung des Glücksspielrechts durch den Staatsvertrag von 2008 die Bedenken ausräumen kann, die gegen die alte Regelung im Hinblick auf die Vereinbarkeit des staatlichen Monopols mit der Berufsfreiheit des Art. 12 GG und der Niederlassungs-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit des Ge-

7 Vgl. den Nachweis in Fn 2.

8 Vgl. insb. die Entscheidung des BVerfG v. 28.03.2006, 1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261 ff.

meinschaftsrechts geltend gemacht wurden. Hieran anzuschließen, ist eine Untersuchung der Folgen eines möglichen Verstoßes gegen höherrangiges Recht. In einem dritten und letzten Teil schließlich ist zu untersuchen, ob der Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG Verstöße gegen das gesetzlich festgelegte Glücksspielmonopol in Deutschland erfasst.