

TRISTAN BARCZAK  
BERND J. HARTMANN

# Kohärenz im Glücksspiel

*Spiel und Recht*

8

---

**Mohr Siebeck**

# Spiel und Recht

herausgegeben von

Steffen Augsburg, Marc Bungenberg,  
Christian J. Tams und Jörg Philipp Terhechte

8





Tristan Barczak  
Bernd J. Hartmann

# Kohärenz im Glücksspiel

Das unionsrechtliche Kohärenzgebot als  
Schranken-Schranke der Glücks- und  
Wettspielregulierung in Österreich

Mohr Siebeck

Univ.-Prof. Dr. iur. *Tristan Barczak*, LL.M., Passau. Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und das Recht der neuen Technologien. Geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaften in Münster; 2011 Promotion in Münster; 2011–2013 Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; 2014–2017 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht; 2019 Habilitation in Münster; 2019/20 Lehrstuhlvertretung am Karlsruher Institut für Technologie (KIT); 2020 Ernennung zum Universitätsprofessor in Passau.

orcid.org/0000-0003-4097-2261

Univ.-Prof. Dr. iur. *Bernd J. Hartmann*, LL.M. (Virginia), Osnabrück. Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaften sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften. Geboren 1973, Studium der Rechtswissenschaften in Hagen, Münster, Paris und Charlottesville, Virginia; 2004 Promotion in Münster; 2008 Aufnahme in das Junge Kolleg der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste; 2011 Habilitation in Münster; Lehrstuhlvertretung in Heidelberg; 2012 Ruf nach und 2013 Ernennung zum Universitätsprofessor in Osnabrück; 2015/16 Dekan des Fachbereichs Rechtswissenschaften; 2019 Ruf an die FernUniversität in Hagen. Mitglied der Wissenschaftlichen Leitung der Forschungsstelle Glücksspiel, Universität Hohenheim.

orcid.org/0000-0001-5380-4449

ISBN 978-3-16-160704-2 / eISBN 978-3-16-160705-9

DOI 10.1628/978-3-16-160705-9

ISSN 2366-634X / eISSN 2569-4405 (Spiel und Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

„Glück im Spiel, Pech im – Glücksspielrecht“, so möchte man das bekannte Sprichwort abwandeln. Denn das Glücksspielrecht fällt unstimmig aus. Stimmigkeit ist aber nicht bloß eine Kategorie guter Gesetzgebung, sondern Maßstab höherrangigen Rechts. Es ist das Unionsrecht, das den Mitgliedstaaten den Maßstab der Kohärenz vorschreibt, und es sind die Mitgliedstaaten, die sich mit einer kohärenten Gesetzgebung im Glücksspielrecht schwertun. Dass das Glücksspielrecht dem Gesetzgeber also bislang sprichwörtlich kein „Glück bescherte“, haben wir an anderer Stelle für das Glücksspielrecht in Deutschland zu begründen versucht. Nun ist das Glücksspielrecht hierzulande im Umbruch: Den neuen Glücksspielstaatsvertrag ratifizieren derzeit die Parlamente der Länder; er soll zum 1. Juli 2021 in Kraft treten.

In diesem Buch geht es um das Glücksspielrecht in Österreich. Die vorliegende Monographie zeigt eine ganze Reihe von Verstößen gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot auf. Sie gründet auf einem rechtswissenschaftlichen Gutachten, das wir im Auftrag der *Österreichischen Vereinigung für Wetten und Glücksspiel (OVWG)* im Herbst 2020 fertiggestellt haben. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse ist in der österreichischen Fachzeitschrift *Medien und Recht (MR)* 2020, S. 330–335, erschienen. In diesem Buch befinden sich die Nachweise auf dem Stand vom 1. Dezember 2020.

Passau/Osnabrück,  
Januar 2021

*Tristan Barczak*  
*Bernd J. Hartmann*



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Vorwort . . . . .                                                                                             | V         |
| <b>A. Unionsrechtliches Kohärenzgebot als Schranken-Schranke<br/>der Dienstleistungsfreiheit . . . . .</b>    | <b>1</b>  |
| I. Gewährleistungsbereich der Dienstleistungsfreiheit . . . . .                                               | 1         |
| II. Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit . . . . .                                                         | 4         |
| III. Rechtfertigung des Eingriffs . . . . .                                                                   | 7         |
| 1. Rechtfertigungsgründe . . . . .                                                                            | 8         |
| 2. Verhältnismäßigkeit, insbesondere Kohärenzgebot . . . . .                                                  | 10        |
| a) Das Gebot vertikaler („innerer“) Kohärenz . . . . .                                                        | 13        |
| b) Das Gebot horizontaler („äußerer“) Kohärenz . . . . .                                                      | 15        |
| <b>B. Glücks- und Wettspielregulierung in Österreich . . . . .</b>                                            | <b>19</b> |
| I. Gesetzliche Bestimmungen . . . . .                                                                         | 19        |
| II. Vergabe der Lizenzen auf Basis der Gesetze . . . . .                                                      | 23        |
| 1. Lizenzen nach Bundesrecht . . . . .                                                                        | 23        |
| a) Eine Lizenz für Lotterien gem. §§ 6–12b i. V. m. § 14 GSpG . . . . .                                       | 23        |
| b) Fünfzehn Lizenzen für Spielbanken gem. § 21 GSpG . . . . .                                                 | 25        |
| c) Sonderfall Poker . . . . .                                                                                 | 28        |
| 2. Lizenzen nach Landesrecht . . . . .                                                                        | 34        |
| a) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten . . . . .                                                     | 34        |
| b) Lizenzen für Sportwetten . . . . .                                                                         | 36        |
| <b>C. Vereinbarkeit des Glücks- und Wettspielrechts mit dem<br/>unionsrechtlichen Kohärenzgebot . . . . .</b> | <b>38</b> |
| I. Meinungsstand . . . . .                                                                                    | 38        |
| 1. Rechtsauffassung der Verwaltung . . . . .                                                                  | 38        |
| 2. Rechtsauffassung der Gerichte . . . . .                                                                    | 39        |
| a) Verfassungsgerichtshof . . . . .                                                                           | 40        |

|                                                                                                                                                                    |        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| b) Verwaltungsgerichtshof . . . . .                                                                                                                                | 41     |
| c) Oberster Gerichtshof . . . . .                                                                                                                                  | 44     |
| 3. Rechtsauffassungen in der Lehre . . . . .                                                                                                                       | 45     |
| a) Mangelnde horizontale („äußere“) Kohärenz . . . . .                                                                                                             | 46     |
| aa) Divergierendes Gebrauchmachen von der Öffnungsklausel                                                                                                          | 46     |
| bb) Unzulässige Werbepraktiken . . . . .                                                                                                                           | 47     |
| cc) Liberales Sportwettrecht . . . . .                                                                                                                             | 48     |
| b) Mangelnde vertikale („innere“) Kohärenz . . . . .                                                                                                               | 51     |
| II. Eigene Stellungnahme . . . . .                                                                                                                                 | 52     |
| 1. Ausgestaltung des Glücksspiels und der Sportwette<br>im Spannungsfeld: Sportwetten? „Ja!“ – Glücksspielautomaten?<br>„Ja, aber ...!“ – Poker? „Nein!“ . . . . . | 52     |
| 2. Keine Ausschreibung der drei verbliebenen Lizenzen<br>für Spielbanken . . . . .                                                                                 | 57     |
| 3. Begrenzung auf eine Online-Glücksspiellizenz . . . . .                                                                                                          | 59     |
| 4. Video-Lotterie-Terminal-Outlets trotz Verbots<br>der Glücksspielautomaten . . . . .                                                                             | 62     |
| 5. Ausgestaltung der Regulierung für Poker . . . . .                                                                                                               | 64     |
| 6. Glücksspielautomaten in Automatensalons und in Einzelaufstellung                                                                                                | 66     |
| 7. Glücksspielautomaten in Casinos . . . . .                                                                                                                       | 68     |
| 8. Unzulässige Werbung . . . . .                                                                                                                                   | 68     |
| 9. Ergebnis . . . . .                                                                                                                                              | 69     |
| <br>D. Ausblick: Kanalisierung . . . . .                                                                                                                           | <br>72 |
| <br>E. Zusammenfassung in Thesen . . . . .                                                                                                                         | <br>74 |
| <br>Literaturverzeichnis . . . . .                                                                                                                                 | <br>77 |
| Sachregister . . . . .                                                                                                                                             | 83     |

## A. Unionsrechtliches Kohärenzgebot als Schranken-Schranke der Dienstleistungsfreiheit

Das Kohärenzgebot ist, bei rechtsdogmatischer Betrachtung, eine Schranken-Schranke der Dienstleistungsfreiheit. Das bedeutet, dass Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur dann mit dem Unionsrecht vereinbar sind, wenn sie kohärent ausfallen. Spätestens seit der Rechtssache *Hartlauer*, im Rahmen derer der Europäische Gerichtshof über eine österreichische Regelung zu entscheiden hatte, nach der selbstständige Zahnambulatorien nur dann genehmigt wurden, wenn für sie ein tatsächlicher Bedarf bestand,<sup>1</sup> ist das Kohärenzgebot fest in der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitskontrolle verankert.<sup>2</sup>

### I. Gewährleistungsbereich der Dienstleistungsfreiheit

Im Mittelpunkt der unionsrechtlichen Vorgaben für das Glücksspielrecht stehen die Grundfreiheiten (Art. 28–66 AEUV).<sup>3</sup> Die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen lassen sich dabei, das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs vorausgesetzt, in erster Linie der Dienstleistungsfreiheit zuordnen:<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> EuGH (GK), Urt. v. 10.3.2009 – C-169/07 –, EuZW 2009, S. 298 ff. – *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH/Wiener Landesregierung* u. a. Dieses Urteil betraf zwar nicht den Glücksspielbereich, sondern die Organisation der zahnärztlichen Versorgung in Österreich. Da der EuGH den Mitgliedstaaten im Bereich des Gesundheitswesens jedoch ebenfalls einen weiten Gestaltungsspielraum überlässt und auch dort ausdrücklich den Prüfungsmaßstab der Kohärenz aktiviert, gilt dieses Urteil als verallgemeinerungsfähige Leitentscheidung über den konkreten Prüfungsgegenstand hinaus, vgl. *R. Streinz*, Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des EuGH als Vorgabe für das nationale Glücksspielrecht und seine Folgen für Deutschland, *ZfWG* 2013, S. 305 (309).

<sup>2</sup> *Chr. Koenig*, Gemeinschaftsrechtliche Kohärenzanforderungen an mitgliedstaatliche Beschränkungsmaßnahmen im Glücksspielbereich, *ZfWG* 2009, S. 229 (230). Im Einzelnen dazu *L. Klenk*, Die Grenzen der Grundfreiheiten, 2009, S. 348 ff.

<sup>3</sup> Näher *J. Ennuschat/J. Güldner*, Der unionsrechtliche Rahmen für Glücksspiele, in: I. Gebhardt/St. Korte (Hrsg.), *Glücksspiel – Ökonomie, Recht, Sucht*, 2. Aufl. 2018, § 18 Rn. 3 ff.

<sup>4</sup> Statt aller *T. Stein*, Die europarechtlichen Rahmenbedingungen für das Glücksspiel, in: G. Strejcek/D. Hoscher/M. Eder (Hrsg.), *Glücksspiel in der EU und in Österreich*. Recht –

Art. 56 Abs. 1 AEUV verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Die Dienstleistungsfreiheit verlangt danach die Aufhebung jeder Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus den anderen Mitgliedstaaten gilt –, sofern eine solche Beschränkung geeignet ist, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, in welchem er rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.<sup>5</sup> Der freie Dienstleistungsverkehr berechtigt zum einen den Leistungserbringer, zum anderen den Leistungsempfänger. Der Leistungserbringer hat die Freiheit, Leistungsempfängern aus einem anderen Mitgliedstaat (als demjenigen, in dessen Gebiet sich der Leistungserbringer befindet) Dienstleistungen anzubieten und zu erbringen (*aktive Dienstleistungsfreiheit*). Der Leistungsempfänger hat die Freiheit, von einem Leistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen zu empfangen oder in Anspruch zu nehmen, ohne durch Beschränkungen beeinträchtigt zu werden (*passive Dienstleistungsfreiheit*).<sup>6</sup>

Dienstleistungen im Sinn des Unionsrechts sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen (Art. 57 Abs. 1 AEUV). Die Dienstleistungsfreiheit ist, obwohl formell subsidiär gegenüber den anderen Grundfreiheiten,<sup>7</sup> im Bereich des Glücksspielwesens die maßgebliche unionsrechtliche Freiheitsgewährleistung. Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) sowie die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV) spielen neben ihr in

---

Compliance – soziale Aspekte, 2015, S. 1 (3). Zur formellen Subsidiarität der Dienstleistungsfreiheit gegenüber anderen Grundfreiheiten auch noch sogleich in diesem Abschnitt.

<sup>5</sup> So explizit mit Blick auf das Verbot der Förderung von Glücksspielen im eigenen Land und in anderen Mitgliedstaaten EuGH, Urt. v. 8.7.2010 – C-447/08 u. a. –, NVwZ 2010, S. 1088 (1089, Rn. 32) – Sjöberg.

<sup>6</sup> In Bezug auf italienisch-britische Internetsportwetten EuGH (Plenum), Urt. v. 6.11.2003 – C-243/01 –, NJW 2004, S. 139 (140, Rn. 55) – Gambelli u. a. Zur Korrespondenzdienstleistungsfreiheit sogleich unten bei Fußn. 14.

<sup>7</sup> Der in Art. 57 Abs. 1 AEUV normierte Vorrang anderer Grundfreiheiten führt nicht dazu, die Dienstleistungsfreiheit zu einem umfassenden „Auffangtatbestand“ (vgl. aber *J. Ennusat/J. Güldner*, Der unionsrechtliche Rahmen für Glücksspiele, in: I. Gebhardt/St. Korte [Hrsg.], Glücksspiel – Ökonomie, Recht, Sucht, 2. Aufl. 2018, § 18 Rn. 5) oder zu einer bloßen „Auffanggrundfreiheit“ werden zu lassen. Vielmehr handelt es sich um eine Grundfreiheit mit einem eigenständig festgelegten und begrenzten Anwendungsbereich, vgl. statt aller *W. Kluth*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV, Art. 57 Rn. 15.

der Rechtspraxis eine eher untergeordnete Rolle.<sup>8</sup> Dass nahezu der gesamte Bereich des Glücks- und Wettspielrechts der Dienstleistungsfreiheit unterfällt, hat der Europäische Gerichtshof mittlerweile in zahlreichen Entscheidungen bestätigt.<sup>9</sup> Selbst die Einfuhr von Werbematerial und Losen ist von der Dienstleistungsfreiheit erfasst. Die Warenverkehrsfreiheit tritt aus teleologischen Gesichtspunkten zurück, da die Lose nicht isoliert von dem Zweck betrachtet werden können, die Teilnahme an einer Lotterie zu ermöglichen.<sup>10</sup> Das Gleiche gilt für die Werbung: Verbietet ein Mitgliedstaat Werbung (z. B. im Internet) für Glücksspiele, die in anderen Mitgliedstaaten veranstaltet werden, beschränkt dies die Dienstleistungsfreiheit der Empfänger und der Anbieter von Glücksspielen.<sup>11</sup> Art. 56 Abs. 1 AEUV umfasst des Weiteren die Möglichkeit, an einem Automaten-Glücksspiel teilzunehmen; ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit liegt etwa dann vor, wenn der Betrieb dieser Automaten einer öffentlich-rechtlichen Vereinigung vorbehalten wird und dadurch private Anbieter ausgeschlossen werden.<sup>12</sup> Die Ein- oder Ausfuhr der Automaten als körperliche Gegenstände ist demgegenüber von der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 f. AEUV) erfasst.<sup>13</sup> Schließlich kommt die Dienstleistungsfreiheit auch in dem kontinuierlich und exponen-

<sup>8</sup> Vgl. übereinstimmend *St. Griller/A. Reindl*, Die Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZfV 1998, S. 234 ff.; *J. Ennuschat*, Glücksspielrechtliche Kohärenz und Werbung, ZfWG 2011, S. 153 (153); *A. Lippert*, Glücksspielrecht – nationale und europarechtliche Grundlagen, JA 2012, S. 124 (125); *R. Streinz*, Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des EuGH als Vorgabe für das nationale Glücksspielrecht und seine Folgen für Deutschland, ZfWG 2013, S. 305 (307); *H. Isak/F. Huber*, Zur Unionsrechts- und Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols, ÖBl. 2016, S. 224 (227).

<sup>9</sup> Vgl. auszugsweise für Lotterien EuGH, Urt. v. 24.3.1994 – C-275/92 –, NJW 1994, S. 2013 (2014, Rn. 20 ff.) – Schindler; für den Betrieb von Geldspielautomaten EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – C-124/97 –, EuZW 2000, S. 148 (150, Rn. 29 ff.) – Läärä; für die Vermittlung von Sportwetten EuGH (GK), Urt. v. 6.3.2007 – C-388/04 u. a. –, NVwZ 2007, S. 675 (677 ff., Rn. 41 ff.) – Placanica, Palazzese und Sorricchio; EuGH (GK), Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08 –, NVwZ 2010, S. 1422 (1423, Rn. 39 ff.) – Carmen Media; für die Vergabe von Glücksspielkonzessionen EuGH, Urt. v. 16.2.2012 – C-72/10 u. a. –, EuZW 2012, S. 275 (277 f., Rn. 54 ff.) – Marcello Costa, Ugo Cifone; für den Online-Sektor vgl. noch die Nachweise in Fußn. 14.

<sup>10</sup> EuGH, Urt. v. 24.3.1994 – C-275/92 –, NJW 1994, S. 2013 (2014, Rn. 22 ff.) – Schindler; vgl. auch *R. Streinz*, Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des EuGH als Vorgabe für das nationale Glücksspielrecht und seine Folgen für Deutschland, ZfWG 2013, S. 305 (307).

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 8.7.2010 – C-447/08 u. a. –, NVwZ 2010, S. 1088 (1089, Rn. 31 ff.) – Sjöberg.

<sup>12</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – C-124/97 –, EuZW 2000, S. 148 (149, Rn. 21, 27) – Läärä.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – C-124/97 –, EuZW 2000, S. 148 (149, Rn. 20, 24 ff.) – Läärä. Zu keinem anderen Ergebnis führt dabei die von den Regierungen Belgiens, Deutschlands und Portugals geäußerte und vom EuGH (vgl. Urt. v. 11.9.2003 – C-6/01 –, BeckRS 2004, 77602, Rn. 53 ff. – Anomar) zurückgewiesene Auffassung, dass der Vertrieb nicht vom Betreibern der Geräte getrennt werden könne, weil die ein-/ausgeführten Glücksspielautomaten keine andere Verwendung finden könnten.

tiell wachsenden digitalen Bereich zur Anwendung: Die Vermittlung von Glücksspielen über das Internet – und damit ohne Ortswechsel von Leistungserbringer oder Leistungsempfänger – fällt ebenfalls unter Art. 56 Abs. 1 AEUV. Da nur die virtuelle Dienstleistung als solche, nicht aber Leistungserbringer und -empfänger die Grenze überschreiten, handelt es sich um einen Fall der sogenannten *Korrespondenzdienstleistungsfreiheit*.<sup>14</sup> Für eine Bereichsausnahme vom Gewährleistungsbereich gem. Art. 62 i. V. m. Art. 51 Abs. 1 AEUV ist nichts ersichtlich.

## II. Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit

Art. 56 Abs. 1 AEUV verbietet „Beschränkungen“ des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union. Der Begriff der Beschränkung ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs weit zu verstehen.<sup>15</sup> Verboten sind danach zunächst unmittelbare („offene“<sup>16</sup>, „direkte“<sup>17</sup>) wie mittelbare („verdeckte“<sup>18</sup>, „indirekte“<sup>19</sup>) Diskriminierungen, d. h. Regelungen eines Mitgliedstaats, die explizit oder implizit an das Kriterium der Staatsangehörigkeit anknüpfen.<sup>20</sup> Offene Diskriminierungen sind prinzipiell leicht zu erkennen und kommen daher in der Glücksspielrechtlichen Praxis eher selten vor. Anders kann dies sein, wenn für im Ausland ansässige Anbieter illegalen Glücksspiels strengere Sanktionen vorgesehen sind als für Veranstalter, die im Inland ohne Lizenz agieren.<sup>21</sup> In der für das

<sup>14</sup> EuGH (Plenum), Urt. v. 6.11.2003 – C-243/01 –, NJW 2004, S. 139 (140, Rn. 54) – Gambelli u. a.; EuGH, Urt. v. 12.6.2014 – C-156/13 –, EuZW 2014, S. 628 (629, Rn. 21) – Digibet und Albers; EuGH, Urt. v. 28.2.2018 – C-3/17 –, ZfWG 2018, S. 253 (257 ff., Rn. 19 ff.) – Sporting Odds Ltd.; vgl. ferner J. Dietlein, in: ders./M. Hecker/M. Ruttig (Hrsg.), Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, Einf. Rn. 30; G. Hermes, Die Beschränkungen für die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Entwurf eines Staatsvertrages zum Glücksspielwesen, in: ders./H.-D. Horn/B. Pieroth (Hrsg.), Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 39 (54, 80).

<sup>15</sup> EuGH, C-205/99, Slg. 2001, I-1271, Rn. 21 – Analir; EuGH, C-439/99, Slg. 2002, I-305, Rn. 22 – Kommission/Italien; P.-Chr. Müller-Graff, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV, Art. 56 Rn. 70.

<sup>16</sup> So die Terminologie bei P.-Chr. Müller-Graff, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV, Art. 56 Rn. 74 ff.

<sup>17</sup> So demgegenüber J. Ennuschat/J. Güldner, Der unionsrechtliche Rahmen für Glücksspiele, in: I. Gebhardt/St. Korte (Hrsg.), Glücksspiel – Ökonomie, Recht, Sucht, 2. Aufl. 2018, § 18 Rn. 5.

<sup>18</sup> P.-Chr. Müller-Graff, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV, Art. 56 Rn. 77 ff.

<sup>19</sup> J. Ennuschat/J. Güldner, Der unionsrechtliche Rahmen für Glücksspiele, in: I. Gebhardt/St. Korte (Hrsg.), Glücksspiel – Ökonomie, Recht, Sucht, 2. Aufl. 2018, § 18 Rn. 5.

<sup>20</sup> Statt vieler P.-Chr. Müller-Graff, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV, Art. 56 Rn. 71 ff., 74 ff., m. w. N.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 8.7.2010 – C-447/08 u. a. –, NVwZ 2010, S. 1088 (1091, Rn. 56) – Sjöberg.

österreichische Glücksspielrecht wegweisenden<sup>22</sup> Entscheidung in der Rechtsache *Engelmann* hat der Europäische Gerichtshof auf Vorlage des Landesgerichts Linz insoweit eine offene, unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit angenommen, als § 21 Abs. 1 GSpG a. F. die Inhaber von Spielbankkonzessionen verpflichtete, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Österreich zu gründen.<sup>23</sup> Als mittelbare Diskriminierung hat der Gerichtshof in dem Urteil dagegen die ohne jede Transparenz<sup>24</sup> vorgesehene und erfolgte Vergabe der Konzessionen für den Betrieb von Spielbanken durch den österreichischen Staat an die eigenen Wirtschaftsteilnehmer angesehen: Die mittelbare Diskriminierung erfolge zum Nachteil von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmern, die keine reale Möglichkeit hätten, ihr Interesse an der fraglichen Konzession zu bekunden.<sup>25</sup> Im Gegensatz zu unmittelbaren sind derartige mittelbare Diskriminierungen auch im Glücksspielbereich keine Seltenheit: Bereits in der Rechtsache *Gambelli* hatte der Europäische Gerichtshof ausdrücklich betont, dass die Voraussetzungen für die Beteiligung an Ausschreibungen für Konzessionen zur Durchführung von Wetten über Sportereignisse so festzulegen seien, dass sie nicht „in der Praxis von den italienischen Wirtschaftsteilnehmern leichter erfüllt werden können als von denjenigen aus dem Ausland“.<sup>26</sup> Andernfalls liege eine verdeckte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nahe.

---

Nicht geklärt ist in diesem Kontext bislang, ob die Blockierung der Zahlungsströme ausländischer Anbieter (sog. *Financial Blocking*) eine schärfere Sanktion als die vollständige Untersagung gegenüber inländischen Anbietern von unerlaubten Veranstaltungen ist, vgl. dazu näher *M. Rossi*, Europa- und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für Maßnahmen des Financial Blocking auf der Grundlage von § 9 Absatz 1 Satz 3 Nummer 4 GlüStV, 2017, S. 89 ff.

<sup>22</sup> Siehe dazu noch unten B. II. 1. b), C. II. 2.

<sup>23</sup> EuGH, Urt. v. 9.9.2010 – C-64/08 –, EuZW 2010, S. 821 (822 f., Rn. 32 ff.) – Ernst Engelmann, mit Anm. u. a. von *F. Leidenmühler*, Das „Engelmann“-Urteil des EuGH – Rien ne va plus für das österreichische Glücksspielgesetz, MR 2010, S. 247 ff. und *N. Krewer*, Zur aktuellen Situation des Spielbankwesens in Österreich, ZfWG 2013, S. 164 (170 f.). Der deutsche Staatsbürger *Ernst Engelmann* betrieb in Österreich zwei Spielcasinos, ohne die dafür notwendige Konzession zu besitzen. Er wurde in erster Instanz durch das BG Linz wegen Veranstaltung unerlaubter Glücksspiele gem. § 168 Abs. 1 ÖStGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Das LG Linz hatte jedoch Zweifel an der Europarechtskonformität der österreichischen Glücksspielregelungen und leitete am 19. Februar 2008 ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH ein.

<sup>24</sup> Zum Transparenzgebot, das mit dem Kohärenzgebot einhergeht, vgl. statt vieler *R. Streinz*, Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des EuGH als Vorgabe für das nationale Glücksrecht und seine Folgen für Deutschland, ZfWG 2013, S. 305 (311).

<sup>25</sup> EuGH, Urt. v. 9.9.2010 – C-64/08 –, EuZW 2010, S. 821 (824, Rn. 50 ff.) – Ernst Engelmann.

<sup>26</sup> Grundlegend EuGH (Plenum), Urt. v. 6.11.2003 – C-243/01 –, NJW 2004, S. 139 (141, Rn. 71) – *Gambelli* u. a.

Das Beschränkungsverbot des Art. 56 Abs. 1 AEUV ist nicht auf solchermaßen offene oder verdeckte Diskriminierungen begrenzt. Es umfasst auch sonstige Behinderungen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs und damit – in Übertragung der vom Europäischen Gerichtshof zur Warenverkehrsfreiheit entwickelten *Dassonville*-Formel<sup>27</sup> – alle Maßnahmen gleicher Wirkung, die wie Diskriminierungen geeignet sind, „die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“.<sup>28</sup> Bei Regelungen, die wie die österreichische Monopolregelung in § 3 GSpG oder das deutsche Internet-Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV („Das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet ist verboten“) gleichermaßen für inländische wie für ausländische Anbieter gelten, ist der Eingriff zwar nicht als – unmittelbare oder mittelbare – Diskriminierung einzuordnen.<sup>29</sup> Es kann sich jedoch um eine rechtfertigungsbedürftige Maßnahme gleicher Wirkung handeln, sofern die Maßnahme spürbar ist und die Erheblichkeitsschwelle überschreitet. Dies hat das (deutsche) Bundesverwaltungsgericht bei dem ausnahmslos geltenden Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV zu Recht angenommen,<sup>30</sup> zumal Verstöße gegen das Online-Verbot gem. § 28 Satz 3 GlüStV i. V. m. einer landesrechtlichen Ausführungsbestimmung mit Kriminalstrafe oder Geldbuße geahndet werden können.<sup>31</sup> Bislang offen lässt die Rechtsprechung des Europäischen

<sup>27</sup> EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837, Rn. 5: „Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen“.

<sup>28</sup> EuGHE 1991, I-4221, Rs. C-76/90 – Säger/Dannemeyer; Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299, Rn. 10/12 – Van Binsbergen; *P.-Chr. Müller-Graff*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 56 Rn. 84 f.

<sup>29</sup> Wie hier *Chr. Koenig/S. Ciszewski*, Das Online-Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Lichte der Dienstleistungsfreiheit, K&R 2007, S. 257 (258 f.); *R. P. Schenke*, Online-Casinospiele: Rien ne va plus?, ZfWG 2015, S. 170 (172); a. A. *G. Hermes*, Die Beschränkungen für die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Entwurf eines Staatsvertrages zum Glücksspielwesen, in: ders./H.-D. Horn/B. Pieroth (Hrsg.), Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 39 (84 f., 89), der sogar eine unmittelbare Diskriminierung annimmt, dabei jedoch außer Acht lässt, dass es sich bei dem Veranstaltungs- und Vertriebsweg „Online-Glücksspiel“ um ein abgrenzbares, branchenbildendes und eigenständiges Geschäftsfeld handelt, das auch Anbietern mit Sitz in Deutschland nach § 4 Abs. 4 GlüStV rechtlich und tatsächlich verschlossen bleibt; differenzierend *J.-A. Makswit*, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, 2015, S. 178 f., der davon ausgeht, das Internet-Verbot betreffe im Ausland ansässige Anbieter stärker als inländische, diese Konsequenz wirke sich jedoch nicht auf Eingriffsebene aus, sondern erst im Kontext der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

<sup>30</sup> BVerwGE 140, 1 (10 f., Rn. 31); 160, 193 (206, Rn. 38).

<sup>31</sup> Exemplarisch Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 BayAGGlüStV; § 18 Abs. 1 Nr. 3 HessGlüG; § 23 Abs. 1 Nr. 1 AGGlüStV NRW.

Gerichtshofs hingegen, ob die ebenfalls zum freien Warenverkehr entwickelte, in diesem Bereich mittlerweile wieder aufgegebene *Keck*-Formel<sup>32</sup> auf die Dienstleistungsfreiheit zu übertragen ist.<sup>33</sup> Die Formel nimmt Vorgaben, die lediglich die Frage des rechtlichen „Wie“ und nicht des „Ob“ betreffen und insofern zu keinem Marktzutrittschranke führen, als bloße Marktmodalitätsregelungen vom Erfordernis der grundfreiheitsrechtlichen Rechtfertigung aus.<sup>34</sup>

### III. Rechtfertigung des Eingriffs

Maßnahmen gleicher Wirkung können im Unterschied zu Diskriminierungen<sup>35</sup> nicht nur durch die geschriebenen, in Art. 62 i. V. m. Art. 52 Abs. 1 AEUV aufgeführten Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, sondern nach der Rechtsprechung darüber hinaus auch durch den ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund zwingender Allgemeininteressen legitimiert werden (siehe 1.). Zudem muss ein Eingriff im Sinn des Unionsrechts verhältnismäßig sein, wobei sich die Prüfung dieser Schranken-Schranke weitgehend mit derjenigen des nationalen Verfassungsrechts deckt,<sup>36</sup> im vorliegenden Kontext mit dem unionsrechtlichen Kohärenzgebot jedoch eine Besonderheit aufweist (siehe 2.).

<sup>32</sup> Grundlegend EuGH, Urt. v. 24.11.1993 – C-267/91 u. a. –, NJW 1994, S. 121.

<sup>33</sup> Eingehend dazu A. Randelzhofer/U. Forsthoff, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art. 56, 57 (43. Erg.-Lfg. 2011) Rn. 103 ff.

<sup>34</sup> Vgl. mit Blick auf das Online-Verbot nach § 4 Abs. 4 GlStV Chr. Koenig/S. Ciszewski, Das Online-Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Lichte der Dienstleistungsfreiheit, K&R 2007, S. 257 (258).

<sup>35</sup> Str., EuGH, Rs. 229/83, Slg. 1985, I, 35, Rn. 26 und 29 – Leclerc; C-10/90, Slg. 1991, I-1119, Rn. 24 – Masgio; bisweilen wird vertreten, dass sich auch mittelbare Diskriminierungen über zwingende Gründe des Allgemeinwohls rechtfertigen ließen, vgl. U. Forsthoff, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art. 45 (42. Erg.-Lfg. 2010) Rn. 327, m. w. N.

<sup>36</sup> Vgl. zu Herleitung, Entwicklung und Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Österreich M. Stelzer, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1991; M. Holoubek, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – verwaltungs-, verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Aspekte, in: St. Griller/K. Korinek/M. Potacs (Hrsg.), FS Rill, 1995, S. 97 ff.; Chr. Pollak, Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, 1991; M. Pöschl, Über Gleichheit und Verhältnismäßigkeit, JBl. 1997, S. 413 ff.; zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grundrechtsschranke nach österreichischem Verfassungsrecht eingehend G. Kucsko-Stadlmayer, Allgemeine Strukturen der Grundrechte, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), HGR VII/1: Grundrechte in Österreich, 2. Aufl. 2014, § 3 Rn. 98 ff.; unter Hinweis auf die vergleichbare Dogmatik in Österreich und Deutschland ferner B. Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte, 2019, S. 24 ff., 101 ff.

### 1. Rechtfertigungsgründe

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten (über die eng auszulegende und im vorliegenden Zusammenhang nicht zur Anwendung kommende Schrankentrias des Art. 62 i. V. m. Art. 52 Abs. 1 AEUV hinaus) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie Verbraucherschutz, Betrugsvermeidung und Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein.<sup>37</sup> Der Europäische Gerichtshof überträgt hier die Kriterien der *Cassis-de-Dijon*-Formel<sup>38</sup> aus dem Bereich der Warenverkehrsfreiheit in den Kontext der Dienstleistungsfreiheit und wendet sie ausdrücklich auf den Glücksspielsektor an.<sup>39</sup> Das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, kann demgegenüber für sich allein eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen.<sup>40</sup>

Das Glücksspielrecht gehört zu den Bereichen, in denen zwischen den Mitgliedstaaten beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede bestehen. Es ist nicht harmonisiert. Wegen des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV) ist es daher Sache des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers, das in seinem Bereich angestrebte Schutzniveau zu bestimmen, die mit der Glücksspielpolitik verfolgten Ziele festzulegen, die Erforderlichkeit einzelner Maßnahmen zu beurteilen und einzelne Glücksspielsektoren aufgrund seiner parlamentarischen Einschätzungsprärogative entsprechend auszugestalten.<sup>41</sup> Die parlamentarische Einschätzungsprärogative besitzt bei ge-

<sup>37</sup> Siehe zuletzt EuGH, Urt. v. 12.6.2014 – C-156/13 –, EuZW 2014, S. 628 (629, Rn. 23) – Digibet und Albers; EuGH, Urt. v. 11.6.2015 – C-98/14 –, ZfWG 2015, S. 336 (342, Rn. 58) – Berlington Hungary u. a.

<sup>38</sup> EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, Rn. 8: „Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes“.

<sup>39</sup> EuGH, C-65/05 –, Slg. I 2006, 10344, Rn. 49 – Kommission/Griechenland; ebenso EuGH, Urt. v. 8.9.2016 – C-225/15 –, ZfBR 2017, S. 173 (177, Rn. 40, 43) – „Politanò“.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 11.6.2015 – C-98/14 –, ZfWG 2015, S. 336 (342, Rn. 60) – Berlington Hungary u. a.

<sup>41</sup> St.Rspr., vgl. EuGH (GK), Urt. v. 8.9.2009 – C-42/07 –, EuZW 2009, S. 689 (691, Rn. 59) – Liga Portuguesa u. a.; EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-316/07 u. a. –, NVwZ 2010, S. 1409 (1413, Rn. 77) – Markus Stoß u. a.; EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08 –, NVwZ 2010, S. 1422 (1423, Rn. 46) – Carmen Media; EuGH, Urt. v. 15.9.2011 – C-347/09 –, EuZW 2011, S. 841 (844, Rn. 47) – Dickinger und Ömer; EuGH, Urt. v. 12.6.2014 – C-156/13 –, EuZW 2014, S. 628 (629, Rn. 24) – Digibet und Albers; EuGH, Urt. v. 11.6.2015 – C-98/14 –, ZfWG 2015, S. 336 (342, Rn. 56) – Berlington Hungary u. a.

nauer Betrachtung zwei Seiten: Mit dem Begriff des *Beurteilungsspielraums*, der den Mitgliedstaaten im nichtharmonisierten Bereich zusteht, wird in diesem Zusammenhang zunächst der Grad mitgliedstaatlicher Erkenntnis- und Einschätzungsautonomie in Bezug auf die Annahme von Gefahren-, Gefährdungs- sowie Risikolagen bezeichnet, die zur Rechtfertigung der Beschränkung herangezogen werden. Dagegen bezeichnet der Begriff des *Ermessensspielraums* den Grad mitgliedstaatlicher Autonomie bei der Auswahl einer verhältnismäßigen Rechtsfolge, die eine Freiheit einzuschränken vermag.<sup>42</sup>

In der Rechtssache *Dickinger/Ömer* ist der Europäische Gerichtshof erstmals auf die Kohärenz der österreichischen Glücksspielpolitik und des österreichischen Glücksspielmonopols eingegangen. Durch den Verweis auf die „sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die mit Glücksspiel und Wetten einhergehenden sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft“<sup>43</sup> wurde Österreich seitens des Europäischen Gerichtshofs ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum zuerkannt. Allein der Umstand, dass sich ein Mitgliedstaat für ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat entschieden hat (z. B. staatliches Monopol oder Regulierung), hat danach keinen Einfluss auf die Beurteilung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit der zur gerichtlichen Prüfung stehenden Bestimmungen. Diese sind allein mit Blick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen. Es liegt somit grundsätzlich an dem Mitgliedstaat, die Veranstaltung von und die Teilnahme an Glücks- oder Geldspielen nach seinem Dafürhalten zu regulieren.<sup>44</sup>

Namentlich das Interesse einer Kanalisierung des natürlichen Spieltriebs des Menschen erkennt der Europäische Gerichtshof dabei als legitim an.<sup>45</sup> Die begrenzte Öffnung hin zu einem legalen Glücksspielangebot kann als geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel betrachtet werden, die den natür-

---

<sup>42</sup> Zu beiden Seiten der Einschätzungsprärogative *Chr. Koenig*, Gemeinschaftsrechtliche Kohärenzanforderungen an mitgliedstaatliche Beschränkungsmaßnahmen im Glücksspielbereich, ZfWG 2009, S. 229 (231). Eingehend zum Beurteilungs- und Ermessensspielraum *Chr. Koenig/S. Ciszewski*, Darlegungs- und Nachweismaßstäbe bei regulatorischen Systemwidersprüchen im Glücksspielbereich, ZfWG 2008, S. 397 (398 ff.).

<sup>43</sup> EuGH (GK), Urt. v. 15.9.2011 – C-347/09 –, EuZW 2011, S. 841 (844, Rn. 45 f.) – *Dickinger und Ömer*.

<sup>44</sup> EuGH (GK), Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08 –, NVwZ 2010, S. 1422 (1424, Rn. 59) – *Carmen Media*; EuGH, Urt. v. 11.6.2015 – C-98/14 –, ZfWG 2015, S. 336 (342, Rn. 62) – *Berlington Hungary u. a.*

<sup>45</sup> Zuletzt EuGH (GK), Urt. v. 15.9.2011 – C-347/09 –, EuZW 2011, S. 841 (845, Rn. 63 f.) – *Dickinger und Ömer*; EuGH, Urt. v. 11.6.2015 – C-98/14 –, ZfWG 2015, S. 336 (342, Rn. 69 f.) – *Berlington Hungary u. a.*; dazu auch noch unten III. 2.

lichen Spieltrieb des Menschen (*homo ludens*<sup>46</sup>) in geordnete und überwachte Bahnen lenkt sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenwirkt.<sup>47</sup> Die Bekämpfung der Spielsucht, die Kanalisierung der Spiel- und Wettnachfrage auf legale Angebote, der Jugend- und Spielerschutz sowie die Bekämpfung der Begleit- und Folgekriminalität sind prinzipiell legitime Gemeinwohlinteressen im Sinn des Unionsrechts.<sup>48</sup>

## 2. Verhältnismäßigkeit, insbesondere Kohärenzgebot

Als Grenze des parlamentarischen Beurteilungs- und Ermessensspielraums kommt auch im Unionsrecht maßgeblich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum Tragen. Entscheidet sich ein Mitgliedstaat für ein Monopol, um den mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren zu begegnen, so hat dieser restriktive Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit auf verhältnismäßige, systematische und namentlich kohärente Weise zu erfolgen.<sup>49</sup> Eine nationale Rechtsvorschrift, die grenzüberschreitende Glücksspieldienstleistungen einschränkt, muss hiernach geeignet sein, die Verwirklichung der identifizierten Gemeinwohlbelange zu gewährleisten, die von dem fraglichen Mitgliedstaat geltend gemacht werden, und darf nicht über dasjenige hinausgehen, das dafür erforderlich ist.<sup>50</sup>

Dass der Mitgliedstaat ein legitimes Ziel verfolgt und die beschränkende Maßnahme zur Zweckverfolgung geeignet ist, ist folglich nur notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung, um eine Beschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen. Das Unionsrecht verlangt darüber hinaus insbesondere, dass die betreffende nationale Regelung in systematischer und *kohärenter* Weise zur Erreichung der angestrebten Gemeinwohlziele beiträgt.<sup>51</sup> Kohärenz (von lat. *cohaerentia*: Zusammenhang) im Rechtssinn bedeutet allgemein „das konzeptionelle

<sup>46</sup> Grundlegend J. Huizinga, *Homo ludens – Vom Ursprung der Kultur im Spiel* (1938), 1987.

<sup>47</sup> Näher zu diesem Ziel des deutschen GlüStV B. J. Hartmann/T. Barczak, Kanalisierungspflicht und Kohärenzgebot in Zeiten des Online-Glücksspiels, ZfWG 2020, Sonderbeilage 1, S. 8 (10 ff.); vgl. auch M. Nolte, in: F. Becker/J. Hilf/M. Nolte/D. Uwer (Hrsg.), *Glücksspielregulierung*, 2017, GlüStV § 1 Rn. 4 ff.

<sup>48</sup> Vgl. auch BVerwGE 140, 1 (11 f., Rn. 34).

<sup>49</sup> M. A. Schwertmann, *Online-Glücksspiel in Österreich*, JLR 2014/2, S. 74 (83).

<sup>50</sup> EuGH (GK), Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08 –, NVwZ 2010, S. 1422 (1424, Rn. 60) – Carmen Media.

<sup>51</sup> Zu Herleitung, Inhalt, Reichweite und Wirkkraft des unionsrechtlichen Kohärenzgebots siehe nur B. J. Hartmann, *Sind Spielbanken und Spielhallen gleich zu behandeln?*, in: ders./B. Pieroth (Hrsg.), *Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht*, 2013, S. 95 (110 ff., 114 ff.); ders., *Kohärenz im Glücksspielrecht: vertikal – horizontal – intersektoral?*, EuZW 2014, S. 814 (815), jeweils m. w. N.

# Sachregister

- Automatensalons 21, 34, 49, 51 f., 66 ff., 70
- Bund und Länder 17, 22 f.
- Bundesminister für Finanzen (Österreich)  
19, 22 ff., 28 ff., 38 f., 48, 58 f., 63, 69
- Casinos Austria AG (CASAG) 20, 26, 27,  
28, 47, 48, 58 f.
- Dienstleistungsfreiheit 1 ff.
- Diskriminierung 4, 26 f., 41
- Durchschnittspieler 53, 57
- Einsatz(grenzen) 19, 34 f., 52, 55, 67, 68
- Elektronische Lotterien, siehe Online-  
Glücksspiel und Video-Lottery-Terminals  
(VLTs)
- Engelmann-Urteil* 5, 20, 26, 58, 70
- „Erlaubnisländer“ 21, 34, 46
- Fußball 54
- Geldwäsche 20, 25, 34, 35
- Geschicklichkeit(sspiel) 22, 31, 33, 52 ff.,  
64 f.
- Gewinn(grenzen) 19, 34 f., 44, 47, 67, 68
- Gleichheit 17, 30, 31, 41
- Glücksspiel
- Automaten 20 f., 34 ff., 46 f., 66 ff., 70
  - „großes“ 66
  - illegales 4, 42 f., 44
  - im Internet, siehe Online-Glücksspiel
  - „kleines“ 34, 60
  - Konzessionen, siehe Lizenzen
  - Lizenzen 23 ff., 25 ff., 28 ff., 34 ff., 57 ff.
  - Monopol 6, 9, 10, 11, 12, 16, 19, 20 ff.,  
22, 23, 33, 36, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 49,  
50, 52, 56, 59, 68, 69
  - Regulierung 9, 13 f., 15 ff., 19 ff.
  - Werbung für 3, 39, 41, 43, 47 f., 68 f.
- Glücksspielsektor, siehe Kohärenz, vertikale
- Kanalisation 9 f., 72 f.
- Kohärenz 1, 10 ff., 38 ff.
- horizontale 15 ff., 46 ff.
  - vertikale 12, 13 f., 51 f.
- Kriminalitätsbekämpfung/-vorbeugung 10,  
18, 25, 38, 42
- Landesausspielungen mit Glücksspielauto-  
maten 20 f., 25, 34 ff., 38 f., 43, 46, 59, 62,  
67, 70
- Lose 3
- Lotterien 11, 19, 23 f., siehe auch Video-  
Lottery-Terminals (VLTs)
- Novomatic AG 26, 28, 35
- Oberster Gerichtshof (Österreich) 44 f., 69
- Österreichische Lotterien GmbH (ÖLG) 20,  
47, 51, 60
- Online-Glücksspiel 4, 6, 17, 22, 24, 25, 33,  
39, 43, 50, 59 ff., 70, 73
- Poker 26, 28 ff., 60, 64 ff.
- Rechtsschutz 69
- Spielbanken 5, 19, 20, 23, 25 ff., 30 ff., 49,  
57 ff., 64, 65, 68
- Spielerschutz 10, 18, 20, 25, 38, 39, 42, 43,  
44, 48, 51, 66 ff., 70, siehe auch Spiel-  
sucht
- Spielsucht 10, 16, 20, 25, 32, 34, 35, 42, 51,  
56, 60, 61, 64 f.
- Spieltrieb (des Menschen) 9 f., 43 f., 68, 72 f.

- Sportwetten 5, 11, 22, 36 f., 48 ff., 52 ff., 59,  
62, 64 f., 66
- Staatshaushalt 42
- Transparenz 5, 20, 26, 58
- „Verbotsländer“ 21, 25, 34, 46, 62, 68, 70
- Verfassungsgerichtshof (Österreich) 17 f.,  
21 f., 30, 40 f.
- Verhältnismäßigkeit 1, 6, 7, 9, 10 ff., 12, 38,  
39, 42
- Verwaltungsgerichtshof (Österreich) 41 ff.
- Video-Lottery-Terminals (VLTs) 24, 47, 49,  
51, 62 ff., 68, 70
- Warenverkehrsfreiheit 3
- Zufall 19, 22, 52 ff., 64