



Die Werbewirtschaft

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V.

Notifizierung 2016/590/D – Zweiter Glücksspieländerungsstaatsvertrag; Position des ZAW

08. März 2017

Stellungnahme zum Entwurf des Zweiten Staatsvertrags zur Änderung des
Glücksspielstaatsvertrags;

des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V.

I. Vorbemerkung

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V. (ZAW) ist die Dachorganisation aller am Werbegeschäft Beteiligten. Ihm gehören derzeit 42 Organisationen der werbenden Unternehmen, der Medien, der Werbeagenturen, der Werbeberufe und der Marktforschung an. Der Verband versteht sich als gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft für die Formulierung der gemeinsamen Politik. Er vertritt die Werbewirtschaft in allen grundsätzlichen Positionen nach außen. Zu den Mitgliedern des ZAW zählen auch staatliche und private Glücksspielveranstalter und -vermittler.

II. Entwurf des Zweiten Staatsvertrags zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrags

1. Allgemein

Mit Blick auf das derzeitige Notifizierungsverfahren des Entwurfs des Zweiten Staatsvertrags zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrags bei der Europäischen Kommission, möchte der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V. seine Bedenken zu den Änderungen und die dadurch nach wie vor nicht gelösten Probleme zum Ausdruck bringen.

Aus Sicht des ZAW beschränken sich die im Oktober 2016 beschlossenen Änderungen der Ministerpräsidenten zum Glücksspielstaatsvertrag ausschließlich auf punktuelle Reformen des Systems der Sportwettenkonzessionierung und sind darüber hinaus nicht ausreichend, die Probleme im Bereich der Glücksspielwerbung, mit denen der deutsche Glücksspielmarkt seit Jahren zu kämpfen hat, auch nur ansatzweise zu beseitigen.

Nach wie vor fehlt es an einer kohärenten, alle Glücksspielarten umfassenden Lösung hinsichtlich der Glücksspielwerbung. Der derzeitige Entwurf bleibt hinter den Erwartungen an eine Reform der Werberegulierung der sehr unterschiedlichen Glücksspielarten zurück.

Es ist erforderlich, die Regulierung der Glücksspielwerbung grundlegend zu reformieren, da der Entwurf nach wie vor unzumutbare Werberestriktionen für zugelassene Anbieter enthält. Die Glücksspielwerbung in Deutschland muss ihrer Aufgabe nachkommen, Spielerinnen und Spieler auf legale, regulierte und vor allem sichere Glücksspielangebote als Alternative zu Angeboten des illegalen Marktes aufmerksam zu machen. Dazu muss Werbung attraktiv, interessant und aktuell sein. Dies ist auch unter den bestehenden Regelungen nicht möglich.

2. Im Besonderen

Der 2. Glücksspieländerungsstaatsvertrag enthält keine Änderungen bezüglich der bestehenden Werberestriktionen, dabei erschweren die Vorgaben zur Werberegulierung des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV) und der gemäß § 5 Absatz 4 GlüStV erlassenen Werberichtlinie

(WerbeRL) den Glücksspielunternehmen die Ausübung ihrer Tätigkeit massiv. Dies geht bis zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz.

a. § 5 GlüStV

Nach § 5 Absatz 3 GlüStV ist Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet und über Telekommunikationsanlagen grundsätzlich verboten. Die Länder können lediglich zur besseren Erreichung der Ziele des § 1, die Werbung für Lotterien und Sport- und Pferdewetten im Internet und im Fernsehen unter Beachtung der Grundsätze nach den Absätzen 1 und 2 erlauben.

Zugelassenen Anbietern wird es dadurch erschwert, für ihre Angebote zu werben.

Zum einen können sie nicht ihrer Aufgabe nachkommen, Spielerinnen und Spieler auf legale, regulierte und vor allem sichere Glücksspielangebote als Alternative zu Angeboten des illegalen Marktes aufmerksam zu machen. Denn dazu muss Werbung attraktiv und aktuell sein. Unter den bestehenden Regelungen, die eine Werberestriktion darstellen, ist das aber nicht möglich.

Zum anderen werden die einzelnen Anbieter in ihrer Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV beschränkt. Danach sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union verboten. Der Europäische Gerichtshof führte dazu aus, dass davon alle Maßnahmen, die die Ausübung dieser Freiheit unterbinden, behindern oder wenig attraktiv machen, als solche Beschränkungen anzusehen sind.¹ Das Angebot und die Vermittlung von (grenzüberschreitenden) Glücksspielen beinhaltet eine Dienstleistung im Sinne des Art. 56 AEUV. Indem die Anbieter für Glücksspiel aufgrund des § 5 Absatz 3 GlüStV grundsätzlich nicht werben dürfen, folgt die Verpflichtung zur Einholung einer Genehmigung. Dies stellt einen Eingriff und damit eine Beschränkung ihrer Dienstleistung dar.

Diese Beschränkungen sind nicht gerechtfertigt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist davon nur auszugehen, wenn zwingende Gründe des Allgemeinwohls wie Verbraucherschutz, Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu erhöhten Ausgaben für das Spielen vorliegen. Insbesondere muss jede Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit kohärent und objektiv begründbar sein, um als Ausnahme gerechtfertigt werden zu können.² Den Anbietern wird hier von vornherein die Möglichkeit genommen, Spielerinnen und Spieler auf legale Wettangebote hinzuweisen, damit diese erst gar nicht illegale Angebote wahrnehmen. Gegen unerlaubte, den allgemeinen Werbevorgaben des GlüStV widersprechende Werbung kann online wie offline auch vorgegangen werden, ohne dass ein Erlaubniserfordernis besteht. Mithin ist das Werbeverbot für Internet und TV weder für den Spielerschutz noch zur Bekämpfung des unerlaubten Glücksspiels erforderlich.

¹ EuGH C-389/05 Rn. 94.

² EuGH MMR 2010, 840, Carmen Media.

Zudem wird den Anbietern von Glücksspiel ein wesentlicher Zugangsweg für die Werbung über das Internet und Fernsehen zum deutschen Glücksspielmarkt versperrt. Demnach liegt gegenüber anderen Anbietern eine Benachteiligung und damit Diskriminierung vor. Vielmehr erscheint es sinnvoll, eine einheitliche Regelung zu finden, damit alle zugelassenen Glücksspielanbieter, unabhängig von der Glücksspielart, zu den gleichen Bedingungen werben können. Nur so können ein funktionierender Markt und fairer Wettbewerb gewährleistet werden.

b. WerbeRL

Des Weiteren geht der Entwurf auch nicht auf die mehrfach kritisierte WerbeRL ein. Diese ist am 01. Februar 2013 gemäß § 5 Absatz 4 GlüStV in Kraft getreten und soll Art und Umfang der erlaubten Werbung nach § 5 Absatz 1 bis 3 GlüStV konkretisieren.

Der Entwurf des Zweiten Staatsvertrags zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrags enthält insofern lediglich eine Änderung, als das in § 5 Absatz 4 Satz 1 das Wort „Richtlinien“ durch das Wort „Auslegungsrichtlinien“ ersetzt werden soll. Damit ist die Klarstellung erfolgt, dass die WerbeRL zukünftig norminterpretierend und nicht mehr normkonkretisierend sein soll. Darüber hinaus sieht der Entwurf aber keine Änderungen in Bezug auf die WerbeRL vor, obwohl diese aus vielerlei Gründen der Zielsetzung einer Liberalisierung des Glücksspielmarktes nicht gerecht wird.

Im Folgenden werden die wesentlichen Kritikpunkte zusammengefasst:

1. Zunächst ist anzumerken, dass die WerbeRL nicht notifiziert wurde, obwohl bereits die Europäische Kommission hierzu hat verlauten lassen, dass relevante Umsetzungsgesetze der Länder zum Glücksspielstaatsvertrag vorzulegen sind.³
2. Des Weiteren wird das Glücksspielkollegium beibehalten. Im Entwurf des Zweiten Staatsvertrags zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrags wird einzig klargestellt, dass dem Kollegium keine legislativen Kompetenzen zustehen sollen. Nichtsdestotrotz wird das Glücksspielkollegium auch in Zukunft entscheidenden Einfluss auf die Verfahren haben und das obwohl die Kompetenzen des Kollegiums mehr als fragwürdig sind.

Die WerbeRL wurde von den Ländern durch das Glücksspielkollegium erlassen, welches aus 16 Mitgliedern besteht. Dieses trifft nach § 9 a Absatz 8 GlüStV seine Entscheidungen mit einer Zweidrittelmehrheit der Stimmen seiner Mitglieder. Das bedeutet, dass nach dem ländereinheitlichen Verfahren die Mehrheitsbeschlüsse für alle Länder gleichermaßen gelten. Folglich auch für die, die in dieser Sache anders abgestimmt haben. Hinzukommt, dass das Kollegium insgesamt keiner Rechts- und Fachaufsicht unterliegt, da eine solche sich nur auf ein einzelnes Mitglied im Kollegium erstreckt. Wie Prof. Kirchhof bereits in seinem Gutachten ausgeführt hat, wird das Demokratieprinzip aus Art. 20 GG mangels effektiver Fach- und Rechtsaufsicht über das Glücksspielkollegium verletzt. Die demokratischen

³ Vgl. Antwort der Europäischen Kommission auf die Anfrage E-003151/2013 (MEP Wieland) vom 17.05.2013.

Legitimationserfordernisse sind im Glücksspielwesen erheblich gesteigert, aufgrund der weiten Entscheidungsspielräume des grundrechtssensiblen Bereichs, die dem Kollegium eingeräumt sind. Aufgrund dessen kommt Prof. Kirchhof zu dem Ergebnis, dass ohne eine grundlegende Reform des Glücksspielrechts und ohne eine Neureglung des Glücksspielkollegiums, eine ausreichende demokratische Legitimation nicht hergestellt werden kann.⁴

3. Überdies regelt § 14 der WerbeRL, dass werbende Veranstalter und Vermittler die Erlaubnis für Werbung für Lotterien und Sport- und Pferdewetten im Fernsehen und Internet gemäß § 5 Absatz 3 GlüStV bei der gemäß § 9 a Absatz 2 Nr. 1 GlüStV zuständigen Glücksspielaufsichtsbehörde zu beantragen haben. Die Glücksspielanbieter müssen dafür ein sogenanntes Werbekonzept oder eine einzelne beabsichtigte Werbemaßnahme vorlegen. Darin ist dazulegen, wer werben möchte, mit welchem Medium, wie oft und gegenüber wem geworben werden soll. Die Glücksspielaufsichtsbehörde (Bezirksregierung Düsseldorf) prüft sodann die Befreiung vom Fernseh- und Internetwerbeverbot.

Dieses Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stellt die Anbieter vor erhebliche Probleme. Inhalte, Dauer und Häufigkeit von Werbemaßnahmen sind gerade bei Werbeschaltungen im Internet und Fernsehen auf lange Sicht vorab nicht bekannt.

Zudem ist das Verfahren von erheblicher Dauer, da nicht nur die Glücksspielaufsichtsbehörde das Werbekonzept prüft, sondern daran anschließend auch das Glücksspielkollegium. Die Antragsteller müssen somit mehrere Monate warten, bis ihnen eine Entscheidung mitgeteilt wird, auch wenn es sich beispielsweise nur um eine einfache Internetbannerwerbung handelt. Auch die Schaltung von tagesaktueller Werbung wird damit unmöglich gemacht.⁵

4. Hinzu kommt, dass durch diese inhaltliche Überprüfung eine Vorkontrolle stattfindet, die nach Art. 5 Absatz 3 Satz 1 GG verboten ist. Das Bundesverfassungsgericht definiert eine Vorzensur als eine einschränkende Maßnahme vor der Herstellung oder Verbreitung eines Geisteswerkes, insbesondere das Abhängigmachen von behördlicher Vorprüfung und Genehmigung seines Inhalts.⁶ § 14 der WerbeRL legt genau diese behördliche Vorprüfung durch die Bezirksregierung Düsseldorf fest, indem eine inhaltliche Kontrolle des Werbekonzeptes vorgenommen wird. Damit ist das in der Richtlinie vorgesehene Werbeerlaubnisverfahren verfassungswidrig.
5. Die WerbeRL verstößt auch gegen Europarecht. Die Europäische Kommission hat sich in ihrer ausführlichen Stellungnahme im Notifizierungsverfahren der Beitrittsgesetze Schleswig-Holsteins zum Glücksspielstaatsvertrag umfassend zur Werberegulierung unter dem Staatsvertrag geäußert. Sie hat hierbei bereits ihre Zweifel an der Notwendigkeit eines Erlaubnisvorbehalts als solchem mitgeteilt. Weiter hat sie unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sehr deutlich gemacht, dass ein

⁴ Kirchhof, Rechtsgutachten: Das Glücksspielkollegium – eine verfassungswidrige Kooperation zwischen den Ländern, 2015, S. 54.

⁵ Viniol/Hofmann, MMR: Liberalisierung Glücksspielwerbung in Deutschland 2013? 2013, 436.

⁶ BVerfGE 33, 52, 72.

Werbeerlaubnisverfahren nur dann den Vorgaben des Europarechts entspricht, wenn eine behördliche Genehmigung auf „objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht“. Nur so könnten der „Ermessensausübung durch die nationalen Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden.“⁷ Diesen Voraussetzungen entspricht die verfahrensbezogene und inhaltliche Ausgestaltung des § 14 der WerbeRL nicht.

Darüber hinaus ist fraglich, weshalb es überhaupt für erforderlich gehalten wird, dass eine Genehmigung einzuholen ist. Effektiver wäre es, eine allgemeine Erlaubnis für bereits konzessionierte Anbieter zu regeln, dies würde auch keinen Widerspruch zur Vorzensur darstellen. Mithin wäre es auch weiterhin möglich, im Rahmen einer nachträglichen Kontrolle und ggf. eines Widerrufs die Erlaubnis zu korrigieren.⁸

III. Fazit

Für einen funktionierenden Markt und fairen Wettbewerb ist eine kohärente Regulierung der Glücksspielwerbung erforderlich. Ein pauschales Werbeverbot für öffentliches Glücksspiel, welches nicht mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist, kann dafür nicht der richtige Weg sein. Auch die damit einhergehende WerbeRL stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken und führt für die Werbetreibenden zu einer unzumutbaren Einschränkung. Aus diesen Gründen ist es sinnvoller, ein Regulierungsumfeld für Glücksspielwerbung zu schaffen, in dem Unternehmen (Veranstalter wie Vermittler) rechtssicher arbeiten und werben können. Erforderlich sind dafür verständliche, einheitliche Regeln zur Werbung, die unvorhersehbare Einzelfallentscheidungen wie im Rahmen des aktuellen Erlaubnisverfahrens für Werbung in Internet und TV unnötig machen und die von den Glücksspielaufsichten auch durchgesetzt werden können. Nur so kann die aktuelle Situation auf dem Glücksspielmarkt, die von dauerhafter Rechtsunsicherheit geprägt ist, verbessert werden.

Die Europäische Kommission wird gebeten, diese Anmerkungen im Rahmen ihrer ausführlichen Stellungnahme zum Entwurf des Staatsvertrags zur Änderung des Glücksspielstaatsvertrags zu berücksichtigen.

⁷ EU-Kommission v. 07.12.2012, Notifizierung 2012/519/D und 2012/520/D, C(2012)9376, S. 9 unter Verweis auf EuGH MMR 2010, 850 Rn. 50 – Sporting Exchange.

⁸ Vgl. § 49 VwVfG.

Kontakt:

Karolin Riedl

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) e.V.

Am Weidendamm 1A, 10117 Berlin

Tel.: +49 30 59 00 99 -727

riedl@zaw.de

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) ist die Dachorganisation von 42 Verbänden der am Werbegeschäft beteiligten Kreise. Er vertritt die Interessen der werbenden Wirtschaft, des Handels, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Marktforschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland.

Der ZAW repräsentiert 25 Milliarden EUR Investitionen in werbliche Kommunikation, davon 15,2 Milliarden EUR Netto-Werbeinnahmen der Medien, und rund 900.000 Beschäftigte in den Arbeitsbereichen der Marktkommunikation. Zur Dachorganisation gehört auch der Deutsche Werberat, die zentrale Werbeselbstkontrollereinrichtung in Deutschland.

Dabei setzt sich der ZAW für die Freiheit der kommerziellen Kommunikation als einer unabdingbaren Voraussetzung für den im Interesse der Unternehmen und der Verbraucher liegenden unverfälschten und fairen Wettbewerb ein. Werbung und kommerzielle Kommunikation sind zugleich unverzichtbare Grundlage für die Finanzierung vielfältiger, unabhängiger Medien und somit ein wesentlicher Faktor für ein freiheitliches, demokratisches und verantwortungsbewusstes Gemeinwesen – in Deutschland wie auch in Europa.