

Unterrichtung durch die Bundesregierung

Neunzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2010/2011

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	16
Kurzfassung	21
Einleitung	
Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik	45
1. Wettbewerb auf Glücksspielmärkten	45
1.1 Einleitung	45
1.2 Politischer Zielkonflikt behindert gesellschaftlich effiziente Regulierung der Glücksspielmärkte	47
1.3 Die historische Regulierung der Glücksspielmärkte im Spannungsfeld der Interessen	50
1.4 Institutionelle Analyse der Regelungen des neuen Glücksspielstaatsvertrags	52
1.4.1 Konzessionierung und Besteuerung von Sportwetten	54
1.4.2 Lotterieveranstaltung, Lotterievertrieb und Vermittlung	56
1.4.3 Verhältnismäßigkeit der Regulierung unterschiedlicher Glücksspielformen	58
1.4.4 Regulierung der Werbung, des Online-Glücksspiels und weitere Suchtpräventionsmaßnahmen	59
1.5 Fazit mit Empfehlungen	60
2. Wettbewerbsdefizite im deutschen Seelotswesen	61
2.1 Anlass für eine Stellungnahme zum Lotswesen	61
2.2 Das deutsche Seelotswesen: Ein Überblick	62
2.3 Rechtfertigung der Regulierung?	65
2.4 Handlungsempfehlungen der Monopolkommission	68

	Seite
3. Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich	68
4. Novellierung des Postgesetzes	71
4.1 Keine Deregulierung	72
4.2 Regulierung von Massensendungen und Teilleistungen	72
4.3 Zugang zu Adressänderungen, Postfächern und anderen Komponenten der postalischen Infrastruktur	73
4.4 Stärkung der Rechte Dritter im Verfahren	74
4.5 Postzustellungsaufträge	74
4.6 Verweisung auf Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes ..	74
4.7 Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission	74
4.8 Post-Universaldienstleistungsverordnung	74
4.9 Entgeltregulierung	74
4.10 Arbeitsmarktbedingungen im Postgesetz	75
5. Stellungnahme zur geplanten Markttransparenzstelle im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 2. Mai 2012	75
5.1 Einführung	75
5.2 Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas ..	75
5.2.1 Inhalt des Regierungsentwurfs	75
5.2.2 Beurteilung durch die Monopolkommission	77
5.3 Marktbeobachtung im Bereich Kraftstoffe	78
5.3.1 Inhalt des Regierungsentwurfs	78
5.3.2 Beurteilung durch die Monopolkommission	80
5.4 Zusammenfassung der Handlungsempfehlungen	81
6. Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission	81
6.1 Gesetzlicher Auftrag	81
6.2 Gegenwärtig geltende Regelungen	82
6.3 Aktuelle Probleme	83
6.4 Stellungnahme und Empfehlung	84
7. Die 8. GWB-Novelle	84
Kapitel I	
Neuausrichtung der Konzentrationsberichterstattung	89
1. Modernisierungsbedarf	89
1.1 Gegenstand und Ziel der Untersuchung	89
1.2 Industrieökonomische Forschung	90

	Seite	
1.3	Einschätzung des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung	91
1.4	Perspektiven der Konzentrationsberichterstattung	93
1.5	Verfügbarkeit von Unternehmensdaten	94
1.6	Veröffentlichung der klassischen Konzentrationstabellen	94
2.	Sonderauswertung Energie: Einflussfaktoren auf die Vertriebsmarge von Grundversorgern auf dem Stromendkundenmarkt	94
2.1	Einführung	95
2.2	Datengrundlage	95
2.3	Deskriptive Auswertungen	97
2.4	Ökonometrisches Modell	99
2.5	Ausblick	102
Anhang:	Erläuterung des statistischen Verfahrens aus Kapitel I, Abschnitt 2	102
 Kapitel II		
	Stand und Entwicklung der Konzentration von Großunternehmen (aggregierte Konzentration)	105
1.	Gegenstand und Ziel der Untersuchung	105
2.	Die 100 größten Unternehmen 2008 und 2010	108
2.1	Methodische Vorbemerkungen	108
2.2	Seit dem Berichtsjahr 2008 eingetretene Veränderungen	110
2.3	Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der „100 Größten“	121
2.3.1	Wertschöpfung	121
2.3.2	Beschäftigte	129
2.3.3	Sachanlagen	131
2.3.4	Cashflow	132
2.4	Rechtsformen der „100 Größten“	133
3.	Branchenspezifische Betrachtung	134
3.1	Aussagegehalt der branchenspezifischen Geschäftsvolumina	134
3.2	Industrie	135
3.3	Handel	141
3.4	Verkehr und Dienstleistungen	144
3.5	Kreditgewerbe	146
3.6	Versicherungsgewerbe	149

	Seite
4. Verflechtungen der „100 Größten“	151
4.1 Problemstellung	151
4.2 Anteilsbesitz an den „100 Größten“	152
4.2.1 Gegenstand und Datenquellen	152
4.2.2 Zusammenfassende Betrachtung aller Anteilseigner der „100 Größten“	153
4.2.3 Beteiligungen aus dem Kreis der „100 Größten“	167
4.3 Personelle Verflechtungen	173
4.3.1 Methodische Vorbemerkungen	173
4.3.2 Darstellung der personellen Verflechtungen zwischen den „100 Größten“	173
4.3.3 Personelle und Kapitalverflechtungen zwischen Unternehmen des gleichen Wirtschaftszweigs	180
4.3.4 Aufschlüsselung der Kontrollorgane nach Gruppen von Mandatsträgern	182
5. Die Beteiligung der „100 Größten“ an den beim Bundes- kartellamt angemeldeten Unternehmenszusammen- schlüssen und an den Freigabeentscheidungen	184
Kapitel III	
Internationale personelle Unternehmensverflechtungen	191
1. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	191
2. Methodische Vorbemerkungen und Stichprobenauswahl	191
2.1 Theoretische Grundlagen	191
2.2 Datengrundlage und deskriptive Statistiken	192
3. Empirische Befunde	197
3.1 Entwicklung personeller Unternehmensverflechtungen nach Ländern im Zeitverlauf	197
3.2 Entwicklung personeller Unternehmensverflechtungen nach Branchenzugehörigkeit im Zeitverlauf	200
3.2.1 Personelle Unternehmensverflechtungen nach Branchen	200
3.2.2 Inter- und Intra-Branchenverflechtungen national verflochtener Unternehmen	203
3.2.3 Inter- und Intra-Branchenverflechtungen international verflochtener Unternehmen	206
3.3 Die Bedeutung von Finanzdienstleistungsunternehmen im europäischen Netzwerk aus personellen Unternehmens- verflechtungen	208
3.4 Deutsche Unternehmen im Netzwerk europäischer Unternehmens- verflechtungen	210
4. Zusammenfassung und Ausblick	213

	Seite
Kapitel IV	
Kartellrechtliche Entscheidungspraxis	215
1. Allgemeines zur deutschen Kartellrechtspraxis	215
1.1 Kartellrecht in der Wirtschafts- und Finanzkrise	215
1.2 Kartellrechtsanwendung in spezialgesetzlich überformten Wirtschaftsbereichen	215
1.3 Kartellrechtsanwendung im Grenzbereich hoheitlicher Tätigkeit	217
1.4 Nutzung des vollen Spektrums der kartellamtlichen Handlungs- formen	218
1.4.1 Nichtförmliche Kartellrechtsdurchsetzung, insbesondere Compliance Förderung	218
1.4.2 Vorgabe positiver Maßnahmen und Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen	221
1.4.3 Freistellungsentziehung	221
1.4.4 Sektoruntersuchungen	222
1.5 Breites Spektrum von Verlautbarungsformen	222
1.6 Ökonomische Begriffe, Theorien und Methoden in der Kartellrechtsanwendung	224
2. Kartellverfolgung durch das Bundeskartellamt	227
2.1 Begrifflichkeit: Unerlaubte Kartelle und effiziente Kooperationen	228
2.2 Institutioneller Rahmen	228
2.3 Doppelkontrolle von Gemeinschaftsunternehmen	230
2.4 Kartellschwelle in Oligopolmärkten	231
2.5 Kartellschaden, Bußgeldhöhe und effiziente Abschreckungs- wirkung	231
2.6 Kartellschadensersatz	234
2.7 Sonderfall: Strafbare Submissionsabsprachen	234
2.8 Bonusregelung und einverständliche Verfahrensbeendigung	235
2.9 Kartellbewertung in Zivilprozessen	236
2.10 Ausgewählte Kartellverfahren des Bundeskartellamtes	236
2.10.1 Ein fast normales Kartell: Feuerwehrlöschfahrzeuge	236
2.10.2 Preisbindung der zweiten Hand	238
2.10.3 Einschränkungen des Internetvertriebs	240
2.10.4 Informationsaustausch, Marktinformationsverfahren und der Schutz des Geheimwettbewerbs	243
2.10.5 Ausschreibungsdesign: Recycling, Autobahntankstellen und Fußballzentralvermarktung	246
2.10.5.1 Recycling	246

	Seite
2.10.5.2 Autobahntankstellen	246
2.10.5.3 Fußball-Zentralvermarktung	247
2.10.5.4 Fazit	248
2.10.6 Abkauf von Wettbewerb	249
2.11 Fazit: Effiziente Beschränkung der Privatautonomie mit Effektivitätspotenzial	250
3. Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt	252
3.1 Missbrauchsaufsicht in Oligopolmärkten, insbesondere im Kraftstoffmarkt	252
3.1.1 Koordinationsfördernde Praktiken im Tankstellen-Oligopol	254
3.1.2 Abhilfe durch Preissetzungsregeln?	254
3.1.3 Wettbewerbssteigernde Informationsangebote	255
3.2 Missbrauchsaufsicht als regulierungsähnliche Marktaufsicht	256
3.2.1 Zugang zu Infrastruktureinrichtungen des Fährhafens Puttgarden	256
3.2.2 Transaktionsentgelte an Geldautomaten	259
3.2.3 Aspekte des Vorgehens der Kartellbehörden im Wassersektor	260
3.2.3.1 Würdigung der Verfahren des Bundeskartellamtes nur einge- schränkt möglich	260
3.2.3.2 Kooperation und Synergien im Netz der deutschen Kartell- behörden	261
3.2.3.3 Benchmarking als anreizregulierungsähnliches Instrument?	263
3.2.3.4 Maßstäbe der Trinkwasser-Preismissbrauchsaufsicht: Kosten- oder Erlösprüfung	264
3.2.4 Methodische Aspekte der Preismissbrauchsverfahren im Energiesektor, speziell im Heizstromsektor	265
3.2.4.1 Vergleichsmaßstab bei der Anwendung des Erlösvergleichs mit gleichzeitiger Kostenkontrolle	266
3.2.4.2 Ökonomische Fundierung der Bemessung von Erheblichkeits- zuschlägen	268
3.2.5 Kartellrecht als Ersatz für Vergaberecht bei Konzessions- neuvergaben im Energiesektor	270
3.2.6 Kartellrecht – mehr Komplement als Alternative zur Regulierung	271
4. Zusammenschlusskontrolle durch das Bundeskartellamt	272
4.1 Statistischer Überblick	272
4.2 Verfahrensfragen und Anwendbarkeit der Fusionskontroll- vorschriften	272
4.2.1 Verstoß gegen das Vollzugsverbot	272
4.2.2 Deutsche Fusionskontrolle für internationale Zusammenschluss- vorhaben	275
4.3 Marktabgrenzung	278
4.3.1 Heuristisches und rechtliches Instrument Marktabgrenzung	278
4.3.2 Sachliche Marktabgrenzung	279
4.3.2.1 Differenzierung zwischen Einzelnutzer- und Mehrnutzer- verträgen bei Kabelnetzbetreibern	279

	Seite	
4.3.2.2	Getrennte (Beschaffungs-)Märkte für Sauen- und Schweinefleisch	280
4.3.3	Probleme und Folgen der Abgrenzung von Endkundenmärkten in Strom- und Gassektor	282
4.3.4	Räumliche Marktabgrenzung – Pressegrosso-Gebietsmonopole . .	284
4.4	Marktbeherrschung	285
4.4.1	Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung	285
4.4.2	Marktbeherrschung in Oligopolmärkten	286
4.4.3	Einbeziehung künftiger Marktveränderungen	287
4.4.4	Bewertung potenziellen Wettbewerbs	288
4.4.4.1	Besondere Bedeutung potenziellen Wettbewerbs auf Presse- märkten	288
4.4.4.2	Prognosemaßstab potenziellen Wettbewerbs	289
4.4.5	„Vorschädigung“ des Wettbewerbs durch bestehende Koope- rationsvereinbarungen	290
4.5	Abhilfemaßnahmen	291
4.5.1	Verhaltenszusagen, insbesondere Plattformoffenheit als Auflage	291
4.5.1.1	FRAND-Lizenzierung	291
4.5.1.2	Technische Plattformen und Kollusion	292
4.5.1.3	Technische Plattformen und Marktmacht	293
4.5.2	Marktöffnung als Nebenbestimmung	294
4.5.2.1	Kabelfernsehen, Aufgabe von Exklusivitätsrechten und Sonder- kündigungsrechte	294
4.5.2.2	Kalbfleischmarkt und Freigabe von Mastkapazitäten	294
4.5.3	Echte Alternative: Untersagung	295
5.	Europäische Fusionskontrollpraxis	296
5.1	Einführung	296
5.2	Statistische Angaben	297
5.3	Verfahrensfragen	298
5.3.1	Informelles Vorverfahren	298
5.3.2	Parallele Zusammenschlüsse	300
5.3.3	Kooperation der Wettbewerbsbehörden	303
5.3.3.1	Kooperation der nationalen Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union	303
5.3.3.2	Kooperation mit den US-amerikanischen Wettbewerbs- behörden	304
5.4	Erweiterung des Zusammenschlusstatbestands in der Fusionskontrollverordnung?	304
5.5	Marktabgrenzung	310
5.5.1	Einführung	310
5.5.2	Pragmatische Marktabgrenzung im Fall CAT/MWM	310
5.5.3	Marktabgrenzung im Verkehrssektor	312
5.5.4	Anwendung des SSNIP-Tests zur Marktabgrenzung	315

	Seite	
5.6	Wettbewerbliche Beurteilung	316
5.6.1	Einführung	316
5.6.2	SIEC-Test	317
5.6.2.1	Der Fall Oracle/Sun Microsystems	317
5.6.2.2	Der Fall T-Mobile/Orange	319
5.6.3	Relativierung von Marktanteilen	322
5.6.4	Maßgebliches „counterfactual“	324
5.6.5	Quantitative Ermittlungsmethoden	325
5.6.5.1	Die Verfahren Unilever/Sara Lee und Kraft Foods/Cadbury	326
5.6.5.2	Bewährte Verfahrensweisen zur Übermittlung quantitativer Analysen und Daten	329
5.7	Abhilfemaßnahmen	330
5.7.1	Einführung	330
5.7.2	Effektivität der Abhilfemaßnahmen	330
5.7.3	Up-front-buyer-Lösungen	332
5.7.4	Verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen	333
5.7.4.1	Der Fall Intel/McAfee	333
5.7.4.2	Der Fall T-Mobile/Orange	335
5.7.5	Unverbindliche Abhilfemaßnahmen	336
5.7.6	Regulierungsähnliche Zusagen	338
5.7.7	Nachträglicher Verzicht auf Zusagen	339
5.8	Rechtsprechung	342
5.8.1	Ryanair gegen Europäische Kommission	342
5.8.2	Aer Lingus gegen Europäische Kommission	344
Kapitel V		
Wettbewerb und Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel		347
1.	Einführung	347
2.	Entwicklungslinien im Lebensmitteleinzelhandel	348
2.1	Zentralisierung der Systeme und Integration von Groß- und Einzelhandel	348
2.2	Anhaltender Wandel der Betriebsformen	349
2.3	Zunehmende Bedeutung von Handelsmarken	351
3.	Wettbewerb auf der Handelsstufe	351
3.1	Relevanter Markt	351
3.2	Überblick über die führenden Handelsunternehmen	352
3.2.1	ALDI-Gruppe	352
3.2.2	EDEKA-Gruppe	353
3.2.3	METRO-Gruppe	355
3.2.4	REWE-Gruppe	356
3.2.5	Schwarz-Gruppe	358

	Seite
3.3 Wettbewerbsintensität im Lebensmitteleinzelhandel	359
3.3.1 Stand und Entwicklung der Konzentration	359
3.3.2 Ladennetzstruktur und Verkaufsfläche	361
3.3.3 Preise für Lebensmittel und Gewinne der Handelsunternehmen . .	362
3.3.4 Fazit	363
4. Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmittel- einzelhandels	365
4.1 Relevanter Markt	365
4.2 Konzentration der Nachfrage	365
4.3 Die Bedeutung der Einkaufskooperationen	366
4.4 Marktstrukturen in der Ernährungsindustrie	366
4.5 Fazit	368
5. Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel	368
5.1 Definition von Nachfragemacht	368
5.2 Ursachen von Nachfragemacht	369
5.3 Fähigkeit und Anreize zu Ausübung von Nachfragemacht	370
5.4 Wirkungen von Nachfragemacht	371
5.4.1 Überblick	371
5.4.2 Wasserbetteffekt	372
5.4.3 Verschleißungseffekt	372
5.4.4 Verdrängungseffekt	373
5.4.5 Spiraleffekt	373
5.4.6 Investitions- und Innovationsverzerrungen	373
5.4.7 Qualitätsreduktion	374
5.4.8 Fazit	375
5.5 Empirische Befunde	375
5.5.1 Vorbemerkungen	375
5.5.2 Großbritannien	375
5.5.3 Portugal	376
5.5.4 Deutschland	377
5.5.5 Fazit	378
5.6 Die Kontrolle von Nachfragemacht	378
5.6.1 Nachfragemacht im geltenden Wettbewerbsrecht	378
5.6.1.1 Vorbemerkungen	378
5.6.1.2 Fusionskontrolle	379
5.6.1.3 Missbrauchsaufsicht	380
5.6.1.4 Einkaufskooperationen	381
5.6.2 Initiativen zur Erweiterung des Instrumentariums zur Kontrolle von Nachfragemacht	381
5.6.2.1 Deutschland	381
5.6.2.2 Europäische Union	382

	Seite
5.6.3 Wettbewerbliche Beurteilung	385
5.6.3.1 Ausweitung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 GWB auf große Unternehmen	385
5.6.3.2 Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen	386
5.6.3.3 Verbot unzulässiger Einkaufspraktiken	387
5.6.3.4 Auskunftsanspruch für Verbände in § 33 GWB	387
5.6.3.5 Verhaltenskodex	388
5.6.3.6 Ombudsmann	389
5.6.3.7 Transparenzstelle	390
6. Schlussfolgerungen und Empfehlungen	390
6.1 Wettbewerb auf der Handelsstufe	390
6.2 Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel	391
Kapitel VI	
Einfluss des Planungsrechts auf den Wettbewerb im (Lebensmittel-)Einzelhandel	395
1. Überblick	395
1.1 Übersicht über die untersuchte Regelungslandschaft	395
1.2 Zentralität und die belebte Innenstadt als planungsrechtliche Ziele	396
1.3 Marktteilnehmer und Wettbewerbsspannungen	396
1.4 Planungsrelevante Entwicklungstendenzen des Einzelhandels ...	396
1.5 Rechtliche und internationale Entwicklungen	397
2. Der Einzelhandel in der planungsrechtlichen Regelungslandschaft	398
2.1 Planungsrecht im engeren Sinne und Einzelhandelssteuerung ...	398
2.1.1 Raumplanerische Beschränkung des großflächigen Einzelhandels	398
2.1.2 Schutz zentraler Versorgungsbereiche	399
2.1.3 Verkaufsflächenobergrenzen, Sortimentsbeschränkungen, Ausschlussplanungen	400
2.1.4 Einzelhandels- und Zentrenkonzepte	400
2.1.5 Synthese: Wettbewerbswirksame Prinzipien des Planungsrechts	400
2.2 Grundsätzliche Wettbewerbseffekte planerischer Steuerung des Einzelhandels	401
2.3 Beispiel: mögliche Implikationen einer Veränderung der Großflächigkeitsschwelle	402
2.4 Exkurs: Städtebauliche Verträge, Förderungspolitik und integrierte Zielverfolgung	403
2.4.1 Städtebauliche Verträge und Grundstücksveräußerungen mit Auflagen	403

	Seite
2.4.2 Städtebauförderung, Immobilien- und Standortgemeinschaften und Innenstadtinitiativen	403
2.4.3 Förderpraxis und integrierte Zielverfolgung städtebaulicher Ziele	404
3. Synthese und Empfehlungen	404
3.1 Vielfach faktische Wettbewerbsfeindlichkeit des Planungsrechts	404
3.2 Wettbewerbsfreundlichkeit planerischer Entscheidungen ohne Steuerungsverlust	404
3.2.1 Grundsatz	404
3.2.2 Wettbewerb und befürchtete Verödung von Einzelhandelsflächen	405
3.3 Empfehlungen der Monopolkommission im Einzelnen	405
3.3.1 Einbeziehung des Wettbewerbsschutzes in das Planungsrecht ...	405
3.3.2 Wettbewerbliche Spielräume bei der Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche	406
3.3.3 Wettbewerbsneutralität städtebaulicher Verträge und Fördermaßnahmen	406
3.3.4 Anreizkompatible Umsetzung planerischer Ziele	406
3.4 Fazit	407
 Anhang	
Anhang A: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Auszug: §§ 44 bis 47) in der Bekanntmachung der Neufassung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114) A.1-3	410
Anhang B: Untersagungen durch das Bundeskartellamt B.1-19	412
Anhang C: Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission erstellten Gutachten C.1-5	430
Anhang D: Gutachten der Monopolkommission D.1-4	435
 Verzeichnis der Abbildungen	
Abbildung E.1 Entwicklung von Bruttospielerträgen der Glücksspielsegmente in Deutschland	53
Abbildung E.2 Veränderung der Bruttospielerträge und Staatseinnahmen gegenüber 2005	53
Abbildung I.1 Aufteilung des Einzelhandelspreisniveaus Strom für Haushalts-Kunden	96
Abbildung I.2 Eigentümerstruktur der Grundversorger	97
Abbildung I.3 Durchschnittspreis der Standardgrundversorgung	98
Abbildung I.4 Durchschnittliche Marge der Grundversorger	99

	Seite	
Abbildung II.1	Entwicklung der Nettowertschöpfung im Zeitraum 1978 bis 2010	122
Abbildung II.2	Kumulierter Anteil an der Wertschöpfung der „100 Größten“ nach Zehner-Ranggruppen	128
Abbildung II.3	Regionale Verteilung der „100 Größten“ nach dem Sitz der Konzernobergesellschaften und nach Wirtschafts- bereichen im Berichtsjahr 2010	129
Abbildung II.4	Entwicklung der Beschäftigung im Zeitraum 1978 bis 2010	131
Abbildung II.5	Entwicklung des Geschäftsvolumens der 50 größten sowie aller Industrieunternehmen im Zeitraum 1978 bis 2010	141
Abbildung II.6	Entwicklung des Geschäftsvolumens der zehn größten sowie aller Handelsunternehmen im Zeitraum 1978 bis 2010	144
Abbildung II.7	Entwicklung des Geschäftsvolumens der zehn größten sowie aller Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen im Zeitraum 1978 bis 2010	146
Abbildung II.8	Entwicklung des Geschäftsvolumens der zehn größten sowie aller Kreditinstitute im Zeitraum 1978 bis 2010	148
Abbildung II.9	Entwicklung des Geschäftsvolumens der zehn größten sowie aller Versicherungskonzerne im Zeitraum 1978 bis 2010	150
Abbildung II.10	Entwicklung der Kapitalverflechtungen zwischen den „100 Größten“ im Zeitraum von 1978 bis 2010	172
Abbildung II.11	Netzwerk der Kapitalverflechtungen zwischen den „100 Größten“ im Jahr 2010	172
Abbildung II.12	Personelle Unternehmensverflechtungen über Geschäfts- führungs-mitglieder in den Kontrollorganen der „100 Größten“ im Jahr 2010	179
Abbildung II.13	Personelle Verflechtungen der „100 Größten“ in den Jahren 1978 bis 2010	181
Abbildung III.1	Personelle Verflechtungen im Ländervergleich 2010	198
Abbildung III.2	Personelle Verflechtungen im Ländervergleich 2006	199
Abbildung III.3	Verflechtungsnetzwerk nach der Anzahl der erfassten internationalen personellen Verbindungen im Jahr 2010	200
Abbildung III.4	Personelle Unternehmensverflechtungen nach Branchen 2010	201
Abbildung III.5	Personelle Unternehmensverflechtungen nach Branchen 2006	202
Abbildung III.6	Nationale personelle Verflechtungen nach Branchen 2010	204
Abbildung III.7	Nationale personelle Verflechtungen nach Branchen 2006	205
Abbildung III.8	Internationale personelle Verflechtungen nach Branchen 2010	206

	Seite	
Abbildung III.9	Internationale personelle Verflechtungen nach Branchen 2006	207
Abbildung IV.1	Anzahl der Fusionskontrollverfahren und der Untersagungsentscheidungen 1973 bis 2011	273
Abbildung IV.2	Anzahl der Fusionskontrollanmeldungen und der Hauptprüfverfahren 1999 bis 2011	275
Abbildung V.1	Lebensmitteleinzelhandelsbetriebsformen – Anzahl	350
Abbildung V.2	Lebensmitteleinzelhandelsbetriebsformen – Umsatz	350
Abbildung V.3	Umsatzanteil von Handelsmarken im Lebensmittel-einzelhandel	351
Abbildung V.4	Anteil der Handelsmarken am Gesamtumsatz nach Unternehmensgruppen im Jahr 2010	351
Abbildung V.5	Entwicklung der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel im Zeitraum 1995 bis 2015	359
Abbildung V.6	Entwicklung der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel im Zeitraum 1995 bis 2011	360
Abbildung V.7	Ladendichte im europäischen Lebensmitteleinzelhandel	361
Abbildung V.8	Lebensmittelpreisindizes Europa 2009	362
Abbildung V.9	Gewinnvergleich (EBIT) im europäischen Lebensmittelhandel	363
Abbildung VI.1	Internationaler Vergleich der rechtlichen Restriktionen im Einzelhandel	407
 Verzeichnis der Tabellen		
Tabelle E.1	Gewichtung und Erläuterung der risikoverstärkenden Glücksspielmerkmale	49
Tabelle E.2	Suchtrisiko nach Art des Spiels	50
Tabelle I.1	Deskriptive Statistiken	100
Tabelle I.2	Regressionsergebnisse	101
Tabelle II.1	Die nach Wertschöpfung 100 größten Unternehmen 2008 und 2010	111
Tabelle II.2	Die inländische und die weltweite Wertschöpfung der zehn größten Unternehmen 2008 und 2010	123
Tabelle II.3:	Aufschlüsselung der 100 größten Unternehmen 2008 und 2010 nach Wirtschaftsbereichen	128
Tabelle II.4	Die nach Beschäftigten zehn größten Unternehmen 2010	130
Tabelle II.5	Die nach Sachanlagen zehn größten Unternehmen 2010 (ohne Kreditinstitute und Versicherungen)	132
Tabelle II.6	Die nach Cashflow zehn größten Unternehmen 2010 (ohne Kreditinstitute und Versicherungen)	133
Tabelle II.7	Rechtsformen der „100 Größten“ 2008 und 2010	134
Tabelle II.8	Die nach Umsatz 50 größten deutschen Industrieunternehmen 2008 und 2010	135

	Seite
Tabelle II.9	Die nach Umsatz zehn größten deutschen Handels- unternehmen 2008 und 2010 142
Tabelle II.10	Die nach Umsatz zehn größten deutschen Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen 2008 und 2010 145
Tabelle II.11	Die nach Bilanzsumme zehn größten deutschen Kredit- institute 2008 und 2010 147
Tabelle II.12	Die nach Beitragseinnahmen zehn größten deutschen Versicherungsunternehmen 2008 und 2010 149
Tabelle II.13	Die Anteilseigner der 100 größten Unternehmen 2008 und 2010 nach Gruppen 154
Tabelle II.14	Aufschlüsselung der 100 größten Unternehmen 2008 und 2010 nach Arten der Beteiligungsverhältnisse 166
Tabelle II.15	Die Anteilseigner der 100 größten Unternehmen im Jahr 2010 nach Gruppen 167
Tabelle II.16	Kapitalverflechtungen aus dem Kreis der „100 Größten“ 2008 und 2010 168
Tabelle II.17	Die personellen Verflechtungen zwischen den 100 größten Unternehmen 2008 und 2010 174
Tabelle II.18	Häufigkeit der personellen Verflechtungen zwischen den 100 größten Unternehmen über Mandatsträger in den Kontrollorganen 1996 bis 2010 181
Tabelle II.19	Aufschlüsselung der Mandatsträger in den Kontroll- organen der 100 größten Unternehmen 2008 und 2010 nach Gruppen 183
Tabelle II.20	Beteiligung der „100 Größten“ an den beim Bundes- kartellamt angemeldeten Zusammenschlüssen und der Zahl der Freigabeentscheidungen 185
Tabelle II.21	Häufigkeit der Beteiligungen der Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ an Unternehmens- zusammenschlüssen nach Ranggruppen 189
Tabelle III.1	Fallzahlen und Verteilung der in der Stichprobe erfassten Unternehmen nach Ländern 194
Tabelle III.2	Fallzahlen und Verteilung der in der Stichprobe erfassten Personen nach Ländern 195
Tabelle III.3	Fallzahlen und Verteilung der in der Stichprobe erfassten Unternehmen nach Branchen 196
Tabelle III.4	Personelle Unternehmensverflechtungen im Länder- vergleich 2006 und 2010 209
Tabelle III.5	Anzahl der Unternehmen in der Teilstichprobe ohne Finanzdienstleistungen nach Ländern 210
Tabelle III.6	Fallzahlen und Verteilung deutscher Unternehmen nach Branchen 211
Tabelle III.7	Personelle Unternehmensverflechtungen deutscher Unternehmen nach Branchen 2010 212
Tabelle IV.1	Vergleich des Vorgehens der Landeskartellbehörden bei Wasserpreisen 262

	Seite	
Tabelle IV.2	Übersicht über die Anzahl der angezeigten und vollzogenen Zusammenschlüsse und der vom Bundeskartellamt ausgesprochenen Untersagungen, gegliedert nach Berichtszeiträumen der Monopolkommission	274
Tabelle IV.3	Übersicht über den Stand der deutschen Zusammenschlusskontrolle 2009 bis 2011	276
Tabelle IV.4	Art des Zusammenschlusstatbestandes der beim Bundeskartellamt zwischen 2009 und 2011 angemeldeten Unternehmenszusammenschlüsse	277
Tabelle V.1	ALDI-Gruppe	353
Tabelle V.2	EDEKA-Gruppe	354
Tabelle V.3	REAL	355
Tabelle V.4	REWE-Gruppe	357
Tabelle V.5	LIDL	358
Tabelle V.6	KAUFLAND	358
Tabelle V.7	Eckdaten zur Ernährungsindustrie	367

Vorwort

[1] Gemäß § 44 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB)¹ legt die Monopolkommission der Bundesregierung ihr Neunzehntes Zweijahresgutachten (Hauptgutachten 2010/ 2011) vor.² Es trägt den Titel

Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen.

[2] Das Gutachten behandelt in einem einleitenden Kapitel aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik:

- Mit dem ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, der am 1. Juli 2012 in Kraft treten soll, wird das zentrale Regulierungsinstrument des streng reglementierten, stark staatlich dominierten und kaum wettbewerblichen Marktes für Glücksspielwesen in Deutschland novelliert. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die gesellschaftlichen Ziele der Regulierung und deren Neuregelung immer noch nicht erreicht werden können.
- Das deutsche Lotswesen ist durch eine für klassische freie Berufe typische, strikte Regulierung gekennzeichnet. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die wettbewerbsbeschränkenden Regelungen im vorliegenden Umfang nicht allein durch Sicherheitsbedenken zu rechtfertigen. Vielmehr schießt die Regulierung über das Ziel hinaus.
- Die Monopolkommission setzt sich seit längerer Zeit für eine grundlegende Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Eisenbahnsektor ein. Vor diesem Hintergrund nimmt die Kommission zu besonders relevanten Regelungen des nun vorliegenden Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Stellung.
- Ziel der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im März 2012 vorgelegten Vorschläge für eine Novellierung des Postgesetzes ist es, den Regulierungsrahmen zu verbessern und gegebenenfalls in einzelnen Märkten die Regulierung abzubauen. Die Monopolkommission begrüßt die Novellierung des Postrechts, sieht jedoch bei den vorgeschlagen Änderungen noch Nachbesserungsbedarf.
- Die Monopolkommission hatte in ihren ersten beiden Sondergutachten zur Energiewirtschaft nach § 62 Absatz 1 EnWG die Einrichtung einer Markttransparenzstelle vorgeschlagen. Gegenwärtig liegt der Regierungsentwurf eines entsprechenden Gesetzes für den Großhandel mit Strom und Gas vor. Die Monopolkommission nimmt zu den wesentlichen Aspekten dieses Entwurfs Stellung.
- Aus aktuellem Anlass erörtert die Monopolkommission die Erfordernisse einer uneingeschränkten Einsicht in die Akten des Bundeskartellamtes sowie der Bundesnetzagentur.
- Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat im November 2011 einen Referentenentwurf für die Achte GWB-Novelle vorgelegt. Die Monopolkommission hat hierzu im Februar 2012 ein Sondergutachten erstattet. Im März 2012 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf vorgelegt. In diesem Hauptgutachten werden die im Sondergutachten enthaltenen Empfehlungen aufgegriffen und in das Einleitungskapitel aufgenommen.

[3] Die ersten drei Kapitel des Hauptgutachtens enthalten eine Fortschreibung der Analyse der Unternehmenskonzentration aus den vergangenen Zweijahresgutachten. Kapitel I weist Kennzahlen der klassischen Konzentrationsstatistik aus und liefert ferner eine ausführliche Analyse zum Preissetzungsverhalten auf dem deutschen Stromendkundenmarkt. Kapitel II schreibt die Konzentration und Verflechtung von

¹ BGBl. I S. 2114. Ein Auszug aus dem Gesetz (§§ 44 bis 47 GWB) ist im Anhang des Gutachtens (Teil A) abgedruckt.

² Die bisher veröffentlichten Haupt- und Sondergutachten der Monopolkommission sind im Anhang dieses Gutachtens (Teil D) aufgelistet.

Großunternehmen (aggregierte Konzentration) auf der Basis der Wertschöpfung der größten deutschen Konzerne bzw. der größten inländischen Konzernbereiche deutscher Unternehmen fort. In Kapitel III setzt die Monopolkommission die im Achtzehnten Hauptgutachten begonnene Untersuchung zu internationalen Unternehmensverflechtungen mit der Analyse des personellen Verflechtungsgrads börsennotierter Unternehmen in den sog. EU-15-Mitgliedstaaten (zuzüglich Norwegen und der Schweiz) fort.

[4] Wie bisher würdigt die Monopolkommission in Kapitel IV die kartellrechtliche Entscheidungspraxis im Berichtszeitraum des Gutachtens. Das betrifft in erster Linie das deutsche Kartellrecht mit der Anwendung der Vorschriften zum Kartellverbot, zur Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und zur Fusionskontrolle.³ Einen zweiten Schwerpunkt bilden die Ausführungen zur Entscheidungspraxis der europäischen Fusionskontrolle. Neben der amtlichen Entscheidungspraxis werden auch Gerichtsentscheidungen in die Betrachtung mit einbezogen, soweit sie im Sinne des gesetzlichen Auftrags für die Berichterstattung relevant sind.

[5] Auf der Grundlage einer aktuellen Untersuchung der Wettbewerbsintensität auf den Märkten des Lebensmittelhandels behandelt die Monopolkommission in einem Sonderkapitel (Kapitel V) Fragen der Nachfragemacht von Handelsunternehmen gegenüber den Anbietern der Ernährungsindustrie.

[6] Der Einfluss des öffentlichen Planungsrechts auf den Wettbewerb im Einzelhandel wird in einem weiteren Sonderkapitel erörtert. Untersuchungsgegenstand sind die auf unterschiedlichen Regelungsebenen wirksamen Vorgaben, welche die Entscheidungen über Neuansiedlungen oder Erweiterungen von Einzelhandelsbetrieben mitbestimmen.

[7] In den methodischen und statistischen Anlagen zu den ersten drei Kapiteln dieses Gutachtens sind ergänzende empirische Ergebnisse der Konzentrationsuntersuchungen in tabellarischen Übersichten zusammengestellt. In einem ausführlichen Tabellenteil werden die vom Statistischen Bundesamt aufbereiteten Daten zur wirtschaftlichen Konzentration als Fortschreibung gegenüber den vergangenen Gutachten dokumentiert. Außerdem enthalten die Anlagen ausführliche methodische Erläuterungen sowie weiterführende Übersichtstabellen zur Untersuchung der aggregierten Konzentration in Kapitel II. Zudem werden ergänzende deskriptive Befunde zu Kapitel III ausgewiesen. Die methodischen und statistischen Anlagen werden – wie schon in den letzten beiden Hauptgutachten – in elektronischer Form auf einer CD-ROM beigelegt.

[8] Zur Vorbereitung des Hauptgutachtens war die Monopolkommission erneut auf die Mitarbeit und den fachlichen Rat von Sachverständigen aus den verschiedensten Bereichen angewiesen. Die Kommission dankt allen im Gutachten genannten Wissenschaftlern sowie Angehörigen von Behörden, Unternehmen und Verbänden für ihre Unterstützung.

[9] Der Präsident des Bundeskartellamtes, Herr Andreas Mundt, der Vizepräsident, Herr Dr. Peter Klocker, sowie die zuständigen Beamten, insbesondere die Leiter der Beschlussabteilungen und der Grundsatzabteilung, haben zu den Vorarbeiten maßgeblich beigetragen. Sie haben der Monopolkommission und ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern in gemeinsamen Sitzungen und zahlreichen Einzelgesprächen Gelegenheit zur Erörterung der Entscheidungspraxis wie auch allgemeiner wettbewerbspolitischer Fragestellungen gegeben.

Das Statistische Bundesamt unter Leitung des Präsidenten, Herrn Roderich Egeler, hat wesentliche Vorarbeiten zu den Konzentrationsstatistischen Untersuchungen der Monopolkommission geleistet. Insbesondere der Referatsleiter der Gruppe E 101 des Amtes, Herr Roland Sturm, sowie Frau Dr. Susanne Maus haben in enger Zusammenarbeit mit der Geschäftsstelle der Monopolkommission das im Gutachten ausgewertete Datenmaterial aufbereitet.

³ Im Anhang dieses Gutachtens (Teil B) ist eine Zusammenstellung aller Untersagungen durch das Bundeskartellamt seit Bestehen der Fusionskontrolle (1974) aufgeführt.

[10] Die Unternehmen aus dem Berichtskreis der Untersuchungen zur aggregierten Konzentration stellten mit teilweise erheblichem Aufwand Jahresabschlussdaten für ihre inländischen Konzernteile zusammen. Das Bundeskartellamt lieferte der Monopolkommission Angaben zur Beteiligung der „100 Größten“ an den gemäß § 39 GWB vor dem Vollzug anzumeldenden Zusammenschlüssen sowie an der Anzahl der Freigabeentscheidungen.

[11] Die Daten für die Sonderauswertung Energie im Kapitel I wurden durch die Firmen Verivox GmbH, Verband der Vereine Creditform e. V. und Acxiom GmbH erhoben und der Monopolkommission dankenswerterweise zur Verfügung gestellt.

Für die Analysen im Rahmen von Kapitel III konnte auf umfassende Datenbestände von Thomson Reuters Corp. zurückgegriffen werden.

[12] In zwei Anhörungen von Vertretern des Lotswesens am 10. Februar 2012 in Hamburg waren folgende Institutionen vertreten:

- Vereinigung Hamburger Schiffsmakler und Schiffsagenten e. V.,
- Zentralverband der Deutschen Seehafenbetriebe e. V. (ZDS),
- Verband Deutscher Reeder e. V. (VDR),
- Hansaport Hafenbetriebsgesellschaft mbH,
- Hamburger Hafen und Logistik AG (HHLA),
- Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nord,
- Lotsenbrüderschaft Elbe,
- Bundeslotsenkammer.

Zum gleichen Thema fand am 16. März 2012 im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung in Bonn ein Gespräch von Mitarbeitern der Monopolkommission und Vertretern des Ministeriums aus den Referaten WS 21 (Nationale See- und Binnenschifffahrtspolitik, Hafenwirtschaft) und WS 22 (Gefahrenabwehr in der Seeschifffahrt, Lotswesen, Seeunfalluntersuchung) statt.

[13] In einer schriftlichen Befragung hat sich die Monopolkommission an Sachverständige und Marktteilnehmer der Glücksspielbranche gewandt. Stellung genommen haben

- Prof. Dr. Christoph Degenhart (Universität Leipzig),
- Herr Sebastian Frevel (Advice Partners),
- Prof. Dr. Friedrich Schneider (Universität Linz),
- Prof. Dr. Ulrich Schmidt (Universität Kiel),

sowie Vertreter der Unternehmen

- Betfair,
- Bwin.party,
- Deutscher Lotto- und Totoblock,
- Faber Lotto-Service GmbH,
- Goldmedia GmbH Strategy Consulting,
- Jaxx SE,
- Tipico,
- Tipp24 SE.

[14] Zur Problematik der Einflüsse, die von der Raum- und Stadtplanung auf die Konzentration und den Wettbewerb im Einzelhandel ausgehen, hat die Monopolkommission eine Vielzahl von Sachverständigen folgender Institutionen um schriftliche Stellungnahme gebeten:

- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung,
- für das Planungsrecht zuständige Landesministerien,

- Landeswirtschaftsministerien,
- Deutscher Städte- und Gemeindebund sowie Deutscher Städtetag,
- Einzelhandels- und Immobilienverbände,
- Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen,
- Forschungsinstitute (Stadt- und Raumforschung).

Der Bitte um Mitwirkung der Befragten ist überwiegend bereitwillig entsprochen worden.

[15] Das Consultingunternehmen Lademann & Associates hat unter der Leitung von Prof. Dr. Rainer P. Lademann im Auftrag der Monopolkommission ein Gutachten über „Marktstruktur und Wettbewerb im Lebensmittelhandel“ erstellt.⁴

[16] Im Berichtszeitraum hat die Monopolkommission folgende Sondergutachten veröffentlicht:

- Sondergutachten 59, Strom und Gas 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten (Sondergutachten gemäß § 62 Absatz 1 EnWG),
- Sondergutachten 60, Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang (Sondergutachten gemäß § 36 AEG),
- Sondergutachten 61, Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern (Sondergutachten gemäß § 121 Absatz 2 TKG),
- Sondergutachten 62, Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen (Sondergutachten gemäß § 44 PostG in Verbindung mit § 81 Absatz 3 TKG 1996),
- Sondergutachten 63, Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht (Sondergutachten gemäß § 44 Absatz 1 Satz 4 GWB).

[17] Während des Berichtszeitraums hat sich die Zusammensetzung der Monopolkommission verändert. Frau Christiane zu Salm legte ihr Amt als Kommissionsmitglied zum 31. Dezember 2011 nieder. An ihre Stelle berief der Bundespräsident für die verbleibende Amtszeit bis zum 30. Juni 2012 Frau Dagmar Kollmann. Sie wurde wie auch die Kommissionsmitglieder Dr. Angelika Westerwelle und Prof. Dr. Daniel Zimmer, deren Amtszeit ebenfalls am 30. Juni 2012 endet, für eine weitere Amtszeit berufen. Die Amtszeiten der Kommissionsmitglieder Prof. Dr. Justus Haucap und Dr. Thomas Nöcker enden am 30. Juni 2014. Die Monopolkommission wählte Herrn Prof. Zimmer für die Zeit ab der kommenden Berichtsperiode zu ihrem Vorsitzenden.

[18] Die Vorarbeiten zu diesem Zweijahresgutachten und zu den Sondergutachten in dieser Berichtsperiode wurden von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Monopolkommission geleistet. Dem wissenschaftlichen Stab gehörten in diesem Zeitraum Herr Dr. Horst Greiffenberg als Generalsekretär sowie Herr Marc Bataille, Herr Dr. Achim Buchwald, Frau Dr. Ulrike Hösel, Herr Dr. Klaus Holthoff-Frank, Herr Dr. Salem Saljanin, Herr Kai Schmidt, Frau Melanie Schmillen, Frau Dr. Juliane Scholl, Herr Dr. Alexander Steinmetz, Frau Dr. Susanne Thorwarth sowie in der Anfangsphase Herr Dr. Benjamin Balsmeier an. Bei der Erstellung des Gutachtens haben außerdem Herr Peter Göbel, Frau Marion Gottschalk-Cselovszky, Frau Roswitha Möller sowie Frau Elke Windscheidt mitgewirkt. Die Monopolkommission dankt allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für die geleistete Arbeit, die insbesondere in der Schlussphase der Gutachten weit über die Erfüllung der Dienstpflichten hinausgegangen ist.

[19] Die Monopolkommission dankt in ganz besonderer Weise ihrem langjährigen Generalsekretär, Herrn Dr. Horst Greiffenberg, für seine äußerst wertvolle Mitarbeit und Unterstützung. Herr Dr. Greiffenberg beendet mit Fertigstellung dieses Gutach-

⁴ Eine Zusammenstellung aller Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission erstellten Gutachten ist im Anhang dieses Gutachtens (Teil C) enthalten.

tens seine Tätigkeit als Generalsekretär der Monopolkommission. In seine Fußstapfen wird Herr Dr. Klaus Holthoff-Frank treten, der ab 1. September 2012 die Nachfolge als Generalsekretär antritt.

Bonn, den 30. Juni 2012

Justus Haucap

Dagmar
Kollmann

Thomas
Nöcker

Angelika
Westerwelle

Daniel
Zimmer

Einleitung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

1. Wettbewerb auf Glücksspielmärkten

1.1 Einleitung

1. Der Markt für Glücksspielwesen ist in Deutschland streng reglementiert, stark staatlich dominiert und bietet nur geringen Raum für Wettbewerb. Der seit 2008 bestehende und auf vier Jahre befristete Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV) ist dabei die zentrale Regulierungsgrundlage. Dieser Staatsvertrag zwischen den Bundesländern schafft bundeseinheitliche Rahmenbedingungen für die Veranstaltung von Glücksspielen. Am 15. Dezember 2011 unterzeichneten die Ministerpräsidenten aller Bundesländer mit Ausnahme von Schleswig-Holstein den ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GlüÄndStV), der am 1. Juli 2012 in Kraft treten soll. Derweil ist die Rechtslage zwischen dem Auslaufen des alten Glücksspielstaatsvertrags am 31. Dezember 2011 und dem Inkrafttreten des neuen Staatsvertrags unsicher, was sich z. B. in einer erheblichen Zunahme der bisher untersagten Werbung für verschiedene Wettangebote niedergeschlagen hat. Im Rahmen einer institutionellen Analyse der neuen Regulierung der Glücksspielmärkte soll nachfolgend hinterfragt werden, ob durch die Neuregelung die gesellschaftlichen Ziele unter den vorliegenden Rahmenbedingungen erreicht werden.

2. Durch die im Glücksspielstaatsvertrag ebenso wie im Nachfolgewerk festgeschriebene staatliche Verfügungsgewalt über öffentlich zugängliche Glücksspiele besteht grundsätzlich ein staatliches Monopol zur Durchführung von Lotterien, Sportwetten und über Spielbanken. Die Einnahmen, die dem Staat durch dieses Monopol entstehen, sind durchaus erheblich (vgl. Abschnitt 1.3). Die deutlichen Unterschiede der Gegebenheiten und Entwicklungen in den einzelnen Marktsegmenten erfordern eine Differenzierung der Glücks- und Geldgewinnspielmärkte. Dazu zählen insbesondere die staatlichen Lotterien (Lotto 6 aus 49, Spiel 77, Keno), die Sportwette Oddset und Spielbanken. Im gewerblichen Bereich sind besonders die Geldgewinnspiele relevant, die bisher rechtlich nicht zu den Glücksspielen zählten (§ 2 Absatz 3 GlüÄndStV). Hinzu kommen Pferdewetten und einzelne Anbieter von Sportwetten. Nicht regulierte bzw. kaum regulierte und kontrollierbare Spielmöglichkeiten mit zunehmender Bedeutung ergeben sich durch zahlreiche Angebote im Internet. Dieser sog. Graumarkt mit neuen Spielmöglichkeiten und Anbietern und sehr eingeschränkten Möglichkeiten der Durchsetzung bestehender Regeln führt zu einem deutlichen Wachstum des

Online-Marktes.¹ Damit ist neben der Regulierung das Internet der wesentliche Treiber von Veränderungen des Marktes.

3. Die strenge Reglementierung des deutschen Glücksspielsektors hat zu zahlreichen juristischen Verfahren und stetigen Anpassungen der staatlichen Vorgaben geführt (vgl. Abschnitt 1.3). So wurden auch die bestehenden Rahmenbedingungen von verschiedenen Gerichten kritisch bewertet. Neben der Befristung des seit 2008 geltenden Vertrags waren somit juristische Bedenken und die praktischen Schwierigkeiten, die sich aus der gegenwärtigen Glücksspielordnung ergeben, Anlass für erneute Bemühungen um eine Reform des Rechtsrahmens. Der im Dezember 2011 unterzeichnete erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag soll diesen Bedenken Rechnung tragen.

4. Mit dem ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag sind einige strukturelle Veränderungen des bisherigen Spielwesens in Deutschland geplant. In einigen Bereichen wird das staatliche Monopol gesichert, im Sportwettenmarkt in Grenzen aufgelöst, während gewerbliche Spielangebote wie Spielhallen stärker beschränkt werden als zuvor. Weiterhin bleiben nach § 4 Absatz 1 GlüÄndStV alle Glücksspiele, die nicht explizit vom jeweiligen Bundesland erlaubt werden, ebenso wie der dies betreffende Zahlungsverkehr verboten. Da im Staatsvertrag nicht nur die Veranstaltung, sondern auch die Vermittlung von Spielen reguliert wird, betrifft dies auch die Spielvermittler. Mit Ausnahmen für Lotto und Sportwetten (§ 4 Absatz 5 GlüÄndStV) bleiben das Spielen im Internet gemäß § 4 Absatz 4 GlüÄndStV und die Werbung in Internet und Fernsehen gemäß § 5 Absatz 3 GlüÄndStV grundsätzlich explizit verboten.²

5. Verschiedene (Neu-)Regelungen des Staatsvertrags können erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung des Glücksspielmarktes im Ganzen und die Marktteilnehmer im Einzelnen haben:

- Für staatliche Lotterie- und Wettanbieter werden Möglichkeiten von Internetangeboten geschaffen. Internetspiele können von den Ländern erlaubt werden, wenn

¹ Als Angebote aus dem Graumarkt werden diejenigen Angebote auf dem Glücksspielmarkt bezeichnet, die zwar europarechtlich zulässig, nach deutschem Glücksspielstaatsvertrag jedoch unzulässig sind und deren Status in Deutschland nicht abschließend geklärt ist. Dazu zählen z.B. Online-Sportwetten. Schwarzmarktangebote sind dagegen eindeutig illegale Angebote. Dazu zählen insbesondere Hinterzimmerspiele.

² Im unterzeichneten Staatsvertrag nicht mehr enthalten sind die nach § 9 Absatz 1 Satz 3 Nummer 5 im Entwurf vom April 2011 noch geplanten Websperren von Online-Casinos.

bestimmte Bedingungen wie die Festlegung eines Höchstensatzes erfüllt sind (§ 4 Absatz 5 GlüÄndStV).

- Für staatliche Lotterie- und Wettanbieter werden die Werbemöglichkeiten erweitert. So können die Länder Werbung für Spiele dieser Anbieter gestatten (§ 5 Absatz 3 Satz 2 GlüÄndStV).³
- Lotterien mit einem planmäßigen Jackpot dürfen auch grenzüberschreitend in Zusammenarbeit mit ausländischen Anbietern betrieben werden (§ 22 Absatz 1 Satz 3 GlüÄndStV).⁴
- Für private Anbieter von Sportwetten wurde probe- weise eine neue „Experimentierklausel“ zur Marktöff- nung geschaffen (§ 10a i. V. m. §§ 4a bis 4e GlüÄndStV). Die Öffnung wird durch die Vergabe von maximal 20 zeitlich befristeten Konzessionen ge- testet. Dabei wird neben einer Konzessionsgebühr (§ 9a Absatz 4 GlüÄndStV) eine Konzessionsabgabe in Höhe von 5 Prozent des Spieleinsatzes fällig (§ 4d Absatz 2 GlüÄndStV).
- Nach § 5 Absatz 3 Satz 2 GlüÄndStV kann für Sport- und Pferdewetten auch Werbung erlaubt werden.
- Insgesamt wird der Geltungsbereich der Rechtsgrund- lage des Staatsvertrags erweitert, sodass gemäß § 2 Absatz 3 bis 5 GlüÄndStV nun auch Pferdewetten und gewerbliche Geldgewinnspiele vom Staatsvertrag er- fasst werden.⁵
- Für gewerbliche Spielhallen, in denen Geldgewinn- spiele angeboten werden, wird eine zusätzliche Erlaubnispflicht eingeführt (§ 24 GlüÄndStV).⁶ Für die Erteilung dieser Erlaubnisse durch die Glücksspielauf- sichtsbehörden der Länder sind gewisse Bedingungen zu erfüllen (§§ 24 bis 26 GlüÄndStV).⁷ Außerdem

werden Erlaubnisse zeitlich begrenzt erteilt und kön- nen (auch nachträglich) mit Auflagen versehen wer- den. Auch derzeit bestehende Spielhallen müssen nach einer Übergangsfrist von fünf Jahren eine Erlaubnis entsprechend diesen Vorgaben einholen.

6. Schleswig-Holstein hat den Glücksspieländerungs- staatsvertrag nicht unterzeichnet. Damit beteiligt sich erstmals ein Bundesland nicht an einer einheitlichen Re- gelung des Glücksspiels im Rahmen eines solchen Ver- trags.⁸ Der Landtag Schleswig-Holsteins hat bereits am 14. September 2011 mit dem Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz – GlückGSH) einen ei- genen Regulierungsrahmen verabschiedet.⁹ Das Gesetz belässt es zwar beim staatlichen Veranstaltungsmonopol für Lotto, jedoch werden die allgemeinen Beschränkun- gen bei Vertrieb und Werbung weitgehend aufgehoben und der Sportwetten- und Online-Geldgewinnspielmarkt wird weitgehend liberalisiert. Private Anbieter für Sport- wetten und Online-Casinos können vom Bundesland Li- zenzen (in unbegrenzter Zahl) für jeweils fünf Jahre er- erwerben. Mit der teilweisen Liberalisierung sollen Glücksspiele aus dem nicht regulierten bzw. kontrollier- baren Bereich in eine rechtlich definierte und geschützte Ordnung überführt werden.¹⁰

7. Im Hinblick auf die Neuregelungen sind zahlreiche rechtliche Fragen zu klären. Dies betrifft speziell den grundgesetzlich garantierten Schutz des Eigentums, die Berufsfreiheit und die europarechtlich verankerte Nieder- lassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Sowohl der erste Entwurf des Glücksspieländerungsvertrags von April 2011 als auch die aktuelle und von den Ministerpräsi- denten unterzeichnete Fassung wurden im Rahmen des Noti- fizierungsverfahrens von der Europäischen Kommission – teilweise erheblich – kritisiert.¹¹ Die bemängelten Rege- lungen des Glücksspieländerungsvertrags müssen korri- giert bzw. begründet werden, um eine europa- und verfas- sungskonforme Rechtslage schaffen zu können. Dabei ist

³ Im Umfeld von Sportveranstaltungen ist Fernsehwerbung für Sport- wetten weiterhin verboten. Dazu können auch Banden- und Trikot- werbung zählen.

⁴ Dementsprechend wurde bereits „EuroJackpot – das neue europä- ische Lotto“ eingeführt.

⁵ Damit soll vor allem der vom Europäischen Gerichtshof geäußerten Kritik der fehlenden Konsistenz der Regulierung Rechnung getragen werden (Erläuterungen zum Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 6. Oktober 2011, A.I.2). Der Gerichtshof hat jedoch nicht die ge- trennten Regelungen für verschiedene Spielbereiche bemängelt.

⁶ Derzeit wird das gewerbliche Geldgewinnspiel in § 33c GewO und der hierzu erlassenen Spielverordnung geregelt. Mit diesen Regelun- gen soll unter anderem sichergestellt werden, dass Spielgäste in kur- zer Zeit keine unangemessen hohen Verluste erleiden. So sind Eck- daten für Laufzeit, Höchstensatz und -gewinn, maximaler Stundenverlust und durchschnittlich maximaler Stundenverlust fest- geschrieben. Ergänzend finden sich Vorschriften für den Betrieb von Geldspielgeräten im Strafgesetzbuch, im Jugendschutzgesetz und für die Ansiedlung von Spielhallen im Baugesetzbuch und in der Bau- nutzungsverordnung sowie für Öffnungszeiten in den Länder-Sper- rezeitenverordnungen.

⁷ Zu diesen Regelungen zählen unter anderem ein Mindestabstand zwischen Spielhallen, das Verbot von Mehrfachkonzessionen (mehr- ere Spielhallen mit einer zentralen Infrastruktur) und die Unzuläs- sigkeit von mehreren Spielhallen in einem Gebäudekomplex. Außer- dem darf die äußere Gestaltung der Immobilien nicht werbend für die Spiele sein und es müssen ausführliche Aufklärungsangebote und ein Sozialkonzept eingerichtet und für alle Angebote vorgehalten wer- den.

⁸ In den Diskussionen über die Weiterentwicklung des bundesweiten Rechtsrahmens wurden drei grundlegende Modelle diskutiert. Neben einem sehr restriktiven Modell mit der vollständigen Beibehaltung des staatlichen Monopols für Sportwetten, dem nun unterzeichneten Modell mit Experimentierklausel stand noch die relativ weitgehende Liberalisierung zur Debatte, die das Land Schleswig-Holstein schließlich individuell beschloss.

⁹ Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz) vom 20. Oktober 2011, GVOBl. 2011, S. 280.

¹⁰ Obwohl das entsprechende Glücksspielgesetz des Landes bereits seit Januar 2012 in Kraft ist, gibt es bisher keine hinreichenden prakti- schen Erfahrungen mit den Neuregelungen, da ergänzende Verord- nungen erst sukzessive in Kraft traten oder noch nicht in Kraft sind (z. B. die Landesverordnung über die Genehmigung des Glücksspiel- betriebs (Glücksspielgenehmigungsverordnung – GGVO), die Lan- desverordnung über nähere Bestimmungen hinsichtlich der für den beabsichtigten Spielbetrieb erforderlichen Leistungsfähigkeit und der technischen Anforderungen (ÜVO), die Landesverordnung zur Be- stimmung der zuständigen Behörden nach dem Glücksspielgesetz (GlüGZustVO) und die Landesverordnung zur Änderung der Lan- desverordnung über Verwaltungsgebühren).

¹¹ Stellungnahmen der Europäischen Kommission im Notifizierungs- verfahren nach Richtlinie 98/34/EG vom 18. Juli 2011 und 20. März 2012, http://gluecksspieldatenbank.de/Gesetzesdatenbank/Staatsver- traege/Erster-Gluecksspielaenderungsstaatsvertrag_Notifizierung_Nr.2011/0188/D.

insbesondere die Frage zu beantworten, ob das Ziel der Verminderung von mit Glücksspielen verbundenen Gefahren so umfassend verfolgt werden muss oder ob eine weniger restriktive Regulierung ausreichend ist. Ob der beschlossene Entwurf den rechtlichen Anforderungen entspricht, werden wahrscheinlich abermals die Gerichte entscheiden müssen.

8. Der Glücksspielstaatsvertrag ist mit Ablauf des 31. Dezember 2011 außer Kraft getreten¹², jedoch haben die Bundesländer abgesehen von Schleswig-Holstein im Rahmen der Übertragung des Staatsvertrags in Landesrecht Möglichkeiten zur Fortgeltung geschaffen. Allerdings war mit Außerkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags lediglich in fünf Bundesländern die Fortgeltung des Glücksspielstaatsvertrags als Landesrecht gesichert. In den übrigen Ländern herrschte ab dem 1. Januar 2012 ein unregelter Zustand im Bereich des Glücksspielrechts. Obwohl mittlerweile in den meisten Bundesländern nachträglich das Fortgelten des Staatsvertrags geregelt wurde¹³, ist es durch die Verzögerungen des Inkrafttretens des Glücksspieländerungsstaatsvertrags zu deutlichen Rechtsunsicherheiten gekommen. Diese Unsicherheiten werden dadurch verstärkt, dass unklar ist, ob der geplante Glücksspieländerungsstaatsvertrag im Einklang mit europäischen Vorgaben steht. So wird dieser Vertrag noch vor Inkrafttreten geschwächt. Deutlich wird dies durch die massiven Werbemaßnahmen, die seit Anfang des Jahres insbesondere von Sportwettenanbietern des Graumarktes durchgeführt werden, obwohl dies weder mit dem bestehenden noch mit dem geplanten Staatsvertrag vereinbar ist.¹⁴ Die vermeidbare Unsicherheit der Rechtslage führt damit zu einer mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags in eklatantem Widerspruch stehenden Praxis.

9. Durch die Schaffung von Möglichkeiten für Internetangebote und die Erweiterung von Werbemöglichkeiten für staatliche Lotterien und Wettanbieter und die praktisch unverändert liberalen Regelungen für Spielbanken auf der einen Seite und die eher restriktiv gehaltene Experimentierklausel für private Sportwettenanbieter sowie die Einschränkungen von gewerblichen Geldgewinnspielbetreibern auf der anderen Seite gehen vom Glücksspieländerungsvertrag sehr unterschiedliche Wirkungen für staatliche und gewerbliche Anbieter aus. Nachfolgend

¹² Zwar ermöglicht § 28 Absatz 1 GlüStV das Fortgelten des Staatsvertrags, jedoch ist dazu der Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz mit mindestens 13 Stimmen nötig, welcher nicht erfolgte.

¹³ Der Großteil der Landesregelungen erfordert für das Fortgelten der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags eine amtliche Bekanntmachung des zuständigen Ministeriums. Eine solche notwendige Bekanntmachung über die Fortgeltung des Glücksspielstaatsvertrags als Landesrecht ist nach Informationsstand der Monopolkommission zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für dieses Gutachten in den Ländern Hessen, Niedersachsen, Saarland und Sachsen-Anhalt nicht veröffentlicht worden.

¹⁴ So wurde in jüngster Vergangenheit regelmäßig Werbung sowohl für staatliche als auch private Sportwettenanbieter untersagt; vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. November 2010, 8 C 13.09, 8 C 14.09, 8 C 15.09; BVerwG, Beschlüsse vom 1. Juni 2011, 8 C 2.10, 8 C 4.10, 8 C 5.10; BVerwG, Beschlüsse vom 11. Juli 2011, 8 C 11.10, 8 C 12.10, sowie VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11. April 2011, 4 MB 14/11.

wird analysiert, wie die gesellschaftlichen Ziele der Regulierung der Glücksspielmärkte effizient erreicht werden können.

1.2 Politischer Zielkonflikt behindert gesellschaftlich effiziente Regulierung der Glücksspielmärkte

10. Die Regulierung des Glücksspiels ist in Deutschland seit jeher Gegenstand einer regen öffentlichen Diskussion. Die intensive Auseinandersetzung lässt sich vor allem dadurch erklären, dass eine Vielzahl unterschiedlicher Gruppen von den gesellschaftlichen Entscheidungen gegenüber dieser Branche betroffen ist und mit jeweils eigenen und teils gegenläufigen Anreizen agiert. Akteure sind zum Beispiel die für die Gestaltung der Regulierung und Einnahmenerzielung verantwortlichen Landesregierungen, öffentliche und private Glücksspielanbieter, Spieler, Suchtforscher, begünstigte Sportvereine oder Anbieter von Werbepattformen. Die Gemengelage öffentlich geäußerter Meinungen im Hinblick auf die Frage nach einer gesamtgesellschaftlich geeigneten Regulierung des Glücksspiels hat eine starke Vorprägung erzeugt. Eine auf den Glücksspielsektor verengte Betrachtung von Basis und Zielen der Diskussion erweckt dabei zuweilen den Eindruck, als ginge man von einer staatlichen Monopolisierung als Normalzustand aus, während die wettbewerbliche Öffnung dieser Märkte – von deren Gegnern häufig als Kommerzialisierung bezeichnet – nun durch Argumente gerechtfertigt werden müsse, die jedoch wiederum nach subjektiven Maßstäben gewichtet werden. Vor dem Hintergrund einer solchen Betrachtungsperspektive ist eine sachliche Auseinandersetzung mit der Frage nach einer geeigneten Glücksspielregulierung jedoch schwerlich möglich.

11. Es sei deshalb zunächst darauf hingewiesen, dass einer marktwirtschaftlichen Gesellschaftsordnung das Gegenteil des heute im Bereich des Glücksspiels vielfach vorzufindenden staatlichen Monopols eigen ist. Durch den freien Zugang von im Wettbewerb stehenden Anbietern und Nachfragern zu Märkten soll es vielmehr zu einem möglichst hohen Wohlfahrtsniveau kommen. Diese Perspektive schließt dabei keinesfalls aus, dass eine Regulierung, eine staatliche Monopolisierung oder sogar ein Verbot des Angebots auf Märkten, wie z. B. im Bereich des Glücksspiels, auch wohlfahrtsökonomisch gerechtfertigt oder zumindest vertretbar sein kann. In einem solchen Fall eines mit Effizienzkriterien zu rechtfertigenden Eingriffs dienen die Maßnahmen des Staates jedoch einer Korrektur der auch unter dem Begriff Marktversagen bezeichneten Fehlwirkungen, die in bestimmten Eigenschaften eines Marktes begründet sind. Die Monopolkommission hält es daher für die geeignete Herangehensweise, zunächst diese Gründe zu beleuchten, die einen Eingriff des Staates im Glücksspielsektor erfordern.

12. Eine effiziente Regulierung der Glücksspielbranche muss sich daran messen lassen, inwiefern sie geeignet ist, mögliche Fehler unregulierter Marktergebnisse zu begrenzen. Für ein Versagen unregulierter Glücksspielmärkte können dabei verschiedene Gründe vorgebracht

werden, von denen das Problem der Glücksspielsucht besonders hervorsteht. Neben der Spielsucht existieren jedoch weitere Probleme, die nicht übersehen werden dürfen. Insbesondere das Problem asymmetrisch verteilter Informationen zwischen Spielern und Anbietern von Glücksspielen ist hier zu nennen, das sich darin äußern kann, dass ein Glücksspieler die Gewinnwahrscheinlichkeit und Ausschüttungsquote eines Glücksspiels nicht richtig einschätzt. Ein Anbieter, der über diese Informationsbasis verfügt, kann dies dazu nutzen, dass die Spieler den ihnen entstehenden Nutzen aus einem Spiel überschätzen, um dadurch ineffizient hohe Erlöse zu erzielen. Im Extremfall kann eine Manipulation der Spieleinrichtungen zu einer gezielten Übervorteilung der Spieler führen. Eine effiziente Marktordnung muss deshalb für das Problem asymmetrischer Information Lösungen finden.

13. Die öffentliche Diskussion um die Regulierung des Glücksspiels wird vor allem von der Bekämpfung möglicher Suchtgefahren und damit eines anderen wesentlichen Problems des Glücksspiels bestimmt. Im Hinblick auf das Problem der Spielsucht ist zunächst zwischen dem gewöhnlichen Spieltrieb und sog. pathologischem Verhalten zu unterscheiden. Die Ausprägung des Spieltriebs zeigt sich beispielsweise dadurch, dass bei repräsentativen Umfragen etwa ein Drittel bis die Hälfte der Befragten angibt, im letzten Jahr an Glücksspielen teilgenommen zu haben.¹⁵ Nur bei einem Teil aller Spieler tritt jedoch pathologisches Spielverhalten auf.¹⁶ Dabei handelt es sich um ein Syndrom psychopathologischer Störungen auf der Verhaltens-, kognitiven und emotionalen Ebene, bei dem ein Betroffener dem Impuls zu Glücksspiel oder Wetten nicht widerstehen kann, auch wenn sich für ihn daraus erhebliche negative Folgen ergeben. Das Verhaltensmuster eines pathologischen Spielers wird typischerweise als für den Betroffenen irrational angesehen, da er durch die Störung den Nutzen des Glücksspiels für ihn selbst nicht richtig einordnet. Im Fall der Spielsucht ist deshalb augenscheinlich, dass die Spieler zu viel Glücksspiel konsumieren, mit immer höheren Einsätzen spielen und sich damit ganz erheblich selbst gefährden. Aus öko-

nomischer Perspektive kann Glücksspiel vor diesem Hintergrund als demeritorisches Gut betrachtet werden, da der Nutzen von bestimmten Gruppen als zu hoch wahrgenommen wird und ein unregulierter Markt nicht zu einem wohlfahrtsökonomisch effizienten Ergebnis führen kann.

14. Bestehen für Menschen Möglichkeiten, an Glücksspielen teilzunehmen, ist ein Gefährdungspotenzial gegeben. Ein Verbot des Angebots von Glücksspielen ist daher diskutabel, stellt aber nach ganz überwiegender Meinung keine Lösung dar, da der Spieltrieb dadurch nicht unterbunden würde. Bei einem Verbot wandern die Spieler vielmehr in kaum kontrollierbare Schwarz- und Graumärkte ab. Auch durch das zunehmende Aufkommen des Online-Glücksspiels speziell im Bereich der Sportwetten und Casinospiele stehen dem Staat für diese Spielformen heute kaum Möglichkeiten zur Verfügung, um die Teilnahme der Bürger an Glücksspielen zu beschränken. Eine stärkere gesetzliche Einschränkung der legalen Märkte führt bei diesen Spielformen deshalb zu einer höheren Abwanderung der Spieler in die Schwarz- und Graumärkte. Maßnahmen des Staates müssen daher stets an ihrer faktischen Wirksamkeit gemessen werden und Ausweichmöglichkeiten berücksichtigen, um die gesellschaftliche Effizienz einer Regulierungsmaßnahme positiv zu beeinflussen.

15. Ziel einer staatlichen Aktivität ist es deshalb, den Spieltrieb durch eine Lenkung des Angebots zu begrenzen. Eine effektive Begrenzung sollte möglichst die Begrenzung von Spielsucht auslösenden Faktoren im Blick haben. Auslöser pathologischer Spielsucht sind medizinisch zwar nicht exakt ergründbar; ihnen liegen vielmehr multifaktorielle Erklärungsansätze zugrunde. Allerdings lassen sich Auslöser identifizieren, die eine mögliche Tendenz zur Glücksspielsucht verstärken. Eine Sekundärstudie von Meyer u. a.¹⁷ untersucht verschiedene auslösende Faktoren und deren Gewichtung im Hinblick auf das Risiko, spielsüchtig zu werden, wobei die Ergebnisse vor allem die Bedeutung einer hohen Ereignisfrequenz – auch im Rahmen multipler Spiel- und Einsatzmöglichkeiten – herausstellen (vgl. Tabelle E.1). Neben Auslösern, die direkt in den Eigenschaften eines Spiels zu suchen sind, können auch weitere Faktoren pathologisches Spielverhalten auslösen, wobei insbesondere der erhebliche Effekt von Werbung für das staatliche Handeln von Interesse ist.¹⁸

16. Die bezeichneten Anforderungen an das, was der Staat tun sollte, um einen möglichst wirkungsvollen und effizienten gesellschaftlichen Ausgleich zwischen Suchtgefahren und einem wettbewerblichen Angebot zu schaffen, stellen einen geeigneten Maßstab für das heutige Handeln des Staates dar. Plausibel ist zudem, dass in den abzugrenzenden Bereichen des Glücksspiels die Merk-

¹⁵ Für Deutschland sind in verschiedenen Untersuchungen Werte zwischen 39 und 55 Prozent festgestellt worden; vgl. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland. Ergebnisse aus drei repräsentativen Bevölkerungsumfragen 2007, 2009, 2011, Köln 2012, S. 12 und die dort zitierte Literatur. Insbesondere in vielen angelsächsischen und skandinavischen Ländern ist das Spielen um Geld deutlich populärer. Auch die Prävalenzen problematischen und pathologischen Spielens differieren zwischen den einzelnen Ländern; vgl. Buth, S./Stöver, H., Glücksspielteilnahme und Glücksspielprobleme in Deutschland: Ergebnisse einer bundesweiten Repräsentativbefragung, Suchttherapie 9, 2008, S. 1–9, 4.

¹⁶ Es existieren eine Reihe von Primär- und Sekundärstudien, die das Problem pathologischer Spielsucht in Deutschland beleuchten. Gewöhnlich wird darin eine Stichprobe ausgewählter Spieler (bestimmter Mindestspieleinsatz in der Vergangenheit) untersucht und nach bestimmten Merkmalen zwischen unproblematischen Spielern, problematischen Spielern und pathologischen Spielern unterschieden. Vgl. aus jüngerer Zeit Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), a. a. O.; Bühringer, G. u. a., Pathologisches Glücksspiel in Deutschland: Spiel- und Bevölkerungsrisiken, Sucht 53(5), 2007, S. 296–308; Buth, S./Stöver, H., a. a. O.

¹⁷ Meyer, G. u. a., Die Einschätzung des Gefährdungspotenzials von Glücksspielen: Ergebnisse einer Delphi-Studie und empirischen Validierung der Beurteilungsmerkmale, Sucht 56(6), 2010, S. 405–414.

¹⁸ Hierzu liegen jedoch weniger spezifische Erkenntnisse vor. Werbung als erheblicher Verstärkungsfaktor beschreiben Grant, J. E./Kim, S. W., Demographic and Clinical Features of 131 Adult Pathological Gamblers, Journal of Clinical Psychiatry 62(12), 2001, S. 957–962.

male nicht alle homogen vorliegen, es also Glücksspiele gibt, die aufgrund ihrer Spieleigenschaften ein höheres bzw. niedrigeres Suchtrisiko aufweisen. Staatliche Stellen werden in Deutschland im Rahmen der bestehenden Regulierung des Glücksspiels hier prinzipiell auch selektiv tätig, indem manche Spielformen, wie Lotterien und Casinos, staatlich monopolisiert wurden, während bei anderen Spielformen, etwa Spielhallen, nur ein privates Angebot existiert, das reguliert wird. Tabelle E.2 zeigt das unterschiedliche Risikopotenzial in den verschiedenen Segmenten der Glücksspielbranche. Eine Interpretation

ist jedoch vor allem vor dem Hintergrund schwierig, dass die vorliegenden Studien nicht das grundsätzliche Risiko abbilden, sondern das Risiko im Rahmen der bestehenden regulativen Struktur. Allerdings ist die strengere Behandlung von Casinos gegenüber Spielhallen bzw. Automaten nicht unmittelbar anhand der Suchtrisiken zu erklären, da Ereignisfrequenz und multiple Spiel- und Einsatzmöglichkeiten bei Automaten gegenüber Casinos in mindestens ähnlichem Maße vorliegen, während vor allem Automaten andere wesentliche Auslöser von Spielsucht, wie Ton- und Lichteffekte, aufweisen.

Tabelle E.1

Gewichtung und Erläuterung der risikoverstärkenden Glücksspielmerkmale¹

Glücksspielmerkmale	Erläuterung	Gewichtung nach Meyer u. a. (2010) ²
Ereignisfrequenz	Zeitspanne zwischen Einsatz, Spielausgang und der nächsten Möglichkeit zum Spieleinsatz; schnelle Spielabfolge und zeitlich nahe Gewinnauszahlung verringern emotionale Distanz zum Glücksspiel	0,612
Multiple Spiel- und Einsatzmöglichkeiten	Möglichkeit, mehrere Einsätze gleichzeitig zu tätigen oder an verschiedenen Spielen gleichzeitig teilzunehmen	0,354
Gewinnwahrscheinlichkeit	Wahrscheinlichkeit, einen Gewinn zu erzielen (auch Gewinne unterhalb des Einsatzes)	0,264
Ton- und Lichteffekte	Visuelle und auditive Effekte während des Spiels, welche dem Spieler einen Eindruck von Spaß und Aktivität vermitteln und positive Ereignisse betonen.	0,230
Variable Einsatzhöhe	Möglichkeit der Selbstbestimmung der Einsatzhöhe des Spielers in einem Spiel; Chance, durch Erhöhung der Einsätze vergangene Verluste wettzumachen	0,184
Verfügbarkeit	Zugangsmöglichkeit zu einem Glücksspiel	0,173
Jackpot	Höhe eines Gewinns durch die fortlaufende Aufsummierung von Einsätzen aller Spieler, die nicht als Gewinn ausgeschüttet wurden	0,171
Auszahlungsintervall	Zeitspanne zwischen Spielausgang und Gewinnauszahlung	0,157
Fast-Gewinne	Spielausgänge, die dem Spieler suggerieren, fast gewonnen zu haben	0,143
Kontinuität des Spiels	Zeitspanne, in dem das Spiel ohne Unterbrechung gespielt werden kann bzw. ein Wechsel zu einem anderen Spiel ohne Unterbrechung möglich ist	0,092

¹ Weitere risikoverstärkende Merkmale sind der Einsatz von Geldersatzmitteln, die persönliche Beteiligung des Spielers und die Suggestion von der Kompetenzabhängigkeit des Spielausgangs sowie die Unterstützung kognitiver Irrtümer wie einer falschen Wahrnehmung von Gewinn- und Verlustwahrscheinlichkeiten.

² Die Werte bezeichnen den Einfluss unterschiedlicher Faktoren auf das Risiko, spielsüchtig zu werden. Der Gewichtung liegt die Annahme zugrunde, dass die Merkmale mit unterschiedlicher Bedeutung und Intensität in die Gesamtbewertung einer Glücksspielform hinsichtlich ihres Gefährdungspotenzials eingehen.

Quelle: Eigene Darstellung nach Meyer, G. u. a., Die Einschätzung des Gefährdungspotenzials von Glücksspielen: Ergebnisse einer Delphi-Studie und empirischen Validierung der Beurteilungsmerkmale, Sucht 56(6), 2010, S. 405–414

Tabelle E.2

Suchtrisiko nach Art des Spiels

Suchtrisiko ¹	Lotterien	Sportwetten (insgesamt)	Sportwetten (online)	Pferdewetten	Automatenspiele	Casino (großes Spiel)
nach BZgA (2012)	0,63 0,40 (Lotto) 3,91 (Keno)	5,09 0,27 (Toto)	4,55	8,99	4,93	3,66
nach Bühringer u. a. (2007)	0,1 (Lotto, Toto, Keno)	1,9	2,0	n.a.	5,1	2,8
nach Buth/Stöver (2008)	0,4 (Lotto, Toto, Keno)	4,2	n.a.	6,7	8,7	5,2

¹ Definitionen des Suchtrisikos bei BZgA: Risiko für das Auftreten von Problemspielverhalten in Abhängigkeit der jeweils genutzten Glücksspiele (im Verhältnis zum Risiko, das vorläge, wenn diese Glücksspielform nicht gespielt worden wäre); bei Bühringer u. a.: Prozentualer Anteil der aktuellen Spieler eines Spiels mit pathologischem Spielverhalten je Glücksspielform; bei Buth/Stöver: Prozentualer Anteil der pathologischen Spieler in der jeweiligen Glücksspielform.

Quelle: Eigene Darstellung

17. Vor allem vor dem Hintergrund einer möglichen Divergenz zwischen wohlfahrtsoptimalem und tatsächlichem Angebot des Staates stellt eine mögliche Verzerrung der Anreize der politischen bzw. staatlichen Akteure ein erhebliches Problem dar. Eine solche Verzerrung könnte deshalb vorliegen, weil dem Staat aus der Durchführung oder Besteuerung des Glücksspiels hohe Einnahmen entstehen, die dieser durch die Form der Regulierung beeinflussen kann. Diese Einnahmen stellen einen wichtigen Bereich innerhalb der Landeshaushalte dar (vgl. Abschnitt 1.3). Häufig erfolgt damit eine zweckgebundene Verwendung, z. B. im Rahmen der Sportförderung.¹⁹ Die Glücksspieleinnahmen ermöglichen es beispielsweise den politischen Akteuren, prinzipiell positiv wahrgenommene Gestaltungspolitik zu betreiben, während die Einnahmenerzielung gleichzeitig mit der Suchtbekämpfung gerechtfertigt werden kann. Eine ähnliche Rechtfertigung ist bei der Einnahmenerzielung mittels anderer allgemeiner Besteuerung, bei der sich politische Akteure stärker verantworten müssen, ungleich schwerer möglich. Insbesondere wenn die Form der Suchtbekämpfung von einem Wähler-

aufgrund von Informationsproblemen nur bedingt bewertet werden kann, kommt es anreiztheoretisch bei den politischen Akteuren zu einer Priorisierung der Einnahmenerzielung und damit zu einer Verschiebung des Optimierungsziels. Unter dieser Annahme würde die Regulierung des Glücksspiels so angepasst, dass es zu einer Optimierung der Staatseinnahmen kommt. Die Folge könnte z. B. eine Über- oder Fehlregulierung bzw. Verstaatlichung sein, wenn auf diese Weise höhere Einnahmen erzielt werden können als bei einer wohlfahrtsoptimalen Regulierung. Aus der Koinzidenz zwischen bestimmten Regulierungsmaßnahmen und Veränderungen der Einnahmen, die im nachfolgenden Abschnitt dargelegt werden soll, ergeben sich Hinweise darauf, dass eine solche Priorisierung der Einnahmenerzielung vorliegt.

18. Es zeigt sich, dass ein Zielkonflikt zwischen einer Regulierung des Glücksspiels zur geeigneten Optimierung der Wohlfahrt und der Erzielung von Staatseinnahmen besteht. Zwar wirkt eine geeignete Regulierung zur Bekämpfung von Spielsucht und sonstigem Marktversagen und eine Regulierung zur Erzielung von Einnahmen tendenziell in die gleiche Richtung, da in beiden Fällen vermutlich eine Beschränkung der Glücksspielmärkte erfolgt. Allerdings können sich dabei sehr unterschiedliche und bei einer Priorisierung der Einnahmenerzielung gesellschaftlich ineffiziente Regulierungsniveaus einstellen.

1.3 Die historische Regulierung der Glücksspielmärkte im Spannungsfeld der Interessen

19. Die Vielzahl konkurrierender Interessen um das Glücksspiel, insbesondere um die Erzielung von Marktrenten daraus und deren Verteilung, hat dazu geführt, dass sich für die Branche in den letzten Jahren kein langfristi-

¹⁹ Die staatlichen Einnahmen aus dem Glücksspiel lassen sich in Steuereinnahmen (insbesondere Lotterien-, Totalisator- und Buchmachersteuer) und Gewinnabgaben (vor allem die Spielbankabgabe und andere Gewinnabgaben) unterscheiden. Die Verwendung der Einnahmen aus den Gewinnabgaben ist in der Regel zweckgebunden. Zumeist werden soziale, sportliche oder kulturelle Zwecke unterstützt. Entsprechende Regelungen finden sich in § 10 Absatz 4 GlüStV und in den Ländergesetzen; z. B. ist im Baden-Württembergischen Spielbankgesetz eine Verwendung von „mindestens 50 vom Hundert der Erträge“ (§ 10 SpBG) für die Förderung gemeinnütziger und kultureller Zwecke vorgesehen. Steuereinnahmen stehen dagegen vornehmlich für die Deckung des gesamten Finanzierungsbedarfs der Länder zur Verfügung; vgl. Dietz, O., Öffentliche Einnahmen aus Glücksspielen, Wirtschaft und Statistik 3/2003, S. 255.

ges und stabiles Regulierungsgleichgewicht herausbilden konnte. Vielmehr hat sich die rechtliche und tatsächliche Lage der Glücksspielmärkte zuletzt mehrfach erheblich verändert. Die vielfachen Regulierungsversuche im Glücksspielsektor lassen sich dabei als eine Art Tauziehen beschreiben, bei dem vor allem in den vergangenen zehn Jahren die Macht der Bundesländer ihre Interessen durchzusetzen, durch die deutsche und europäische Rechtsprechung und durch Umweltveränderungen begrenzt worden ist. Vor diesem Hintergrund lässt sich die historische Regulierung der Glücksspielmärkte in Deutschland prinzipiell in zwei Phasen einteilen: zum einen in eine Phase bis etwa zur Jahrtausendwende, in der die Absicherung des staatlichen Monopols im Mittelpunkt stand, zum anderen in den anschließenden Zeitraum, in dem der Staat bzw. die Bundesländer gezwungen waren, im Zuge der Rechtsprechung und des Drucks neuer Schwarz- und Graumärkte eine konsistentere und teilweise marktöffnende Regulierung der Glücksspielmärkte durchzusetzen.

20. Nicht nur das Glücksspiel selbst, sondern auch die staatliche Aktivität in dieser Branche hat eine lange Tradition. Das Ziel der staatlichen Einnahmenerzielung stand 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 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.²⁰ Auch die Gefahren des Glücksspiels wurden erkannt und – ähnlich wie heute – vor allem in der möglichen Spielmanipulation und den hohen Verlustrisiken gesehen. Sie führten zu einem weitgehenden Verbot des Glücksspiels im 19. Jahrhundert, das bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges anhielt. Danach blieb es in den meisten Spielformen beim staatlichen Monopol. Insbesondere Lotterien, dabei vor allem das beliebte „6 aus 49“, waren vollständig in Hand der Bundesländer, die jeweils eine eigene Lotteriegesellschaft betreiben, jedoch zum Zwecke der Gewinnpoolung im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammengeschlossen sind.

21. In dieser ersten Phase der Regulierung wurde vor allem das Lotteriemonopol nur durch das Auftreten privater Spielvermittler und die Tätigkeit des Bundeskartellamtes angegriffen. 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, 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.²¹

22. Die zweite Phase der Glücksspielregulierung in Deutschland wurde im Wesentlichen im Jahr 2003 durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall Gambelli eingeleitet.²² 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. Bis dahin bestand auch in Deutschland kein besonderer Spielerschutz und es wurde massiv Werbung für Ausspielungen gemacht. Daraufhin trat 2004 der erste Lotteriestaatsvertrag in Kraft, in dem die Bundesländer gemeinsam die Grundlagen für eine einheitliche 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.

23. Bereits die mit dem ersten Lotteriestaatsvertrag geschaffene Rechtslage wurde in verschiedener Hinsicht als problematisch wahrgenommen. 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, sodass der Deutsche Lotto- und Totoblock unter anderem mit einem Boykottaufruf reagierte, den das Bundeskartellamt untersagte.²³ Im Be-

²⁰ Vgl. Houtman-de Smedt, H., North-West Europe Under the Spell of Lotteries and Lotto in the Eighteenth and Nineteenth Centuries; in: Bauer, Günther G. (Hg.): Lotto und Lotterie. München [u. a.] 1997, S. 69–99; hier S. 87.

²¹ BKartA, Beschluss vom 22. November 1995, B8-92713-VX 127/95.

²² EuGH, Urteil vom 6. November 2003, Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031.

²³ BKartA, Beschluss vom 23. Juni 2006, B10-92713-Kc-148/05, vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (VI-Kart 15/06 (V), 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, Beschluss vom 14. August 2008, KVR 54/07.

reich der Sportwetten sorgte zudem insbesondere ein im Jahr 2006 getroffenes Urteil des Bundesverfassungsgerichts für Aufsehen.²⁴ Am Beispiel Bayerns stellte das Gericht darin die Unvereinbarkeit der bestehenden Glücksspielordnung mit der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit fest, da das Monopol nicht konsequent am Ziel der Bekämpfung der Suchtgefahren ausgerichtet sei. Ähnlich wie der Europäische Gerichtshof im Gambelli-Urteil machte das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass fiskalische Interessen des Staates als solche nicht zur Rechtfertigung der Errichtung eines Wettmonopols dienen dürfen. Das Gericht verpflichtete den Gesetzgeber, die Rechtslage bis zum Ende des Jahres 2007 zu überarbeiten.

24. Im Jahr 2008 trat der jetzige 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 versuchten die Länder allerdings, die staatliche Monopolisierung des Sportwettenmarktes dadurch verfassungskonform zu gestalten, dass in diesem Vertrag unter anderem ein striktes Werbeverbot festgelegt wurde. Dies führte in der Folge mehrfach zu Konflikten z. B. mit Sportvereinen, etwa bei Trikotwerbung, auch bei Spielen ausländischer Vereine in Deutschland. Neben dem Werbeverbot enthielt der Vertrag auch ein explizites Verbot des Veranstaltens und der Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet. Durch diese 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.

25. Neuer Druck auf die deutsche Marktordnung im Glücksspiel wurde einerseits vonseiten der Europäischen Union, andererseits durch Entwicklungen des Marktes entfacht. Bereits im Januar 2008 leitete die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland hinsichtlich des Glücksspielstaatsvertrags ein.²⁵ Seit der Stellungnahme der Bundesregierung am 20. Mai 2008 ruht das Verfahren jedoch faktisch. Zwischenzeitlich erklärte der Europäische Gerichtshof im September 2009 in seinem Urteil in Sachen Liga Portuguesa die Beschränkung der Tätigkeit eines in der Europäischen Union niedergelassenen Sportwettenanbieters in einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Gemeinschaftsrecht für vereinbar, sofern verschiedene Voraussetzungen vorliegen, die im Wesentlichen denen des Gambelli-Urteils entsprechen.²⁶ Neben der juristischen Beschränkung des Angebots sorgten jedoch die faktischen Marktentwicklungen für einen zusätzlichen Druck auf die Regulierung des Glücksspiels. Durch die zunehmende Verbreitung des Internets wuchs

auch der Marktanteil des Grau- bzw. Schwarzmarktes von Sportwetten- und Casinospieleangeboten, da die Angebote in diesem Medium in vielen Fällen auch deutschen Spielern ohne weiteres zugänglich sind. Offiziell ist ein solches Angebot in Deutschland zwar untersagt, faktisch ist jedoch eine Kontrolle dieser Webseiten bzw. der Ausschluss deutscher Spieler kaum möglich. Die Zunahme unregulierter Angebote spiegelt sich wiederum in einem Wachstum der zurechenbaren Bruttospielerträge wieder. Demgegenüber hatten die staatlichen Spielangebote Umsatzrückgänge zu verzeichnen, die sich auch in einem Absinken der Staatseinnahmen niederschlugen (vgl. die Abbildungen E.1 und E.2).

26. Diese jüngeren Entwicklungen haben die neueste Novelle des deutschen Glücksspielrechts durch den Glücksspieländerungsstaatsvertrag erheblich beeinflusst. So eröffnet der neue Glücksspieländerungsstaatsvertrag, der eine Liberalisierung des Sportwettenmonopols durch Konzessionierung vorsieht, einen Weg für private Anbieter von Sportwetten, in den legalen Markt zurückzukehren.²⁷ Weitere Neuerungen betreffen z. B. die Öffnung des Online-Vertriebs und die Lockerung der Werbevorschriften insbesondere für die staatlichen Lotterieangebote, deren Einnahmen zuletzt gesunken sind. Vor dem Hintergrund der vergangenen Regulierungsversuche, die vielfach den Eindruck haben aufkommen lassen, dass die Regulierung des Glücksspielsektors vor allem an fiskalischen Anreizen ausgerichtet wurde, sind Konsistenz und Wirkungen der jüngsten Regelungen von großem Interesse und sollen nachfolgend genauer untersucht werden.

1.4 Institutionelle Analyse der Regelungen des neuen Glücksspielstaatsvertrags

27. Mit der Unterzeichnung des Glücksspieländerungsstaatsvertrags am 15. Dezember 2011 soll der auslaufende Glücksspielstaatsvertrag modernisiert werden, der am 1. Januar 2008 in Kraft getreten war.²⁸ Schwerpunkt der nachfolgenden Analyse der Neuregelung sind die Spielformen Lotterien und Sportwetten sowie die generelle Wirkung, gesellschaftliche Effizienz im Sinne des

²⁴ BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, 1 BvR 1054/01.

²⁵ Fraglich waren die Unionsrechtskonformität des Internetverbots, Beschränkungen der Fernseh-, Trikot- und Bandenwerbung, das Erlaubnisverfahren für Spielvermittler und das Verbot der Finanzinstitute, Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel zu verarbeiten und auszuführen; vgl. Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866, tritt dem Verfahren 2003/4350 hinzu.

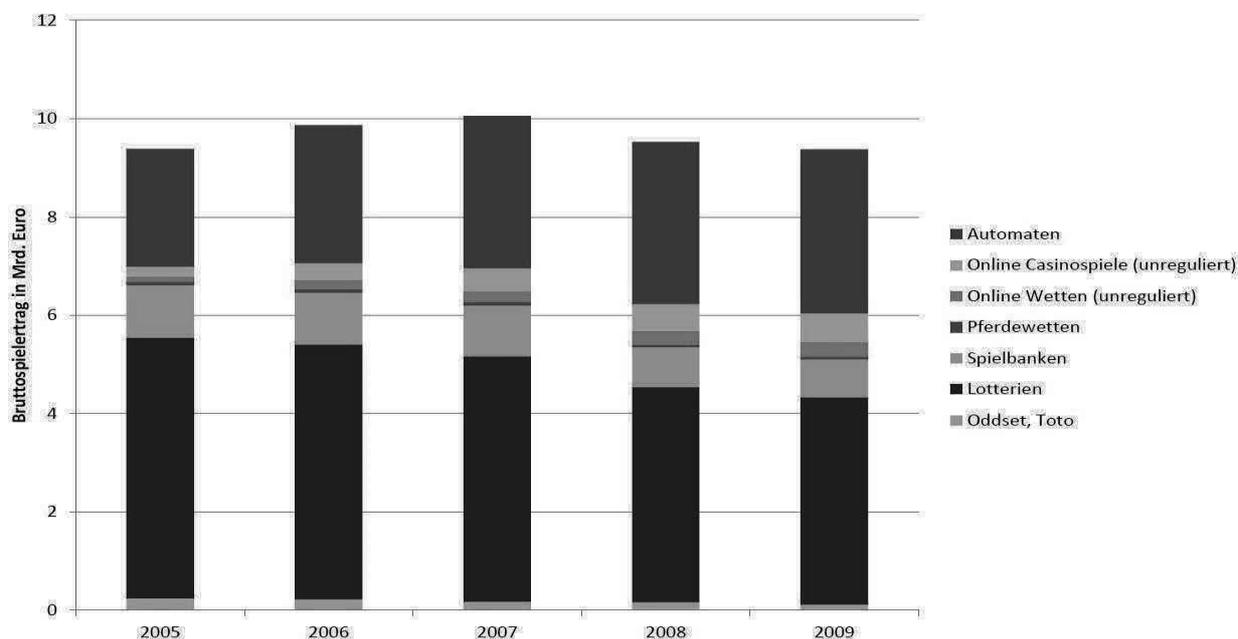
²⁶ Der Europäische Gerichtshof stellt in seiner Entscheidung heraus, dass Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung der für das Monopol herangezogenen Ziele erforderlich ist und führt damit seine Linie der früheren Rechtsprechung etwa im Fall Gambelli aus dem Jahr 2003 fort; vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2009, Rs. C-42/07.

²⁷ Der Glücksspieländerungsstaatsvertrag dient gemäß seinem neuen erklärten Ziel in § 1 Nummer 2 dazu „durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken.“

²⁸ Aufgrund der begrifflichen Ähnlichkeit des auslaufenden Glücksspielstaatsvertrags und des neu unterzeichneten Glücksspieländerungsstaatsvertrags wird beiden Verträgen bei der folgenden Analyse zur besseren Lesbarkeit stets das Jahr ihres (geplanten) Inkrafttretens angefügt. Der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Glücksspielstaatsvertrag wird demnach mit „Glücksspielstaatsvertrag 2008“, der am 1. Juli 2012 in Kraft tretende Glücksspieländerungsstaatsvertrag mit „Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012“ bezeichnet.

Abbildung E.1

Entwicklung von Bruttospielerträgen der Glücksspielsegmente in Deutschland

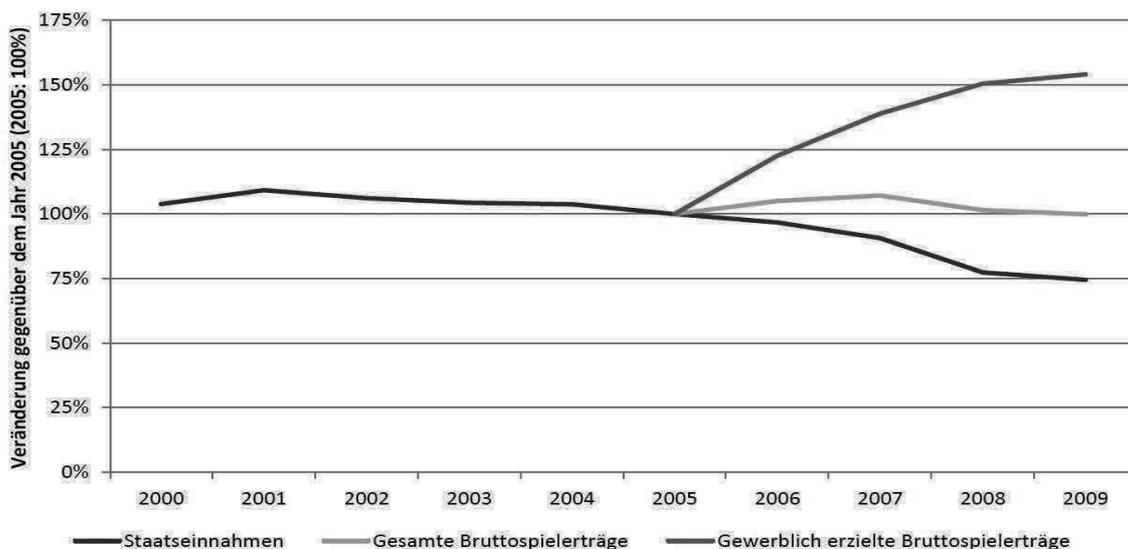


*1 Online-Poker und Online-Casino werden hier als Online-Casinospiele zusammengefasst.

Quelle: Eigene Darstellung basierend auf: Goldmedia, Glücksspielmarkt Deutschland 2015, Situation und Prognose des Glücksspielmarktes in Deutschland, Berlin 2010. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Schätzungen des Marktforschungsinstituts Goldmedia teilweise als politisch motiviert bezeichnet werden und wissenschaftlichen Ansprüchen nicht in vollem Umfang genügen. Jedoch existieren keine alternativen Statistiken oder valide Hinweise auf erhebliche Datenfehler, sodass die Illustration der aggregierten Gesamtentwicklung auf Grundlage dieser Daten möglich ist.

Abbildung E.2

Veränderung der Bruttospielerträge und Staatseinnahmen gegenüber 2005



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf: Goldmedia, Glücksspielmarkt Deutschland 2015, Situation und Prognose des Glücksspielmarktes in Deutschland, Berlin 2010; Meyer, G., Glücksspiel – Zahlen und Fakten, in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen (Hrsg.), Jahrbuch Sucht 2011, S. 109–127; Geesthacht, Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, Bericht zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrags vom 1. September 2010.

Abschnitts 1.2 und Verhältnismäßigkeit wichtiger Vorgaben.

1.4.1 Konzessionierung und Besteuerung von Sportwetten

28. Eine der auffälligsten Veränderungen des Glücksspieländerungsstaatsvertrags 2012 ist die probeweise Öffnung des Sportwettenmarktes für private Anbieter. Waren nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2008 allein staatliche Anbieter (Oddset, Toto) in Deutschland zugelassen, so sieht eine neue „Experimentierklausel“ nun eine Vergabe von maximal 20 zeitlich befristeten Konzessionen vor. Durch diese eingeschränkte Marktöffnung soll insbesondere der bestehende erhebliche Graumarkt im Internet verringert werden. Dieser sehr dynamische Markt ist mit geschätzten Wetteinsätzen von über 3 Mrd. Euro heute bereits sehr groß und könnte in Zukunft auch durch weniger strenge Regelungen, wie der Aufhebung des Werbeverbots, stark wachsen.

29. Ziel der Liberalisierung des Sportwettenmonopols ist es, privaten Anbietern den Weg in den legalen Markt zu ermöglichen. Dabei sollen so viele Spieler wie möglich zukünftig legal spielen, statt illegale Angebote wahrzunehmen.²⁹ Auf diese Weise soll einerseits die Suchtprävention effektiver gestaltet werden können, da in Deutschland legal agierende Unternehmen besser kontrollierbar sind. So können diesen Unternehmen Auflagen zur Einschränkung suchtfördernder Faktoren auferlegt werden. Andererseits kann der Staat über Steuern bzw. Abgaben und Gebühren von den in Deutschland konzessionierten Anbietern zusätzliche Einnahmen erzielen.³⁰

Damit die derzeit im Graumarkt agierenden Unternehmen im Fall einer Konzessionierung in den legalen Markt zurückkehren, ist es erforderlich, hinreichende Anreize für eine solche Legalisierung ihrer Aktivität zu setzen. Im Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 sind solche Anreize insbesondere dadurch zu erwarten, dass legalisierten Anbietern die Möglichkeit der Werbung eröffnet wird. Darüber hinaus hat das Agieren als legaler Anbieter im Markt weitere Vorteile. So ist anzunehmen, dass dies die Attraktivität für potenzielle Kunden erhöht, die ein legales Angebot einem illegalen *ceteris paribus* prinzipiell vorziehen. Auf der anderen Seite wirken die für die gesellschaftlichen Ziele des Staates notwendigen Regelungen den Anreizen für Sportwettenanbieter, sich in den legalen Markt zu bewegen, entgegen. So beschränken die Vorgaben des Staates zur Suchtprävention die Handlungsmöglichkeiten der Unternehmen.³¹ Auch können diese

Vorgaben für die Unternehmen Kosten verursachen. Außerdem erwartet der Staat eine Beteiligung an den erwirtschafteten Glücksspieleinnahmen – in Form von Steuern bzw. Abgaben und Gebühren. Diese zusätzlichen Belastungen werden durch die Glücksspielanbieter gegen die Vorteile eines Übergangs in den legalen Markt abgewogen. Der Staat als Planer einer effizienten Glücksspielregelung muss diese Abwägung antizipieren und die Rahmenbedingungen entsprechend so wählen, dass seine Zielerreichung optimiert wird. Eine effektive Suchtbekämpfung kann nur dann erreicht werden, wenn der Grad der Zielerreichung durch Maßnahmen zur Suchtprävention, die für Unternehmen Belastungen verursachen, so hoch wie möglich ist und dabei die durch den Übertritt in den legalen Markt entstehenden Belastungen für Sportwettenanbieter geringer sind als die sich dadurch bietenden Vorteile. Die staatlichen Rahmenbedingungen müssen diesen gegenläufigen Effekten Rechnung tragen.

30. Im Hinblick auf die Bewertung der Neuorganisation des Sportwettenmarktes stellen sich verschiedene Fragen. Zunächst ist die Beschränkung der Anzahl möglicher Konzessionen eine Besonderheit der Regulierung. Für die Monopolkommission ist hier nicht erkennbar, inwiefern die Beschränkung der Anzahl von Konzessionen für das Angebot von Sportwetten geeignet ist, die Ziele der Regulierung der Glücksspielmärkte zu erreichen. Da beispielsweise die für die Suchtprävention wichtige Ereignisfrequenz nicht signifikant durch die Anzahl der Wettanbieter beeinflusst wird, sondern exogen durch die globalen Sportereignisse gegeben ist, ist eine Beschränkung dieser Art nicht zu rechtfertigen. Spätestens dann, wenn die künftig vorgesehenen 20 Sportwettenkonzessionen vergeben sind, sind Rechtsstreitigkeiten seitens der nicht berücksichtigten Bewerber zu erwarten. Konkurrenzstreitigkeiten um den Konzessionserwerb sind damit kaum vermeidbar.

31. Bei der Frage einer ökonomisch sinnvollen Regulierung der Konzessionsnehmer ist der Aspekt der Besteuerung besonders bedeutsam. Die Bemessungsgrundlage beim Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 ist wie bisher durch die Wett- bzw. Spieleinsätze gegeben. Diese sollen mit einem Satz von 5 Prozent besteuert werden.³²

²⁹ Dieses Ziel könnte auch durch die Sperrung der Internetauftritte nicht lizenzierten Unternehmen erreicht werden, jedoch sind derartige Sperrungen aus juristischer Sicht problematisch und technisch überwindbar. So hat wohl auch aus diesen Gründen die ursprünglich geplante Möglichkeit für Websperren von Online-Casinos keinen Eingang in die finale Version des Glücksspieländerungsstaatsvertrags gefunden. Daher ist davon auszugehen, dass es nicht flächendeckend zu solchen Sperrungen kommen wird.

³⁰ Weitere Ziele, wie die Verhinderung von Wettmanipulation oder Geldwäsche, werden hier nicht näher betrachtet.

³¹ Diese Maßnahmen zur Eindämmung der Spielsucht sind insbesondere die Begrenzung der Einsätze, Werbebeschränkungen und das Verbot besonders suchtfördernder Wettarten.

³² Der Glücksspieländerungsstaatsvertrag sieht eine Konzessionsabgabe von 5 Prozent des Wetteinsatzes vor. Nach einem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten vom 25. Januar 2012 sollen jedoch sämtliche Sportwetten besteuert und dazu § 17 des bestehenden Rennwett- und Lotteriegesetzes angepasst werden. Damit unterlägen auch Wetten bei einem ausländischen Anbieter ohne Konzession in Deutschland der Besteuerung, wenn der Spieler seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Für Sportwetten ist eine Steuer von 5 Prozent auf den Wetteinsatz geplant. Sachverständige haben gegen den Gesetzentwurf erhebliche juristische Bedenken vorgebracht; vgl. Finanzausschuss, 82. Sitzung, Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Besteuerung von Sportwetten, Bundestagsdrucksache 17/8494, Mittwoch, 21. März 2012. Problematisch erscheint beispielsweise die Doppelbesteuerung ausländischer Anbieter und in verschiedenen Punkten die Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit dem Grundgesetz (beispielsweise aufgrund des Eingriffs der Bundessteuergesetzgebung in den Kompetenzbereich der Landessachgesetzgebung, der Vereinbarkeit der unterschiedlichen Besteuerung von Lotteriangeboten und Sportwetten mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und der Vereinbarkeit der Ausgestaltung der Besteuerung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit für Veranstalter von Sportwetten).

Eine wesentliche Alternative zu dieser Form der Besteuerung ist das Besteuerungsmodell des Landes Schleswig-Holstein. In diesem System stellt nicht allein der Spieleinsatz die Bemessungsgrundlage dar, sondern besteuert wird der Einsatz abzüglich der Gewinnauszahlung, der sog. Rohertrag. Schleswig-Holstein hat eine Besteuerung des Rohertrags von 20 Prozent festgelegt. Beide Besteuerungssysteme unterscheiden sich erheblich. Dementsprechend hat die Wahl des Systems deutliche Auswirkungen auf die Entwicklung des nationalen Sportwettenmarktes und den Erfolg der Erreichung der staatlichen Regulierungsziele.

32. Für die Erreichung dieser Ziele (und die Höhe der erzielbaren Steuereinnahmen) ist neben der Höhe des Steuersatzes und der Bemessungsgrundlage das dadurch induzierte Verhalten der international agierenden Unternehmen relevant. Dies betrifft den Anteil der Unternehmen im regulierten Markt und deren Preissetzungsverhalten. Ohne diese Effekte auf die Aktivitäten der Unternehmen kann bei gegebener Marge und konstanten Wetteinsätzen eine Äquivalenz der Steuersysteme hergestellt werden. Bei einer üblichen Marge von 10 Prozent entspräche eine Steuer auf den Rohertrag in Höhe von 20 Prozent einer Wetteinsatzsteuer von 2 Prozent.³³ Nicht berücksichtigt sind dabei allerdings zum einen die Anreize für internationale Unternehmen, in den regulierten deutschen Markt einzutreten, und zum anderen die Anreize, eine bestimmte Preisgestaltung zu betreiben. Zwei aktuelle Schätzungen zu den Effekten der Steuersysteme für das Unternehmensverhalten vergleichen den Anteil des Umsatzes im regulierten Markt und das Steueraufkommen beider Regulierungen miteinander.³⁴ Dabei kommen die Studien beim Vergleich der Systeme mit den geplanten Steuersätzen für die Wetteinsatzsteuer zu einem jeweils geringeren Anteil des regulierten Marktes, jedoch sehen Barth/Becker diesen bei 60 Prozent, PwC bei unter 50 Prozent.³⁵ Mit der Rohertragssteuer von 20 Prozent erwarten beide Studien den Anteil bei 80 Prozent.³⁶ Hinsichtlich der Ergiebigkeit der beiden Steuersysteme kommen die Studien dagegen zu gegensätzlichen Ergebnissen, die auch in unterschiedlichen Annahmen zur Attraktivität der Wetteinsatzsteuer begründet liegen. Daneben berücksichtigt die Studie von Barth/Becker nicht, dass Anbieter bei der Wetteinsatzsteuer einen Anreiz ha-

ben, ihre Preise zu erhöhen.³⁷ Diese Verzerrung ist jedoch nicht vernachlässigbar.

Für die Suchtprävention ist die Kanalisierung des Glücksspiels in den regulierten Markt von zentraler Bedeutung, da nur dort Vorkehrungen zur Eindämmung der Spielsucht getroffen werden können. Die beiden erstellten Studien gehen auch aufgrund der prinzipiell niedrigeren Steuerbelastung für die Rahmenbedingungen des Glücksspielgesetzes Schleswig-Holsteins von einer deutlich höheren Kanalisierung aus.

33. Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Besteuerungssystemen liegt in der Möglichkeit, weitere Online-Glücksspiele wie Poker und andere Casinospiele in die Regulierung mit einzubinden. Während die Besteuerung des Rohertrags die Einbeziehung dieser Glücksspiele problemlos erlaubt und in Schleswig-Holstein erfolgt, ist dies bei der Besteuerung des Wetteinsatzes de facto kaum möglich. Casinospiele sind durch eine sehr hohe Einsatzfrequenz und hohe Ausschüttungsquoten gekennzeichnet, sodass eine Besteuerung des Wetteinsatzes zu einer enormen Belastung führen würde. Deshalb ist mit der Spieleinsatzsteuer auch perspektivisch eine einfache Erweiterung der Regulierung auf derartige Spielformen nicht möglich.³⁸ Außerdem ist nicht auszuschließen, dass im Bereich der Sportwetten innovative Produkte eingeführt werden, für die eine Besteuerung auf Grundlage der Wetteinsätze nicht anwendbar ist. Dagegen ist eine Besteuerung des Rohertrags immer möglich.

34. Im Ergebnis ist damit für das gesellschaftlich relevante Ziel der Suchtbekämpfung durch Kontrolle ein Besteuerungssystem, wie es in Schleswig-Holstein gewählt wurde, klar vorzuziehen.³⁹ Die Kanalisierung des Glücksspiels in den legalen Markt erfolgt unter einem derartigen System deutlich besser. Dabei sind nicht allein die Ergebnisse der wissenschaftlichen Studien zu den Sportwettenmärkten relevant, sondern auch die Möglichkeiten zur Erweiterung des Geltungsbereichs.

35. Für die Erteilung der Konzession müssen zudem weitere Vorgaben zur Eindämmung der Spielsucht getroffen werden, um die Regulierung des Marktes effizient zu gestalten. Im Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 sind dazu zahlreiche Anforderungen an private Sportwettenanbieter zur Erteilung einer Konzession erhalten.⁴⁰ Diese Anforderungen wurden jedoch nicht konkret für den zukünftig teilweise geöffneten Markt der Sportwetten

³³ Vgl. Schmidt, U./Lima De Miranda, K., Regulierung des Glücksspiels in Deutschland: Das Glücksspielgesetz Schleswig-Holsteins und der Glücksspieländerungsstaatsvertrag aus ökonomischer Perspektive, Kiel Policy Brief 44, März 2012.

³⁴ PwC, Internationale Vergleichsstudie zur Besteuerung von Online Sportwetten – Szenarien für den deutschen Glücksspielmarkt, PwC Gaming Centre of Excellence, London 2011; Barth, D./Becker, T., Besteuerung von Sportwetten in Deutschland: Eine ökonomische Analyse von verschiedenen Szenarien, Universität Hohenheim 2012.

³⁵ Die noch vor der Festlegung des Steuersatzes im Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 entstandene Studie von PwC untersucht Szenarien mit Wetteinsatzsteuern von 4 Prozent und 8 Prozent und errechnet Anteile des regulierten Marktes von 50 Prozent und 18 Prozent, sodass dieser Anteil bei einem Steuersatz von 5 Prozent unter 50 Prozent läge.

³⁶ Dabei ist allgemein festzuhalten, dass die Ergebnisse der vorliegenden Studien mit großer Unsicherheit behaftet sind. Insbesondere sind Schätzungen zum verbleibenden Schwarzmarkt schwierig und erscheinen wissenschaftlich wenig fundiert.

³⁷ Vgl. dazu auch Schmidt, U./Lima De Miranda, K., a. a. O.

³⁸ Vgl. Tz. 44.

³⁹ Von Interesse ist, dass – wie von PwC, a. a. O., erwartet – auch in Bezug auf die Einnahmenerzielung eine vergleichsweise niedrige Rohertragssteuer aufgrund der besseren Kanalisierung zu insgesamt höheren Einnahmen aus dem Sportwettenmarkt führen könnte. Die nur bei einer Rohertragssteuer mögliche Einbeziehung von Casinospiele würde die Steuereinnahmen erheblich steigern. Dennoch ist festzuhalten, dass die Erzielung von Einnahmen kein legitimes Ziel der Glücksspielordnung darstellt.

⁴⁰ So wird unter den allgemeinen Bestimmungen in § 4 Absatz 5 GlüÄndStV i.V.m. § 8 GlüÄndStV der Ausschluss von Spielern ermöglicht, ein Haupteinsatz pro Monat festgelegt und die schnelle Wiederholung ausgeschlossen. Zusätzlich werden in § 5 GlüÄndStV Werbemöglichkeiten eingeschränkt, Veranstalter und Vermittler nach § 6 GlüÄndStV zur Entwicklung von Sozialkonzepten und nach § 7 GlüÄndStV zur umfangreichen Aufklärung der Spieler verpflichtet.

neu geschaffen oder im Detail angepasst, sondern größtenteils aus den Bestimmungen für alle Glücksspielanbieter des Glücksspielstaatsvertrags 2008 übernommen. In diesem Punkt wäre eine Analyse dieser Anforderungen erforderlich. Die Anforderungen müssen auf der einen Seite wirksam sein, dürfen auf der anderen Seite jedoch nicht die Anreize für Wettanbieter schwinden lassen, in den regulierten Markt überzutreten. Um vor dem Hintergrund des bestehenden Schwarzmarktes eine möglichst effektive Abwehr von Suchtgefahren zu erreichen, sollten unter Berücksichtigung verschiedener suchtauslösender Faktoren insbesondere solche Vorgaben entwickelt werden, die für die Suchtprävention besonders hilfreich und für die Anbieter mit eher geringen Nachteilen verbunden sind.

1.4.2 Lotterieveranstaltung, Lotterievertrieb und Vermittlung

36. Neben den Sportwetten stellen Lotterien eine weitere Form der Glücksspiele dar, die von den Regelungen des Glücksspieländerungsstaatsvertrags wesentlich betroffen ist. Lotterien werden in § 3 Absatz 3 GlüÄndStV i. V. m. § 3 Absatz 1 GlüÄndStV als vollständig vom Zufall abhängige Gewinnspiele definiert, 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. Anstelle von Geld können auch Sachen oder andere geldwerte Vorteile gewährt werden. An der weitgehenden Monopolisierung der Veranstaltung von Lotterien durch die Vorgabe der staatlichen Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots (§ 10 GlüÄndStV) und die strikten Auflagen der Angebote bei Lotterien mit geringem Gefährdungspotenzial (§ 12 bis 18 GlüÄndStV) haben sich durch den neuen Glücksspieländerungsstaatsvertrag keine grundsätzlichen Änderungen ergeben.

37. Die erheblichen Beschränkungen in allen bisherigen Staatsverträgen zum Glücksspiel bieten kaum nennenswerten Raum für kommerzielle Lotterieveranstaltungen. Für private Anbieter war indes der Bereich der Vermittlung staatlicher Spielscheine von größerem Interesse. Gewerbliche Spielvermittler wie Faber, Tipp24 oder Jaxx vermitteln Lottospieler gegen Provision an die Landeslottogesellschaften, schließen jedoch selbst keine Spielverträge mit den Verbrauchern ab. Ihre Dienstleistung bezieht sich vor allem darauf, attraktivere Vertriebswege zeitnah zu erschließen. Dafür erhalten sie für die vermittelten Spielscheine von den Landeslottogesellschaften eine Vermittlungsprovision. Darüber hinaus bietet insbesondere Faber mit der Teilnahme an konzipierten Tippgemeinschaften eine zusätzliche Dienstleistung im Rahmen der Vermittlung an. Für letzteres Produkt kann der Anbieter ein Teilnahmeentgelt verlangen, von dem gemäß § 19 Satz 1 Ziffer 1 GlüÄndStV mindestens zwei Drittel an die staatlichen Veranstalter weiterzuleiten sind.

38. Wie in Abschnitt 1.3 dargestellt, haben die Landeslottogesellschaften in der Vergangenheit mehrfach versucht, die Spielvermittlung und den Provisionswettbewerb zu unterbinden und sind dabei jeweils auf den Widerstand der Kartellbehörden gestoßen. Durch den Glücksspielstaatsvertrag von 2008 kam das Geschäftsmodell der Vermittlung jedoch weitgehend zum Erliegen.

Zum Teil sollen nun mit dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 Korrekturen erfolgen. Im Wesentlichen betrifft dies die folgenden Regelungen:

- Mit einer Übergangsfrist von einem Jahr wurde durch den Glücksspielstaatsvertrag 2008 der Internetvertrieb untersagt (§ 4 Absatz 4 GlüStV, § 25 Absatz 6 GlüStV). Damit brach gleichzeitig der wichtigste Vertriebsweg der Vermittler zusammen. Dieses Verbot wurde mit dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 durch einen Erlaubnisvorbehalt ersetzt. Vermittler müssen danach in jedem Bundesland eine Erlaubnis für die Online-Vermittlung beantragen.
- Mit dem Glücksspielstaatsvertrag 2008 wurde zudem erstmals ein allgemeiner Erlaubnisvorbehalt für die Vermittlung eingeführt (§ 4 Absatz 1 GlüStV). Die Erlaubnis ist in jedem Bundesland separat zu beantragen. Aus der auf ein Landesgebiet beschränkten Erlaubnis wird zudem gefolgert, dass mit ihr auch nur die Vermittlung von Spielscheinen an die jeweils landeseigene Lottogesellschaft erlaubt sei. Damit ist ein Provisionswettbewerb, bei dem ein Vermittler bundesweit vermittelte Spielscheine jeweils an diejenige Landeslottogesellschaft weitergibt, welche die höchste Vermittlungsprovision zahlt, ausgeschlossen. Dies hat einzelne Bundesländer dazu veranlasst, überhaupt keine Provisionen für die Vermittlung mehr zu zahlen. Der neue Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 behält diesen Erlaubnisvorbehalt nun grundsätzlich bei (§ 4 Absatz 5 GlüÄndStV) und sieht für Vermittler – anders als etwa im Falle der Lotterieveranstalter und bei Sportwettenkonzessionen – auch keine Weiterentwicklung hinsichtlich einer zentralen Erlaubnis für alle Bundesländer vor. Ob und in welcher Höhe zukünftig Provisionen ermöglicht werden, ist derzeit ungeklärt.
- Die neue Rechtslage wird dadurch verkompliziert, dass das Schleswig-Holsteinische Glücksspielgesetz seit 2012 die Vermittlung staatlicher Lotterien ohne Erlaubnis ermöglicht. Damit stellte sich auch die Frage, ob die landeseigene Lottogesellschaft Nord-WestLotto dennoch darauf verzichtet, solche Spielscheine, die an Spieler in anderen Bundesländern vermittelt wurden, anzunehmen. Bisher hält sich die Gesellschaft jedoch an die Gebietsaufteilung im Deutschen Lotto- und Totoblock und fordert von Vermittlern, dass Spielscheine nur an Personen verkauft werden dürfen, die sich in Schleswig-Holstein aufhalten und dort auch ihren Wohnsitz haben.

39. Insgesamt lässt sich die derzeitige Situation im Bereich der Lotterien als gewollte Branchenmonopolisierung durch staatliche Anbieter beschreiben. Im Verbund mit der strikten und derzeit im Zuge der landesbezogenen Erlaubnis durchgesetzten Gebietsaufteilung besitzen die sich auf ihr jeweiliges Bundesland begrenzenden Landeslottogesellschaften heute für besonders populäre Spiele wie „6 aus 49“ jeweils ein Gebietsmonopol. Hinzu kommt eine vertikale Integration der Landeslottogesellschaften, da sie insbesondere mit den zugelassenen Lotto-Aannahmestellen eine eigene Vertriebsorganisation besitzen. Infolge dieser Situation erwirtschaften und verteilen die Landeslottogesellschaften derzeit Monopolrenten aus dem Lottospiel. Insbesondere das Bundeskartellamt hat mit seinen Ent-

scheidungen mehrmals versucht, eine Überwindung der Gebietsaufteilung und damit Wettbewerb zwischen den Landeslottogesellschaften herbeizuführen. Zu diesem Zweck sollte vor allem der Provisionswettbewerb dienen, den gewerbliche Spielevermittler in der Vergangenheit durch die Vermittlung von Spielscheinen zwischen den Landeslottogesellschaften initiiert haben.

40. Der Provisionswettbewerb bei der Spielevermittlung ist jedoch aus volkswirtschaftlicher Perspektive nicht zwingend gesellschaftlich effizient. Er kann, wenn überhaupt, nur bedingt zu einer effizienteren Ressourcenallokation führen. Ursache ist, dass bei der heute durch den Veranstalter vereinheitlichten Form des Lottos, das Preis-Qualitäts-Verhältnis eines Spielscheins im Wesentlichen durch die Ausschüttungsquote bestimmt wird. Diese Ausschüttungsquote ist jedoch vorab festgelegt; beim populären „6 aus 49“ ergibt sie sich beispielsweise aus den einheitlichen Rahmenteilnahmebedingungen und beträgt 50 Prozent der Spieleinsätze. Diese „Absprache“ der Ausschüttungsquote zwischen den Landeslottogesellschaften entspricht in ihren grundsätzlichen Merkmalen einem Preiskartell. Schon aus Gründen der Spielsuchtvorbeugung kann zudem davon ausgegangen werden, dass die Ausschüttungsquote aus Sicht der Spieler nicht verbessert werden kann oder soll. Damit besteht eine Rigidität innerhalb des zentralen Preis-Qualitäts-Parameters, die durch einen hypothetischen Wettbewerb zwischen den Landeslottogesellschaften nicht überwunden werden kann. Spielraum zur Qualitätsverbesserung ergibt sich im Wesentlichen lediglich aus einer Qualitätsverbesserung bei den Vertriebskanälen, auf denen auch die gewerblichen Spielevermittler aktiv sind.

Der Provisionswettbewerb kann jedoch im äußersten Extremfall dazu führen, dass die gesamten durch die Monopolisierung des Glücksspiels anfallenden Renten von den Landeslottogesellschaften auf die gewerblichen Spielevermittler übertragen werden. Denn die Landeslottogesellschaften hätten in diesem Fall den Anreiz, sich bei der Provision für vermittelte Spielscheine so lange zu überbieten, wie der verbleibende Nettoertrag aus Spieleinsatz abzüglich Provision noch Deckungsbeiträge zulässt. In dieser Situation bestünde ein Anreiz bei den Vermittlern von Spielscheinen, ihre Aktivitäten überoptimal auszuweiten, da der Wettbewerb der Vermittler untereinander ebenfalls nicht zu einer Verbesserung der Ausschüttungsquote, sondern nur zu einem verbesserten Vertrieb führen kann. Die Monopolkommission ist daher äußerst skeptisch, ob durch die Öffnung des Provisionswettbewerbs überhaupt ein volkswirtschaftlicher Vorteil entsteht.

41. Im Hinblick auf die effiziente Abgrenzung privater und staatlicher Aktivität bei der Veranstaltung und dem Vertrieb von Lotterierprodukten sind differenzierte Schlussfolgerungen zu treffen. So ist nicht auszuschließen, dass die Kontrolle wesentlicher suchtbeflussender Spielparameter, wie z. B. der Ereignisfrequenz, auch im Hinblick auf das Lottospiel eine enge staatliche Kontrolle im Bereich der Veranstaltung von Lotterien erfordern könnte. Dies gilt jedoch damit nicht zwingend auch für den Vertrieb von Spielscheinen. Vielmehr haben die Erfahrungen mit der kontrollierten Tätigkeit gewerblicher Spielevermittler gezeigt, dass ein staatlich beaufsichtigter

Vertrieb von Lotterierprodukten durch private Unternehmen möglich und gleichzeitig geeignet ist, möglichen Suchtrisiken entgegenzuwirken.

Vor diesem Hintergrund sind nach Auffassung der Monopolkommission auch Lösungen für die Probleme zu sehen, die sich infolge der parallelen Vertriebsorganisation bei Lottospielen mit einem Eigenvertrieb der Landeslottogesellschaften einerseits und durch gewerbliche Spielevermittler andererseits stellen. Dabei erscheint die unmittelbare Aktivität staatlicher Lotterieveranstalter auf der Vertriebsstufe nicht erforderlich, um das Marktversagen im Bereich der Suchtproblematik zu beheben. Der Vertrieb von Spielscheinen und deren mögliche „Veredelung“ durch zusätzliche Dienstleistungen wie die Bildung von Tippgemeinschaften sollte nach Auffassung der Monopolkommission daher ausschließlich auf privatwirtschaftlicher Ebene und im Wettbewerb erfolgen und durch die Erteilung von Erlaubnissen von den Aufsichtsbehörden lediglich kontrolliert werden. In einer solchen Organisationsstruktur sollten die Landeslottogesellschaften Lottoscheine für einen vordefinierten einheitlichen Betrag an Lotto-Aannahmestellen und andere private Vertriebsunternehmen weitergeben. Statt einer Vertriebsprovision können sämtliche Vertriebsstellen einen Vertriebsaufschlag in selbst gewählter Höhe festlegen. Um die theoretische Gefahr einer Übervorteilung insbesondere süchtiger oder gefährdeter Kunden zu senken, könnten den Vertriebsstellen zudem Transparenzpflichten auferlegt werden. Bei einem Vertrieb erweiterter Spielformen, etwa der Teilnahme an Tippgemeinschaften, sieht § 19 Satz 1 Ziffer 1 GlüÄndStV bereits heute vor, dass ein Vermittler klar und verständlich auf den für die Spielteilnahme an den Veranstalter weiterzuleitenden Betrag hinzuweisen hat. Diese Regelung könnte auf sämtliche Vertriebsformen ausgeweitet werden, um die Transparenz über den Vertriebsaufschlag zu verbessern.

42. Sofern die von der Monopolkommission vorgeschlagene Neuorganisation des Vertriebs von Lotterierprodukten erst infolge der nächsten Überarbeitung des Glücksspielstaatsvertrags umgesetzt werden kann, stellt sich die Frage, ob in diesem Übergangszeitraum die Voraussetzungen für das Geschäftsmodell gewerblicher Spielervermittler überhaupt gegeben sind. Da der Provisionswettbewerb auch unter dem neuen Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 infolge des weiterhin bestehenden Erlaubnisvorbehalts beschränkt bleibt, ist es erforderlich, dass sich die Vermittler mit den Landeslottogesellschaften auf eine adäquate Vertriebsprovision einigen. Die Monopolkommission empfiehlt den Landeslottogesellschaften, hierbei einer möglichen Diskriminierung der Spielevermittler gegenüber den eigenen Vertriebsstellen vorzubeugen, indem sie bei ihrem Provisionsangebot als Orientierungswert diejenige Provision heranziehen, die sie den eigenen Vertriebsstellen gewähren. Aufgrund der mangelnden Bereitschaft einzelner Landeslottogesellschaften, hier in der Vergangenheit eine angemessene Provision zuzugestehen, ergibt sich möglicherweise ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 20 Absatz 1 GWB. Dazu sind bereits Verfahren des Bundeskartellamtes anhängig. Die Monopolkommission weist zudem darauf hin, dass den Spielevermittlern auch der Weg der zivilrechtlichen Klage offensteht.

1.4.3 Verhältnismäßigkeit der Regulierung unterschiedlicher Glücksspielformen

43. An der Regulierung des Glücksspielmarktes in Deutschland wurde immer wieder auch von Gerichten deutliche Kritik aufgrund fehlender Kohärenz geäußert, am Glücksspielstaatsvertrag 2008 zuletzt durch den Gerichtshof der Europäischen Union.⁴¹ Dabei sind kohärente Rahmenbedingungen nicht als identische Regelungen für alle Glücksspielformen zu verstehen, sondern im Gegenteil als eine geeignete Differenzierung zwischen Spielen mit unterschiedlichen Suchtrisiken und damit einhergehend unterschiedlichen Regulierungsanforderungen.⁴²

44. Für Spiele mit vergleichbaren Suchtrisiken sollten jedoch entsprechend vergleichbare Rahmenbedingungen geschaffen werden. Die Einschränkung der geplanten Experimentierklausel auf Sportwetten ist vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Suchtprävention dabei durchaus kritisch zu bewerten. So ist nicht einsichtig, warum im Bereich anderer Online-Spiele wie Poker und Casinospiele mit vergleichbarer Suchtgefahr⁴³ Anbietern und Spielern keine Möglichkeiten und Anreize gegeben werden, in den legalen Markt überzugehen. Auch weil der Markt für Online-Casinospiele inklusive Poker deutlich größer ist als der für Online-Sportwetten, sind dort Maßnahmen zur Suchtprävention durch die Kanalisierung der Einsätze in den regulierten Markt erforderlich.⁴⁴ Eine mögliche Einbeziehung weitere Online-Glücksspiele hätte auch den Vorteil, dass es dadurch nicht nur zu einer Kanalisierung dieser Märkte in den legalen und kontrollierten Bereich kommen kann, sondern dass darüber hinaus auch positive Anreize für die Kanalisierung anderer ebenso regulierter Märkte bestehen, weil viele Wettanbieter ebenso wie potenziell pathologische Spieler auf verschiedenen Online-Märkten aktiv sind. Vor diesem Hintergrund erhöht die Möglichkeit zur Lizenzierung in beiden Märkten die Wahrscheinlichkeit, dass die Anbieter diese auch tatsächlich wahrnehmen. Die Monopolkommission spricht sich daher für die Ausweitung der Experimentierklausel auch auf Online-Poker und Online-Casinospiele mit entsprechenden Maßnahmen zur Bekämpfung der Spielsucht aus.⁴⁵

⁴¹ EuGH, Urteile vom 8. September 2010, verb. Rs. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07 sowie Rs. C-46/08.

⁴² Die Probleme asymmetrischer Information und Manipulation der Spieleinrichtungen differieren grundsätzlich deutlich weniger zwischen den verschiedenen Spielarten und werden hier daher nicht explizit analysiert.

⁴³ Vgl. Tabelle E.2. Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), a. a. O., erkennt für Sportwetten ein höheres Suchtrisiko als für Casinospiele, während Bühringer, G. u. a., a. a. O., und Buth, S./Stöver, H., a. a. O., die umgekehrte Rangfolge finden. Aus der daraus folgenden Ambivalenz der wissenschaftlichen Ergebnisse zum Suchtrisiko lässt sich jedenfalls nicht die Teilliberalisierung der einen und das Verbot der anderen Spielart ableiten.

⁴⁴ Vgl. Abbildung E.1 sowie Goldmedia, a. a. O., S. 53 ff. Der Online-Sportwettenmarkt erwirtschaftete demnach im Jahr 2009 Bruttospielerträge in Höhe von 295 Mio. Euro, während Poker- und Casinospiele 551 Mio. Euro erzielten.

⁴⁵ Diese Ausweitung ist, wie in Tz. 31 beschrieben, nur im Rahmen der Besteuerung des Rohertrags möglich.

Der Anwendungsbereich des Glücksspieländerungsstaatsvertrags 2012 wurde in § 2 Absatz 5, 27 GlüÄndStV auf Pferdewetten ausgeweitet. Dabei gilt, wie auch bei Sportwetten, insbesondere das Internetvertriebs- und -werbeverbot mit Öffnungsmöglichkeiten. Insgesamt wird die bisher ausschließlich bundesrechtliche Regulierung ergänzt. Auch wenn der Anteil der Pferdewetten am deutschen Sportwettenmarkt insgesamt eher gering ist, besteht für Pferdewetten unter den aktuellen Rahmenbedingungen in deutlich erhöhtes Suchtrisiko.⁴⁶ Dieses wird im geplanten Regulierungskonzept, das dem für weniger suchtfördernde Sportwetten angenähert werden soll, nicht ausreichend adressiert.

45. Durch die Erweiterung der Rechtsgrundlage sollen zukünftig auch gewerbliche Geldgewinnspiele in den Geltungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags einbezogen werden. Für gewerbliche Spielhallen, in denen Geldgewinnspiele angeboten werden, wird eine zusätzliche Erlaubnispflicht eingeführt, wobei die Erteilung dieser Erlaubnisse an gewisse Bedingungen geknüpft ist.⁴⁷ Obwohl diese Neuregelungen zu einer deutlichen Verschärfung der Regulierung für Geldgewinnspiele und einer erheblichen Verschlechterung der Rahmenbedingungen für die Anbieter kommt – welche durchaus problematisch ist⁴⁸, – ist es aus Sicht der Monopolkommission fraglich, ob diese Verschärfung tatsächlich zu einer kohärenten Regulierung führt. Automaten Spiele zeigen beispielsweise im Vergleich zu den staatlich geführten Casinos eine größere Zahl suchtspielrisikoverstärkender Merkmale⁴⁹ und weisen dementsprechend ein relativ hohes Suchtrisiko auf.⁵⁰ Im Gegensatz zu Online-Glücksspielen ist im Bereich der Automaten Spiele auch die Problematik der Abwanderung in den illegalen Markt eher unbedeutend, sodass die Kanalisierung des Spiels in die Legalität kein zentrales Mittel zur Suchtprävention darstellt. Die beschränkte Zulassung der gewerblichen Automaten Spiele auf der einen Seite und das staatliche Monopol der Spielcasinos (mit wesentlich gelockerten Werberestriktionen) auf der anderen Seite ist daher mit der Eindämmung der Spielsucht, welche die Begründung des staatlichen Monopols bildet, auch weiterhin kaum vereinbar. So sieht die Monopolkommission auch keine stichhaltigen Gründe, die gegen eine Öffnung der Casinomärkte für private Anbieter im Rahmen einer Konzessionierung sprechen.

46. Weiterhin werden sog. Geschicklichkeitsspiele nicht vom Glücksspielstaatsvertrag erfasst. Geschicklichkeitsspiele sind wie Glücksspiele Spiele, bei denen die Gewinnmöglichkeit erkaufte werden muss, jedoch die Fähigkeiten der Spieler wesentlich für den Spielausgang

⁴⁶ Vgl. Tabelle E.2.

⁴⁷ Vgl. Tz. 5, Fn. 7.

⁴⁸ Vgl. Bardt, H., Markt kontra Monopol – Liberalisierung von Glücks- und Gewinnspiel in Deutschland, Beiträge zur Ordnungspolitik aus dem Institut der deutschen Wirtschaft, Nr. 51, Köln 2012, S. 38 f.; „Glücksspielbranche kündigt Klagen gegen Staatsvertrag an“, Financial Times Deutschland, 17. Januar 2012.

⁴⁹ Vgl. Tabelle E.1 und Tz. 16.

⁵⁰ Vgl. Tabelle E.2.

sind.⁵¹ Zu diesen Spielen zählen beispielsweise (Online-) Turniere im Schach, Skat, Bridge, Doppelkopf u. Ä. Eine öffentliche Veranstaltung von Geschicklichkeitsspielen ist vom Grundsatz her frei und wird nur in vergleichsweise geringem Umfang insbesondere durch das Gewerbe- und Strafrecht reguliert.⁵² Diese Spiele können öffentlich von privaten Akteuren angeboten werden. Dies gilt ebenso für Gewinnspiele, wie die sog. Call-in-Gewinnspiele.⁵³ In Bezug auf Spiele, bei denen Können oder Fähigkeiten der Spieler relevant sind, zeigen wissenschaftliche Studien, dass Spieler bei dieser Art von Spielen sehr stark der Kontrollillusion und der überschätzten Selbstsicherheit unterliegen und der (begrenzte) Einfluss der Spieler auf das Geschehen ein Spiel nicht prinzipiell weniger suchtfördernd macht.⁵⁴ Die Suggestion von der Kompetenzabhängigkeit des Spielausgangs ist ein Glücksspielmerkmal, welches das Suchtrisiko erhöht.⁵⁵

⁵¹ Gemäß Bundesverwaltungsgericht liegt ein Glücksspiel im Gegensatz zu einem Geschicklichkeitsspiel vor, wenn der Durchschnittsspieler eine „Nichttrefferquote“ von über 50 Prozent hat (BVerwG NVwZ 2002, S. 864). Diese Regelung ist insoweit problematisch, als gerade bei echten Geschicklichkeitsspielen, wie z. B. Schach, oft Nullsummenspiele existieren, bei denen eben die Nichttrefferquote des Durchschnittsspielers bei genau 50 Prozent liegt. Dies führt dazu, dass diese Abgrenzung nur schwierig für eine rechtlich relevante Differenzierung der Spielarten zu nutzen ist. Daher wird oft vorgeschlagen, darauf abzustellen, ob ein höheres Geschick des Spielers auch automatisch zu einer höheren Gewinnwahrscheinlichkeit führt. So liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH Beschluss vom 28. November 2002, 4 StR 260/02) ein Geschicklichkeitsspiel vor, wenn der Spielausgang wesentlich von den geistigen oder körperlichen Fähigkeiten, den Kenntnissen, der Aufmerksamkeit oder der Übung des Spielers abhängt. Auch Sportwetten und Online-Pokerturniere werden in der Literatur unter Berücksichtigung empirischer Ergebnisse teilweise als Grenzfall zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen gesehen, während Rechtsprechung und Verwaltungen diese überwiegend als Glücksspiele einstufen; vgl. Glöckner, A./Towfigh, E., Geschicktes Glücksspiel – Die Sportwette als Grenzfall des Glücksspielrechts, Juristen Zeitung 21/2010, S. 1027–1035, S. 1030.

⁵² Regelungen zu Geschicklichkeitsspielen finden sich insbesondere in § 33c bis g GewO, § 284 StGB und in Landesgesetzen. Die Einhaltung dieser Normen wird vom Bundesfinanzhof, dem Bundeskriminalamt und die Bauart von Spielgeräten von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt überwacht.

⁵³ Gewinnspiele liegen im Gegensatz zu Glücksspielen nach überwiegendem Verständnis dann vor, wenn der entgeltliche Einsatz fehlt. Regelungen zu Call-in-Gewinnspielen finden sich insbesondere in § 8a RStV, aber auch im Telemediengesetz und in der Satzung der Landesmedienanstalten über Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele vom 2. Dezember 2008. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat 2009 bezüglich Call-in-Gewinnspielen entschieden, dass diese keiner behördlichen Erlaubnis bedürfen und damit nicht den straf- oder bußgeldrechtlichen Vorschriften unterliegen (BayVGH, Urteil vom 28. Oktober 2009, 7 N 09.1377). Auch die Studie von Büllingen, F./Hillebrand, S./Stamm, P. (WIK-Consult), Anbieterstrategie, Geschäftsmodelle und technische Hintergründe von Call-In-Gewinnspielen und ihre Realisierung mit Hilfe von MABEZ-Rufnummern, Gutachten für die Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten, 5. März 2009, kommt zu dem Ergebnis, dass Call-in-Gewinnspiele trotz des stark ausgeprägten Zufallelements nicht zu den Glücksspielen nach § 284 StGB zählen. Dies wird mit den geringen Spieleinsätzen begründet. Die Kosten der Teilnahme in Form von Telefonkosten sind seit September 2008 auf 0,50 Euro begrenzt.

⁵⁴ Vgl. Glöckner, A./Towfigh, E., a. a. O.

⁵⁵ Vgl. Meyer, G. u. a., Die Einschätzung des Gefährdungspotenzials von Glücksspielen, a. a. O.

Die Unterteilung in Geschicklichkeits- und Glücksspiele ist daher kaum geeignet, zwischen regulierungsbedürftigen Spielen mit hohem Suchtpotenzial und harmlosen Spielen zu differenzieren. Insgesamt erachtet die Monopolkommission eine Unterscheidung von Glücks- und Geschicklichkeitsspielen mit den erheblichen Folgen im Hinblick auf die Regulierungsziele nicht als sinnvoll. Lediglich das Suchtspielrisiko sollte für den Umfang der Regulierung relevant sein.

47. Im Ergebnis wird nach Auffassung der Monopolkommission das Ziel der Suchtprävention im Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 nicht in kohärenter und systematischer Weise verfolgt. Eine unterschiedliche Regulierung der Spielformen kann in einer gesellschaftlich effizienten Glücksspielordnung nur in Unterschieden der risikoverstärkenden Merkmale und der daraus abgeleiteten wirksamen Maßnahmen der Suchtprävention und nicht in einer historischen Entwicklung begründet sein.

1.4.4 Regulierung der Werbung, des Online-Glücksspiels und weitere Suchtpräventionsmaßnahmen

48. Der aktuelle und der geplante Staatsvertrag zum Glücksspiel sehen verschiedene Regelungen vor, die erklärtermaßen der Suchtprävention dienen sollen. Kontroverse öffentliche Diskussionen haben dabei vor allem die Regelungen zum Verbot bestimmter Werbung und des Vertriebs von Glücksspielen im Internet ausgelöst. Die Regelungen in diesem Zusammenhang betreffen zunächst alle Glücksspielformen, sehen jedoch einzelne Ausnahmen vor.

49. Wie schon der Glücksspielstaatsvertrag 2008 verbietet der Glücksspieländerungsstaatsvertrag 2012 Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen (§ 5 Absatz 3 Satz 1 GlüÄndStV). Anders als bei der Vorgängerregelung können die Länder jedoch nun gemäß § 5 Absatz 3 Satz 2 GlüÄndStV Werbung für Lotterien und Sport- und Pferdewetten im Internet und im Fernsehen unter Beachtung der Grundsätze des § 5 Absatz 1 und 2 erlauben.⁵⁶ Innerhalb gemeinsamer Richtlinien zur erlaubten Werbung müssen zudem wissenschaftliche Erkenntnisse zur Wirkung von Werbung auf jugendliche sowie problematische und pathologische Spieler beachtet werden (§ 5 Absatz 4 GlüÄndStV).

Eine vergleichbare Regelung wie beim Werbeverbot besteht auch für das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet. Hier gilt seit dem Glücksspielstaatsvertrag 2008 ebenfalls ein generelles Verbot, welches der Glücksspieländerungsstaatsvertrag grundsätzlich beibehält (§ 4 Absatz 4 GlüÄndStV). Allerdings wurde in Bezug auf den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermitt-

⁵⁶ Von diesem Erlaubnisvorbehalt ausgenommen ist die Werbung für Sportwetten im Fernsehen unmittelbar vor oder während der Live-Übertragung von Sportereignissen auf dieses Sportereignis (§ 5 Absatz 3 Satz 3 GlüÄndStV).

lung von Sportwetten im Internet ein Erlaubnisvorbehalt in den neuen Staatsvertrag aufgenommen, der an verschiedene Bedingungen zur Suchtprävention gekoppelt ist (§ 4 Absatz 5 GlüÄndStV).

50. Ein Verbot von Werbung und Internetvertrieb sowie weitere das Glücksspielangebot einschränkende Regelungen sind unter gesellschaftlichen Effizienzgesichtspunkten nur dann zu rechtfertigen, wenn dadurch die Spielsucht nachhaltig eingeschränkt oder einer Manipulation vorgebeugt werden kann. Art und Umfang der Vorschriften sollten daher auf das besondere Gefährdungspotenzial der jeweiligen Spielform einerseits und die Gefährdung durch Abwanderung in unkontrollierte Schwarzmärkte andererseits ausgerichtet sein. Dies trifft auch auf die im Gegenzug durchzuführenden Aufklärungsmaßnahmen zu. Für die Bevölkerung muss ersichtlich sein, welche Glücksspielangebote potenziell gefährdend sind. Die Monopolkommission gibt daher zu bedenken, dass einschränkende Regelungen stets deutlich machen müssen, inwiefern durch sie gesellschaftlich relevante Ziele verfolgt werden. Sie sollten daher durch entsprechende Studien belegt sein.

51. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Ausnahmeregelungen für einzelne Spielformen betrachten. Die Öffnung von Werbung und Internetvertrieb im Bereich der Sportwetten kann dabei vor allem auf das Ziel einer Kanalisierung der Spieler in den legalen Markt zurückgeführt werden. Es erscheint dabei plausibel, dass ohne Zulassung von Werbe- und Internetvertriebsmöglichkeiten die Anreize vieler derzeit auf Schwarzmärkten agierender Sportwettenanbieter gering sind, in den legalen Markt zurückzukehren. Dahin gehend ist die Umstellung auf eine kontrollierte Erlaubnis von Werbe- und Online-Vertriebsangeboten grundsätzlich sinnvoll, sofern hierbei insbesondere eine geeignete Kontrolle spielsuchtauslösender Merkmale erfolgt. Teile der bestehenden Vorgaben, wie das Verbot von Live-Wetten (§ 21 Absatz 4 Satz 2 GlüÄndStV) sind in diesem Zusammenhang begrüßenswert. Andere, wie die Begrenzung der Einsätze eines Spielers auf 1 000 Euro pro Monat⁵⁷ (§ 4 Absatz 5 Nummer 2 GlüÄndStV) erscheinen hier jedoch willkürlich und könnten der Kanalisierung des Spiels eher entgegenwirken. Insgesamt erscheint es der Monopolkommission unerlässlich, in diesem Bereich belastbare Studien zu wirksamen Maßnahmen der Suchtprävention durchzuführen, um darauf aufbauend spezifische Regulierungsvorgaben für Sportwettenangebote abzustimmen. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass keine Überregulierung erfolgt und dass die Vorgaben an gesellschaftlich effizienten Zielen ausgerichtet werden.

52. Im Hinblick auf die staatlichen Lotterieangebote ist die Abwanderung in unkontrollierte Schwarzmärkte kein relevantes Problem, sodass der nun erteilte Erlaubnisvorbehalt nicht dahin gehend gerechtfertigt werden kann. Allerdings ist das Gefährdungspotenzial im beste-

henden Lotteriespiel auch als deutlich geringer anzusehen. Der Deutsche Lotto- und Totoblock begrüßt die Liberalisierungsmaßnahmen bei Werbung und Online-Vertrieb. Er begründet die Öffnung des Internetvertriebs mit der besseren Erreichbarkeit junger Erwachsener. Werbung sei zudem notwendig, damit das erlaubte Angebot überhaupt entsprechend wahrgenommen wird.⁵⁸ Beide Begründungen laufen darauf hinaus, dass möglichst viele Spieler von einem moderaten staatlichen Lotterieangebot erfasst werden sollen, um diese vor einem potenziell gefährlicheren Angebot aus den Schwarz- und Graumärkten zu schützen. Die dahinter stehende These, dass Lottospieler gleichzeitig seltener auch andere stärker suchtgefährdende Angebote in Anspruch nehmen, ist jedoch bisher nicht durch entsprechende Studien belegt. Vielmehr ist nicht auszuschließen, dass durch das Lottospiel auch zusätzliche Spieler angereizt werden, additiv gefährlichere Spielformen zu konsumieren.⁵⁹ Wirken staatliche Angebote nicht als Schutz vor gefährlicheren Spielangeboten, besteht die Gefahr, dass Werbung und Internetvertrieb bei Lotterierprodukten nicht auf die Suchtprävention, sondern auf die Einnahmenentwicklung ausgerichtet werden. Empfehlenswert wäre daher, den Erlaubnisvorbehalt in diesen Regulierungsbereichen an gemeinsame Richtlinien zu knüpfen. Der Erlaubniserteilung sollte dabei eine Suchtpräventionsstudie vorausgehen, in der insbesondere Substitutions- und Komplementärwirkungen des Lottospiels vor dem Hintergrund verschiedener Suchtpräventionsmaßnahmen untersucht werden.

1.5 Fazit mit Empfehlungen

53. Die vorausgegangene Untersuchung hat gezeigt, dass eine gesellschaftlich effiziente Regulierung der Glücksspielmärkte eine genaue Abstimmung der Regulierung an die jeweiligen Glücksspielformen erfordert. Das Ziel möglicher Beschränkungen der Märkte sollte dabei stets darin liegen, den Gefahren der Glücksspielsucht und möglichen Spielmanipulationen vorzubeugen. Diese Forderung entspricht im Wesentlichen den höchstrichterlichen Urteilen auf nationaler und europäischer Ebene. Die Historie der Regulierung der Glücksspielmärkte in Deutschland lässt daher auch die Schlussfolgerung zu, dass es in der Vergangenheit nicht gelungen ist, eine konsistente und allein am Ziel gesellschaftlicher Wohlfahrt ausgerichtete Regulierung der Märkte zu entwickeln. Eine Vielzahl der mit der Regulierung des Glücksspiels vorgenommenen Beschränkungen oder Liberalisierungen der Märkte lassen sich eher durch historische Rigidi-

⁵⁸ Angaben des Deutschen Lotto- und Totoblocks, vertreten durch die staatliche Lotterieverwaltung Bayern, gegenüber der Monopolkommission.

⁵⁹ Grundsätzlich zeigen die vorliegenden Studien, dass pathologische Spieler häufig mehr als eine Spielform konsumieren. Buth, S./Stöver, H., a. a. O., S. 7, zeigen jedoch, dass Lottospieler mit 46,3 Prozent die höchste Quote an Spielern aufweisen, die ausschließlich dieses Spiel konsumiert haben. Ein Nettoeffekt, bei dem die Zunahme des Anteils staatlicher Angebote die Teilnahme an anderen Spielformen und damit die Zahl pathologischer Spieler verringert, kann aus den vorliegenden Studienergebnissen nicht ermittelt werden.

⁵⁷ Personen mit geringem Einkommen oder Personen, die in angespannten finanziellen Verhältnissen leben, bietet diese Beschränkung keinen wirksamen Schutz vor Existenzbedrohung.

täten und fiskalische Interessen als durch konsequente Verfolgung der gesellschaftlichen Ziele erklären.

54. Die Analyse der jüngsten Regelungen im Glücksspieländerungsstaatsvertrag hat ferner deutlich gemacht, dass auch die gegenwärtige Situation vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Effizienzziele nicht befriedigend ist. Die Monopolkommission fordert deshalb, die Regulierung unterschiedlicher Glücksspielformen grundsätzlich daraufhin zu überprüfen, welche spezifischen Beschränkungen des Wettbewerbs auf Glücksspielmärkten unter Berücksichtigung belastbarer Studien zur Suchtprävention tatsächlich erforderlich sind. Dabei ist auch die Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen unterschiedlicher Spielformen zu überprüfen. Insbesondere fordert die Monopolkommission die Nachbesserung des Glücksspieländerungsstaatsvertrags in folgenden Punkten:

- Die Beschränkung der Anzahl möglicher Konzessionen für Anbieter von Sportwetten ist nicht durch gesellschaftliche Ziele begründbar und sollte aufgehoben werden.
- Für die Erteilung von Sportwettenkonzessionen sind weitere Vorgaben zur Eindämmung der Spielsucht zu treffen. Diese müssen auf der einen Seite an ihrer Wirksamkeit ausgerichtet sein, dürfen auf der anderen Seite jedoch nicht die Anreize für Wettanbieter schwinden lassen, in den regulierten Markt überzutreten.
- Die Experimentierklausel zur Konzessionierung von Sportwettenanbietern sollte auch auf Online-Poker und Online-Casinospiele mit entsprechenden Maßnahmen zur Bekämpfung der Spielsucht ausgeweitet werden.
- Um eine effektive Suchtbekämpfung durch Kontrolle und Kanalisierung der Schwarzmärkte in den legalen und kontrollierten Markt zu erreichen, ist ein Besteuerungssystem, welches als Bemessungsgrundlage den Rohertrag wählt, der im Glücksspieländerungsstaatsvertrag festgelegten Spieleinsatzsteuer vorzuziehen.
- Der Vertrieb von Spielscheinen staatlicher Lotterieveranstaltungen sollte nach Auffassung der Monopolkommission ausschließlich auf privatwirtschaftlicher Ebene und im Wettbewerb erfolgen und durch die Erteilung von Erlaubnissen von den Aufsichtsbehörden lediglich kontrolliert werden.
- Die Landeslottogesellschaften sollten Lottoscheine für einen vordefinierten einheitlichen Betrag an Lotto-Annahmestellen und andere private Vertriebsunternehmen weitergeben. Statt einer Vertriebsprovision sollten sämtliche Vertriebsstellen einen Vertriebsaufschlag in selbst gewählter Höhe festlegen.
- Der Erlaubnisvorbehalt bezüglich Werbung und Online-Vertrieb für verschiedene Spielformen sollte an gemeinsame Richtlinien geknüpft werden, die kurzfristig an die Ergebnisse belastbarer Studien zur Suchtprävention angepasst werden können. Der Erlaubniserteilung im Bereich der Lotterien sollte dabei eine Suchtpräventionsstudie vorausgehen, durch die

insbesondere Substitutions- und Komplementärwirkungen des Lottospiels untersucht werden.

- Die unterschiedliche Behandlung unterschiedlicher Spielformen, die mit der beschränkten Zulassung der gewerblichen Automaten Spiele auf der einen Seite und einem staatlichen Monopol der Spielcasinos (mit wesentlich gelockerten Werberestriktionen) auf der anderen Seite erfolgt, erscheint mit der Eindämmung der Spielsucht nicht begründbar und sollte überprüft werden.

2. Wettbewerbsdefizite im deutschen Seelotswesen

2.1 Anlass für eine Stellungnahme zum Lotswesen

55. Die Europäische Kommission hat in der Vergangenheit bereits in zwei Richtlinienentwürfen, den sog. „Port Packages“, unter anderem die Dienste der Schiffs-lotsen in Europa aufgegriffen. Ziel der Vorschläge war die Durchsetzung der im EU-Vertrag garantierten vier Freiheiten (Niederlassungsfreiheit, Freizügigkeit der Arbeitnehmer sowie freier Waren- und Dienstleistungsverkehr) und der Wettbewerbsregeln im Hafensektor und damit eine Verbesserung der Dienstqualität in Seehäfen.⁶⁰ Konkret sollte bei den Lotsendiensten die Befreiung der Schiffe von der Lotsenannahmepflicht möglich sein, für die Erbringung von Lotsendiensten sollte eine befristet geltende Genehmigung eingeholt werden und für den Fall der begrenzten Anzahl der Anbieter in einem Revier war ein transparentes, diskriminierungsfreies Auswahlverfahren vorgesehen. Die ersten beiden Richtlinienentwürfe sind im Europäischen Parlament gescheitert, der dritte ist derzeit in Vorbereitung. Gemäß der Mitteilung der Europäischen Kommission über eine europäische Hafenpolitik aus dem Jahr 2007⁶¹ wird erneut betont, dass die Einschränkung der Freiheit der Erbringung von Lotsendiensten stets erforderlich und angemessen sein müsse und die Binnenmarktfreiheiten nicht über das zur tatsächlichen Erfüllung des Auftrags erforderliche Maß hinaus begrenzt werden sollten.⁶² Ausschließliche Rechte seien möglichst nicht für einen übermäßig langen Zeitraum zu verleihen, ein Auswahlverfahren sei europaweit und transparent bekannt zu machen und die Unparteilichkeit des Verfahrens müsse überprüfbar sein. Sofern die Sicherheitsanforderungen dies zuließen, sollten Ausnahmen von der Lotsenpflicht für regelmäßige Nutzer gewährt werden, um so die Kosten für den Seeverkehr zu senken. Aktuell wurde im

⁶⁰ Vgl. EU-Kommission, Mitteilung an das Europäische Parlament und an den Rat, Verbesserung der Dienstqualität in Seehäfen: Ein zentraler Aspekt für den europäischen Verkehr, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Marktzugang für Hafendienste, KOM(2001) 35, 13. Februar 2001, sowie EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zum Markt für Hafendienste, KOM(2004) 654, 13. Oktober 2004.

⁶¹ Vgl. EU-Kommission, Mitteilung über eine europäische Hafenpolitik, KOM(2007) 616, 18. Oktober 2007, S. 12.

⁶² Vgl. hierzu auch Mitteilung der Kommission, Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. EG Nr. C 17 vom 19. Januar 2001, S. 4, Rn. 23.

Rahmen der allgemeinen Überprüfung der Rahmenbedingungen für eine europäische Hafenpolitik von der Europäischen Kommission in Übereinstimmung mit dem Rat und dem Parlament eine Untersuchung des Lotswesens in Auftrag gegeben. Dabei sollen Befreiungsmöglichkeiten von der Lotsenannahmepflicht eine wichtige Rolle spielen.⁶³

56. Die Monopolkommission hat sich bereits 2006 mit Regulierungsfragen ausgewählter Freier Berufe – d. h. von Rechtsanwälten, Apothekern, Ingenieuren und Architekten – beschäftigt,⁶⁴ zu denen auch die Lotsen gehören.⁶⁵ 2010 wurde im 18. Hauptgutachten den Wettbewerbsdefiziten bei Apotheken im Einzelhandel mit Arzneimitteln ein Abschnitt im Einleitungskapitel gewidmet und die Analyse und Handlungsempfehlungen wurden vor dem Hintergrund neuer Entwicklungen aktualisiert.⁶⁶ Im Ergebnis zeigte sich, dass die betrachteten Freien Berufe einer Vielzahl von Regulierungen (Berufszugangsbeschränkungen und Beschränkungen bei der Berufsausübung) unterliegen bzw. unterlagen⁶⁷, welche sich in dieser rigiden Ausgestaltung nicht rechtfertigen lassen bzw. ließen.

57. Da Freie Berufe eine heterogene Berufsgruppe darstellen, ist es nach Meinung der Monopolkommission erforderlich, jeden Freien Beruf im Kontext seiner Charakteristika zu analysieren und anschließend einen Abgleich mit den bestehenden Regulierungen vorzunehmen. In Folgenden untersucht die Monopolkommission die Regulierung der Schiffslotsen in Deutschland unter Wettbewerbsgesichtspunkten. Im Rahmen einer Anhörung mit beteiligten Akteuren hat sie sich einen Überblick über die Märkte der Hafen- und speziell Lotsendienstleistungen verschafft. Wettbewerbsdefizite zeigten sich insbesondere im Bereich des deutschen Lotswesens. Hier war auffällig, dass im Vergleich zu anderen Freien Berufen kein Wettbewerb zwischen den Berufsangehörigen besteht, da die Börtordnung der Lotsenbrüderschaften den Lotsen explizit die Reihenfolge der Besetzung auf den Schiffen vorschreibt.

2.2 Das deutsche Seelotswesen: Ein Überblick

58. Die gesetzliche Grundlage für die deutschen Seelotsen bildet in der Hauptsache das Seelotsgesetz aus dem Jahre 1954. Mit diesem Gesetz wurde durch den Bundesgesetzgeber erstmals umfassend und einheitlich das deut-

sche Seelotswesen geregelt.⁶⁸ In ihm fand das historisch gewachsene Lotssystem mit seinen ausgeprägten regionalen Eigenheiten Eingang. Das Seelotsgesetz gilt für die See-, jedoch nicht für die Hafenslotsen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Einrichtung und Unterhaltung des Seelotswesens sowie die Aufsicht über das Seelotswesen dem Bund obliegt (§ 3 Absatz 1 SeeLG), während das Hafenslotswesen Aufgabe der Länder ist.⁶⁹ Da sich in den meisten Häfen kein eigenständiger Hafenslotsbetrieb lohnt, übernehmen die vom Bund bestellten Seelotsen die Lotsberatung in den Häfen. Grundlage hierfür sind entweder Verwaltungsvereinbarungen zwischen dem Bund und den örtlichen Hafenverwaltungen (wie z. B. in den Häfen Emden, Bremen, Wismar und Rostock) oder bilaterale Vereinbarungen zwischen den Bruderschaften und den Hafenverwaltungen (so z. B. im Hafen Kiel). Einen eigenständigen Hafenslotsbetrieb gibt es nur in Hamburg und Bremerhaven, für den die Regelungen des Seelotsgesetzes indes weitgehend übernommen wurden.

59. In Deutschland gilt als Lotse, wer nach behördlicher Zulassung berufsmäßig Schiffe als orts- und schiffsfahrtkundiger Berater geleitet. Der Lotse ist nicht Teil der Schiffsbesatzung.⁷⁰ Wer den Beruf des Lotsen ausüben möchte, benötigt zunächst ein Befähigungszeugnis ohne Einschränkungen in den nautischen Befugnissen zum Kapitän (§ 9 Absatz 2 Nummer 1 SeeLG). Nach einer Seefahrtzeit von mindestens zwei Jahren⁷¹ (§ 9 Absatz 2 Nummer 2 SeeLG) ist die Zulassung als Lotse bei der zuständigen Aufsichtsbehörde möglich. Hierbei ist die Zulassung – unter Mitsprache der Lotsenbrüderschaften – davon abhängig, ob auf dem jeweiligen Revier gemäß Verkehrsaufkommen und Personalstruktur ein Be-

⁶³ Konkret sollen z.B. Schiffsfahrten mit und ohne Begleitung eines Lotsen hinsichtlich Sicherheits-, Umwelt- oder Zeitaspekten verglichen werden, <http://eupilotage.questionpro.com>

⁶⁴ Vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!, Hauptgutachten 2004/2005, Baden-Baden 2006, Kapitel VI.

⁶⁵ Vgl. § 18 Absatz 1 Nummer 1 EStG sowie § 1 Absatz 2 Satz 2 PartGG. Zu den klassischen Freien Berufen zählen Ärzte, Rechtsanwälte, Architekten, Ingenieure, Apotheker, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

⁶⁶ Vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Hauptgutachten 2008/2009, Baden-Baden 2010, Tz. 26 ff.

⁶⁷ So ist – im Rahmen des Inkrafttretens des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes am 1. Juli 2008 – das außergerichtliche Anwaltsmonopol aufgehoben worden und es wurde das Verbot eines Erfolgshonorsars bei Rechtsanwälten abgeschwächt.; vgl. BVerfGE 117, 163 sowie § 4a Absatz 1 RVG.

⁶⁸ Das Seelotsgesetz regelt die Ordnung der Seelotsreviere, die Bestallung der Lotsen, die Rechtsstellung und Pflichten der Seelotsen, die Organisation und Aufgaben der Lotsenbrüderschaften und der Bundeslotsenkammer, das Seelotswesen außerhalb der Seelotsreviere, Grundlagen der Lotstarife, Ordnungswidrigkeiten und die Erhebung von Gebühren für Amtshandlungen.

⁶⁹ Nach Artikel 89 Absatz 1 GG ist der Bund Eigentümer der früheren Reichswasserstraßen. Die Bundeswasserstraßen verwaltet er gemäß Artikel 89 Absatz 2 Satz 1 GG durch eigene Behörden (Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes). Die grundsätzliche Zuweisung der Aufgaben im Bereich des Seelotswesens basiert auf Artikel 89 Absatz 2 Satz 2 GG. Hiernach nimmt der Bund die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschifffahrt und die Aufgaben der Seeschifffahrt wahr, die ihm durch Gesetz übertragen werden.

⁷⁰ Vgl. § 1 SeeLG. Das Seelotsgesetz gilt nicht für die Hafenslotsen in Hamburg und Bremerhaven. Die Regelungen des Seelotsgesetzes wurden indes weitgehend in die Lotsenordnung für das Hafenslotswesen in Bremerhaven vom 28. November 1979, zuletzt geändert am 11. Oktober 2006, Brem.GBl. S. 439, sowie in das Gesetz über das (Hamburger) Hafenslotswesen vom 19. Januar 1981, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2001, HmbGVBl. S. 251, übernommen.

⁷¹ Gemäß dem Zweiten Gesetz zur Änderung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Seeschifffahrt vom 17. Juli 1997, BGBl. I S. 1832, wurde die in § 9 Absatz 2 Nummer 2 SeeLG vorgeschriebene Erfahrungsseefahrtzeit als Kapitän als Voraussetzung für die Zulassung als Seelotsenanwärter von sechs auf zwei Jahre reduziert. Darüber hinaus wurde in § 9 der Absatz 3 neu eingefügt, der anstelle der Seefahrtzeit auch eine praxis- und revierbezogene Grundausbildung von sechs Monaten erlaubt. Dies soll indes nur möglich sein, wenn der Ausbildungsbedarf anderweitig nicht zu decken ist. Beide Maßnahmen sollen der rückläufigen Zahl von Seelotsenanwärtern entgegenwirken; vgl. Heinrich, J./Steinicke, D., Seelotswesen, Das Regelwerk, 3. Aufl., Hamburg 2011, S. 33 f., 125.