

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner  
Bismarckstraße 11-13 | D-50672 Köln  
An die Präsidentin des  
Landtages Nordrhein-Westfalen  
**Frau Carina Gödecke**  
Postfach 10 11 43  
40002 Düsseldorf

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE  
  
**STELLUNGNAHME**  
**16/48**  
  
Alle Abg

Registernummer	Telefon	Telefax	E-Mail
12/620005 6/ha	+49.221.95190-86	+49.221.95190-96	m.hecker@cbh.de

Köln, den 30. August 2012

**Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung  
des Hauptausschusses und des Ausschusses für Arbeit, Ge-  
sundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des  
Hauptausschusses und des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit  
und Soziales am 06.09.2012.

Gerne übersenden wir Ihnen nachstehend unsere Stellungnahme  
zu dem **Fragenkatalog**.

Wir weisen darauf hin, dass die Beantwortung der Fragen auf der  
Grundlage einer persönlichen Rechtseinschätzung sowie der bishe-  
rigen – teilweise völlig uneinheitlichen - Rechtsprechung erfolgt. Da  
es sich bei den Regelungen des Ersten Glücksspieländerungs-  
staatsvertrages und dem Ausführungsgesetz NRW um eine weitge-

Dr. Gert Cornelius <sup>bis 1999</sup>  
Prof. Dr. Kurt Bartenbach <sup>1 4</sup>  
Manfred Haesemann <sup>2</sup>  
Werner M. Mues <sup>1</sup>  
Dr. Manfred Hecker <sup>5</sup>  
Dr. Joachim Strieder  
Ernst Eisenbeis <sup>1</sup>  
Dieter Maier-Peveling <sup>C</sup>  
Prof. Dr. Stefan Hertwig <sup>2 3</sup>  
Dieter Kortzen M.A.  
Arnd Holzapfel <sup>3</sup>  
Stefan Rappen <sup>2</sup>  
Dr. Jörg Laber <sup>1</sup>  
Paul H. Assies <sup>7</sup>  
Paul M. Kiss  
Dr. Ingo Jung <sup>4</sup>  
Johannes Ristelhuber  
Jens Kunzmann <sup>4</sup>  
Falk Newj <sup>6 C</sup>  
Volker Werxhausen <sup>1</sup>  
Markus Vogelheim <sup>3</sup>  
Andrea Heuser <sup>8</sup>  
Doris Deucker  
Stefan Koch <sup>2</sup>  
André Ueckert <sup>1</sup>  
Nadja Siebertz <sup>4</sup>, Mediatorin  
Franziska Anneken  
Dr. Martin Quodbach, LL.M. <sup>4</sup>  
Dr. Markus Ruttig <sup>4</sup>  
Dr. Eike N. Najork, LL.M.  
Dr. Tassilo Schiffer <sup>2</sup>  
Andreas Haupt <sup>2</sup>  
Dr. Markus J. Goetzmann, LL.M.  
Panagiotis Paschalis  
Dr. Helmut Krein, WP  
Christian Schmitt <sup>4</sup>  
Christine Püschmann  
Nils Mrazek <sup>3</sup>  
Torsten Bork <sup>3</sup>  
Dr. Anja Bartenbach-Fock, LL.M. <sup>4</sup>  
Dr. Sascha Vander, LL.M. <sup>10</sup>  
Christopher Küas  
Dr. Jochen Hentschel  
Dr. Falk Müller, LL.M. <sup>1 9 C</sup>  
Tobias Gabriel  
Dr. Marie Teworte-Vey  
Lars Christoph <sup>2</sup>  
Niklas Kinting  
Alexander Brierley, LL.M. <sup>1</sup>  
Dr. Cornelia Wellens  
Kristin Kingerske, LL.M.  
Katharina Slawinski  
Andrea Renvert, LL.M.  
Dr. Thomas Gerdorn  
Dr. Christoph Naendrup, LL.M.  
Linda Kulczynski  
Dr. Carolin Dahmen  
Frederik Bockelmann  
Christoph Römer, LL.M.  
Prof. Dr. Max Dietlein <sup>bis 2005</sup>  
Präsident des OVG und VGH NRW a.D.  
Dr. Gabriele Wurzel  
Staatssekretärin a.D.  
Prof. Dr. Winfried Pinger  
Unternehmensnachfolge und Erbrecht  
Dr. Martin Pagenkopf  
Richter am BVerwG a.D.  
Dr. Herbert Fergler  
Recht der wirtschaftlichen Selbstverwaltung  
1 Fachanwalt für Arbeitsrecht  
2 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
3 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
4 Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz  
5 Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht  
6 Fachanwalt für Versicherungsrecht  
7 Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
8 Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
9 Fachanwalt für Strafrecht  
10 Fachanwalt für Informationstechnologierecht  
C Kanzlei Cottbus

hend neue Regelungskonzeption handelt, ist allerdings nicht auszuschließen, dass die zukünftige Rechtsprechung eine von unserer Einschätzung abweichende Beurteilung vornimmt.

## I.

### **Grundsätzliche rechtliche und wirtschaftliche Einschätzungen**

#### **1. Allgemeine Rechtliche Grundlagen:**

Das Glücksspielrecht unterliegt grundsätzlich nicht den allgemeinen Regelungen über die Freizügigkeit in der EU. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) seit jeher die **alleinige Autonomie der Mitgliedstaaten** bei der Frage der Ausgestaltung des Glücksspielrechts betont und festgestellt, es sei Sache eines jeden Mitgliedstaates zu beurteilen, „*ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollanfordernisse vorzusehen*“ (EuGH, ZfWG 2010, 332 ff., 339, Rn. 91 - *Markus Stoß*). Auch gibt es wegen der fehlenden gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz **keine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung** von Glücksspielerlaubnissen anderer EU-Mitgliedstaaten (z. B. EuGH, a.a.O., Rn. 12 und 113 - *Markus Stoß*).

Damit unterfällt das Glücksspielrecht nicht den europarechtlich harmonisierten Sachverhalten, sodass für solche Geschäftsbereiche die Grundfreiheiten des AEUV nur höchst eingeschränkt gelten. Das gesamte Glücksspielrecht gehört nach ständiger Rechtsprechung des EuGH vielmehr zu den bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Rechtsbereichen. Diese vollständige **Autonomie der einzelnen Mitgliedstaaten** zur Regelung ihres jeweiligen Glücksspielrechts hat der EuGH nochmals in seinem neuesten Urteil vom 19.07.2012 (Rs. C-470/11 - *SIA GARKALNS*) betont. Es heißt dort: „*Insoweit hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben.*“

Allerdings dürfen die nationalen rechtlichen Vorschriften und/oder die Praxis nicht dazu führen, dass die Ziele, welche ein Mitgliedstaat mit den Restriktionen des Glücksspielrechts verfolgt, **tatsächlich nicht mehr umgesetzt** werden können.

Nach den Entscheidungen des EuGH (*Carmen Media* und *Markus Stoß*) liegt eine europarechtlich relevante Inkohärenz der Glücksspielpolitik nämlich nur dann vor, wenn festzustellen ist, dass die freizügige Regelung des Gewerblichen Automatenspiels „zur Folge hat, dass das der Errichtung (des Sportwettenmonopols) zugrunde liegende Ziel, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, mit ihm nicht mehr wirksam verfolgt werden kann“ (EuGH, ZfWG 2010, 332 ff., Rn. 106 - *Markus Stoß*; ZfWG 2010, 344 ff., Rn. 68 - *Carmen Media*). Die in den Urteilen *Carmen Media* und *Markus Stoß* durch den EuGH geäußerten Fragen zur „**europarechtlichen Kohärenz**“ der deutschen Glücksspielregelungen nach dem GlüStV2008 beruhen auf der Feststellung, dass Sportwetten restriktiv und im staatlichen Monopol geregelt waren, wohingegen das gewerbliche Automatenpiel weitgehend liberalisiert und der Privatwirtschaft geöffnet war.

Ob allerdings durch dieses Nebeneinander des Gewerblichen Automatenspiels und des ausschließlich staatlichen Sportwettenmonopols die legitime Zielsetzung des Sportwettenmonopols nach dem GlüStV2008 „*nicht mehr wirksam verfolgt werden kann*“ und damit eine Inkohärenz des deutschen Glücksspielrechts vorgelegen hat, ist bis zum heutigen Zeitpunkt nicht abschließend geklärt. Erst im Rahmen einer **Folgenabschätzung** muss von den nationalen Gerichten geprüft werden, ob das Sportwettenmonopol seine europarechtliche Rechtfertigung verloren hat (z. B. BVerwG, Beschluss vom 24.05.2012, Az. 8 B 28.12 u. a.; s. hierzu ausführlich: *Hecker*, DVBI 2011, 1130 ff).

Im übrigen ist zu betonen, dass sich die Bedenken des Europäischen Gerichtshofs nicht auf „die deutsche Reglementierung“ des Glücksspielrechts in seiner Gesamtheit bezogen haben, sondern lediglich auf die Frage der **Zulässigkeit des Sportwettenmonopols** angesichts eines weitgehend liberalisierten Gewerblichen Automaten Glücksspiels. Die sonstigen Beschränkungen des GlüStV2008 sind durch den EuGH bisher nicht in Frage gestellt worden.

2. Vor diesem Hintergrund beantworten wir die unter Ziff. I gestellten Fragen wie folgt:

a) **Frage 1:** Wie wahrscheinlich ist es, dass die deutsche Regulierung gegen die Freizügigkeit in der EU Bestand haben wird?

**Antwort:** Wir halten es für äußerst wahrscheinlich, dass die deutsche Regulierung nicht gegen die Freizügigkeit in der EU verstößt. Voraussetzung hierfür ist allerdings die gutachterliche Untermauerung der zur Begründung der Restriktionen vom Gesetzgeber vorgetragene Gründe und eine konsequente Umsetzung der Vorschriften zur Wahrung der Ziele des § 1 GlüÄndStV.

**Gründe:**

Der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag (nachstehend: GlüÄndStV) lockert eine Vielzahl der bisher im GlüStV2008 enthaltenen Beschränkungen. In erster Linie wird das bisherige staatliche Sportwettenmonopol aufgegeben und dieser Bereich der Glücksspiele für eine beschränkte Anzahl von Konzessionsnehmern geöffnet. Die neue Rechtslage stellt also eine Liberalisierung im Verhältnis zu den bisherigen Regelungen des GlüStV2008 dar. Der GlüÄndStV erfüllt die Anforderungen des EuGH in Bezug auf die Kohärenz der Glücksspielregelungen.

Erstmals machen die Landesgesetzgeber auch von den ihnen durch die Föderalismusreform zugewiesenen Kompetenzen im Bereich des Gewerblichen Automatenglücksspiels Gebrauch. Dadurch schaffen sie die Grundlage, auch das Automatenwesen im Sinne der Ziele des § 1 GlüÄndStV zu beschränken.

Zwar ist bisher nicht festgestellt, dass die früheren Regelungen des GlüStV2008 gegen die Freizügigkeit oder sonstige europarechtliche Bestimmungen verstoßen. Der GlüÄndStV sieht ungeachtet dessen die Öffnung von Sportwettenveranstaltungen für gewerbliche Unternehmen im Rahmen der Experimentierphase vor. Damit dürften die in der Literatur erhobenen Bedenken gegen die Angemessenheit und Erforderlichkeit eines Sportwettenmonopols ausgeräumt sein. Denn der auf 20 Konzessionen beschränkte Wettbewerb wird gerade zum Schutz der Spieler und zur Abwehr der mit dem öffentlichen Glücksspiel verbundenen Gefahren gewählt, um eine ungehemmte Angebotsexpansion zu Lasten der Einhaltung der überragend wichtigen Ziele in § 1 GlüÄndStV zu verhindern.

Allerdings umfasst das europarechtliche Kohärenzgebot nicht nur das rein rechtliche Regelungswerk, also die geschriebenen Vorschriften des GlüÄndStV und die Ausführungsvorschriften in den Landesgesetzen, sondern auch deren **Umsetzung in der Praxis**. Bestehende gesetzliche Beschränkungen müssen mit dem gebotenen Nachdruck – ggf. auch über den gerichtlichen Instanzenzug hinweg - durchgesetzt werden. Im Falle massenhafter Verstöße (zB gegen das Verbot unerlaubter Sportwettenveranstaltungen) müssen die Behörden entsprechend nachdrücklich intervenieren. Defizite bei der Durchsetzung der restriktiven Vorschriften des GlüStV2008 (zB dem Internetverbot) haben in der Vergangenheit wesentlich dazu beigetragen, dass die Vorschriften des GlüStV2008 von Teilen der Rechtsprechung und Literatur als ungeeignet zur Regulierung des Glücksspielwesens (Stichwort: „strukturelles Umsetzungsdefizit“) qualifiziert wurden. Ob allerdings dieser Rückschluss von den fehlenden Umsetzungserfolgen bzw -bemühungen auf Defizite der gesetzlichen Regelungen gerechtfertigt war, erscheint äußerst zweifelhaft.

Werden die restriktiven Normen des GlüÄndStV und der landesrechtlichen Vorschriften in Bezug auf das Gewerbliche Automatenspiel konsequent in der Praxis durch- und umgesetzt, ist nicht davon auszugehen, dass die europarechtlich gerechtfertigten Ziele der restriktiven Vorschriften insbesondere für Sportwetten und Lotterien durch das Gewerbliche Automatenspiel konterkariert werden, so dass jedenfalls nach der Neuregelung von einer Kohärenz des gesamten Glücksspielrechts in Deutschland ausgegangen werden kann.

Die Frage der europarechtlichen Kohärenz hängt also insbesondere auch davon ab, dass Verstöße gegen die Vorschriften des GlüÄndStV und der landesrechtlichen Vorschriften konsequent und effektiv verfolgt und unterbunden werden.

b) **Frage 2:** **Wie bewerten Sie den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags und den Entwurf des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes allgemein? Was bedeutet aus Ihrer Sicht die Novellierung des Glücksspielrechts?**

**Antwort:** Der GlüÄndStV und der Entwurf des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes stellen eine zwar rechtlich nicht zwingende, aber politisch gewollte Reaktion auf Umsetzungsdefizite des GlüStV2008 dar. Mit der Öffnung des Glücksspielmarktes für Gewerbliche Anbieter im Bereich der Sportwetten beschreitet der Gesetzgeber eine neue Konzeption der Glücksspielregelungen, die Auswirkungen auch auf andere Regelungsbereiche haben können.

ten. Dies bleibt allerdings der zukünftigen Rechtsprechungsentwicklung vorbehalten.

**Gründe:**

Der GlüÄndStV enthält nunmehr neben den Regelungen für die bereits im GlüStV2008 geregelten Glücksspiele auch Rahmenvorschriften und Kompetenzzuweisungen für Spielhallen, Pferdewetten und Spielbanken. Wenn auch nach wie vor eine höhere Regelungsdichte nur durch die Ausführungsgesetze der Länder zu bewerkstelligen ist und es damit nicht zu einer wirklich bundeseinheitlichen Regelung der Glücksspiele kommt (vgl. z. B. die unterschiedlichen Abstandsregelungen und Umsetzungsfristen bei Spielhallen in den verschiedenen Landesgesetzen), so stellt der GlüÄndStV doch einen sinnvollen Schritt in die Richtung einer Vereinheitlichung des Glücksspielrechts in Deutschland dar.

Die im Glücksspielstaatsvertrag vorgesehene Öffnung der Sportwetten mit 20 konzessionierten Veranstaltern löst das bisherige Modell des staatlichen Sportwettenmonopols ab. Wesentlicher Beweggrund hierfür ist nach den Erläuterungen zum GlüÄndStV (I.4.a) die Schwierigkeit, den Schwarzmarkt zu bekämpfen, der sich im Bereich der Sportwetten insbesondere über das Internet eingestellt hat. Ungeachtet der Frage, ob dieser Entwicklung nicht bereits unter Geltung des GlüStV2008 durch ein stringenteres behördliches und gerichtliches Vorgehen hätte begegnet werden können, wird sich für die zukünftige Entwicklung die Frage stellen, ob die Zulassung von 20 Konzessionsnehmern tatsächlich geeignet ist, illegale Angebote nicht konzessionierter Veranstalter wirksamer zu unterbinden als bisher. Auch insoweit wird sich die Frage einer konsequenten Umsetzung der gesetzlichen Möglichkeiten zur Unterbindung solcher Angebote stellen.

c) **Frage 3:** **Wie ist die Verfassungsmäßigkeit der vorliegenden Regelungen zu bewerten?**

**Antwort:** Nach derzeitigem Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gehen wir von einer Verfassungsmäßigkeit der vorliegenden Regelungen aus.

**Gründe:**

Will man die Fragestellung auf das gesamte Gesetzeswerk des GlüÄndStV beziehen, so wird man auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einer Verfassungskonformität ausgehen dürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat den Regelungskompetenzen des Gesetzgebers im Bereich des Glücksspiel-

rechts einen weiteren Ermessensspielraum eingeräumt, als ihn die Rechtfertigungsanforderungen in den Bereichen des sonstigen Wirtschaftslebens zulassen. In der Spielbankenentscheidung vom 19.07.2000 (BVerfG, NVwZ 2001, 790, 793) hat das Bundesverfassungsgericht auf die „atypischen Besonderheiten“ hingewiesen, die den Beruf des Spielbankenunternehmers prägen und diese als eine „an sich unerwünschte Betätigung“ bezeichnet. Deswegen lässt das Bundesverfassungsgericht bereits „wichtige Gemeinwohlbelange“ ausreichen, um den Beruf des Spielbankunternehmers gänzlich der privaten Betätigung zu entziehen. Vor diesem Hintergrund dürfte die Zulassungsbeschränkung im Bereich der Sportwetten auf 20 Konzessionsnehmer verfassungsrechtlich zulässig sein, wenn hierdurch wirksam das Sportwettenangebot im Sinne der Ziele des § 1 GlüÄndStV begrenzt und effektiv überwacht werden kann.

Ein gewisses verfassungsrechtliches Risiko könnten allerdings die GlüÄndStV relativ wenig bestimmten Anforderungen an die Konzessionsnehmer gem. §§ 4a und 4b darstellen. Hier wäre eine gesetzliche Konkretisierung der Anforderungsinhalte wünschenswert gewesen, weil es sich - je nach Ausgestaltung - hierbei um „wesentliche“ Anforderungen handelt, deren Konkretisierung nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen dem Gesetzgeber, nicht aber dem Verordnungsgeber, obliegen sollte (Wesentlichkeitstheorie des BVerfG). Angesichts der oben dargestellten Qualifizierung des Glücksspiels als „an sich unerwünschte Tätigkeit“ dürften allerdings auch insoweit die verfassungsrechtlichen Anforderungen niedriger anzusetzen sein.

Die Öffnung des Bereichs der Sportwettenveranstaltung könnte ferner zu einer neuerlichen Diskussion über die Erforderlichkeit des verbliebenen Lotteriemonopols führen, dessen Rechtfertigung sich überwiegend auf Argumente der Betrugs- und Manipulationslatenz stützt (Amtl. Erläuterungen I.3.). So mahnt zur Rechtfertigung auch die Kommission (in der Mitteilung 792 vom 20.03.2012, ZfWG 2012, 171, 173 li. Sp.) eine Untersuchung an, „ob kriminelle und betrügerische Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Glücksspiel und andererseits die Spielsucht in Deutschland bedeutende Probleme darstellen und ob das Verbot bestimmter Arten von Glücksspielen oder von Online-Glücksspielen geeignet ist, diesen Problemen abzuhelpen“.

- d) **Frage 4:** Wie beurteilen Sie die Europarechtskonformität des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und dessen Umsetzung in dem Entwurf des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes? Sind insbesondere beide dazu geeignet, dem vom Europäischen Gerichtshof besonders betonten Kohärenzgebot zu entsprechen? (Ist bei den vorliegenden Regelungen eine Konformität mit EU-Vorgaben und EU-Recht gegeben? (Bitte begründen))

**Antwort:** Siehe hierzu I. Rechtliche Grundlagen und II. a): Antwort zu Frage 1.

- e) **Frage 5:** Erfüllt das zu unterzeichnende Gesetz die Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich der konsequenten Bekämpfung der Spielsucht und der Sicherstellung der Berufsfreiheit? Wie beurteilen Sie die Europarechtskonformität des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und dessen Umsetzung in dem Entwurf des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes? Sind insbesondere beide dazu geeignet, dem vom Europäischen Gerichtshof besonders betonten Kohärenzgebot zu entsprechen? (Ist bei den vorliegenden Regelungen eine Konformität mit EU-Vorgaben und EU-Recht gegeben? (Bitte begründen))

**Antwort:** Siehe hierzu I. Rechtliche Grundlagen und II. a): Antwort zu Frage 1.

- f) **Frage 6:** Ist die Detailed Opinion der Europäischen Kommission zum Glücksspielstaatsvertrag als abschließendes „Grünes Licht“ zu werten?

**Antwort:** Die Detailed Opinion der Kommission ist nicht als „abschließendes“, sondern eher als „vorläufiges grünes Licht“, zu verstehen, verbunden mit der „Aufforderung“ an den Gesetzgeber, seine gesetzgeberischen Einschätzungen, die den Restriktionen zu Grunde liegen, empirisch zu unterlegen.

**Gründe:**

Die ausführliche Stellungnahme der Kommission kann weder als abschließendes „Grünes Licht“, noch als „Rotes Licht“ angesehen werden (wie von *Koenig*, ZfWG 2012, 164 ff vertreten). Die Kommission hat in keinem einzigen Punkt unüberwindbare europarechtliche Bedenken erhoben. Insbesondere hat die Kommission sämtliche von den Bundesländern zur Begründung der eingeführten Beschränkungen vorgetragene Risiken als grundsätzliche Rechtfertigung für die Beschränkung der europarechtlichen Freiheiten anerkannt. Sie hat allerdings die Länder aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Jahren Nachweise dafür zu erbringen, dass die Gefahren, welchen mit den restriktiven Regelungen des Glücksspieländerungsstaatsvertrages entgegengetreten werden soll, tat-



sächlich in Deutschland existieren (vgl. ausführlich zur Beurteilung des Kommissions-  
schreibens: *Hecker*, in: ZfWG 2012, 167 ff.).

g) **Frage 7:** Sind die teilweise gegenüber Einzelregelungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages erhobenen rechtlichen Einwände aus Ihrer Sicht unüberwindbar?

**Antwort:** Uns sind keine rechtlichen Einwände bekannt, die zwingend zu einer Verfassungs- oder Europarechtswidrigkeit der beanstandeten Einzelregelungen des GlüStV führen. Sämtliche uns bekannten Einwendungen lassen sich mit guten Argumenten aus der Literatur und/oder der Rechtsprechung widerlegen, zumindest relativieren. Inwieweit diese im Ergebnis dennoch zu einer Verfassungs- oder Europarechtswidrigkeit führen, lässt sich abschließend nur durch entsprechende über den gesamten Instanzenweg geführte Gerichtsverfahren klären.

h) **Frage 8:** Scheint Ihnen, dass allen Beteiligten klar ist, was unter den Begriff „Glücksspiel“ fällt bzw. wie der Begriff „Glücksspiel“ definiert ist?

**Antwort:** Der Begriff des Glücksspiels wird für den Bereich des Glücksspielrechts in der Rechtsprechung und Literatur nicht vollständig einheitlich definiert.

**Gründe:**

Der Begriff des „Glücksspiels“ wird in § 284 StGB verwendet. Die dortige Rechtsprechung hat eine Strafbarkeit des unerlaubten Glücksspiels nur dann angenommen, wenn der aufgewendete Einsatz „nicht gänzlich unerheblich“ ist. Streitig diskutiert wird die Frage, ob auch für das Glücksspielrecht ein „nicht gänzlich unerheblicher Einsatz“ erforderlich ist oder ob auch bei geringeren Einsätzen (insbesondere unter 50 Cent) das Tatbestandsmerkmal eines Glücksspiels i. S. d. § 3 Abs. 1 GlüÄndStV verwirklicht ist.

Es spricht vieles dafür, dass die für die Strafbarkeit entwickelte Erheblichkeitsschwelle des § 284 StGB auf den Glücksspielbegriff des § 3 Abs. 1 GlüÄndStV keine Anwendung findet. Dies ergibt sich zum einen aus der Tatsache, dass auch das Strafrecht unter einem „Entgelt“ gem. § 11 Abs. 1 Nr. 9 „jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung“ versteht. Ein „Entgelt“ liegt also ungeachtet seiner Höhe in jedem Vermögensvorteil. Die Definition des § 3 GlüÄndStV verwendet ausdrücklich den Begriff „Entgelt“ und entspricht damit der Terminologie des „Entgelt“begriffs aus § 11 Abs. 1 Nr. 9.

Es ist überhaupt nicht nachvollziehbar, warum im Glücksspielrecht die klare Begriffsverwendung „Entgelt“ an der von der Rechtsprechung entwickelten Terminologie für das strafbare Glücksspiel festgemacht werden soll. Das Erfordernis eines „nicht nur unerheblichen Einsatzes“ zielt erkennbar auf eine gewisse Schwere der Tat, ab der erst eine Strafbarkeit einsetzen soll. Auf diese Frage der „Strafbarkeit“ kommt es aber für die Qualifikation eines „Glücksspiels“ als Regelungsgegenstand des GlüStV nicht an.

Anders als die Rechtsprechung zu § 284 Abs. 1 StGB spricht der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 GlüÄndStV auch nicht von einem „Einsatz“, sondern von einem „Entgelt“, so dass - will man den Definitionenkatalog des Strafgesetzbuches heranziehen - auch insoweit jede Vermögensaufwendung unabhängig von ihrer Höhe gemeint sein dürfte. Entsprechend sieht auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (ZfWG 2011, 416 ff.) den Glücksspielbegriff des § 3 Abs. 1 Satz 1 als „einen eigenständigen, von der üblichen straf- und verbraucherrechtlichen Definition teilweise abweichenden Glücksspielbegriff“ und qualifiziert ein 50-Cent-Telefongewinnspiel als Glücksspiel i. S. d. § 3 Abs. 1 Satz 1 GlüStV.

i) **Frage 9:** **Ist Poker in der Variante Texas Holdem nach Ihrer Einschätzung ein Glücksspiel? Sind diverse Börsen-Spekulationen Ihrer Meinung nach ein Glücksspiel?**

**Antwort:** Poker ist in jeder Variante nach Ansicht der bisherigen Rechtsprechung ein Glücksspiel i. S. d. § 3 Abs. 1 GlüÄndStV. Bei Börsenspekulationen handelt es sich nicht um ein „Spiel“ i. S. d. § 3 Abs. 1.

**Gründe:**

Das Ergebnis des Pokerspiels ist nach seinem Gegenstand und aus Sicht der Mehrzahl der Pokerspieler grundsätzlich zufallsabhängig. Es mag richtig sein, dass es sog. „Profipokerspieler“ gibt, die aufgrund einer größeren Erfahrung die Erfolgswahrscheinlichkeit zu ihren Gunsten beeinflussen können. Nach der Rechtsprechung richtet sich aber die Qualifizierung eines Spiels als überwiegend vom Zufall abhängig nach der Mehrheit der Personen, an die sich das Spielangebot richtet. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der Mehrheit der Spieler um Durchschnittsspieler und nicht um Profispieler handelt, so dass sich bei den meisten Spielern das Zufallselement als überwiegend spielentscheidend darstellt (vgl. hierzu *Meyer/Hayer*, ZfWG 2008, 155 ff.; *Fiedler/Rock*, ZfWG 2008, 412 ff.).

Börsengeschäfte stellen hingegen in der weit überwiegenden Zahl Geschäfte des Wirtschaftslebens dar und scheiden daher bereits per Definitionem aus der Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 GlüÄndStV aus, wonach es sich beim Glücksspiel um „ein Spiel“, nicht um eine rechtsgeschäftliche Transaktion des kaufmännischen Lebens handeln muss.

- j) **Frage 10:** **Wie wird durch den 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag die Kohärenz sichergestellt und regelungstechnisch umgesetzt? Kann das Ausführungsgesetz und das Konzept des Landes Nordrhein-Westfalen ein in sich widerspruchsfreies und kohärentes Angebot darstellen?**

**Antwort:** siehe hierzu Einführung I. Nr. 1 und Nr. 2. Antworten zu a) und b)

- k) **Frage 11:** **Welche Auswirkungen hätte eine Ablehnung des 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrages aus Ihrer Sicht auf die künftigen Gestaltungsmöglichkeiten der Länder im Bereich des Glücksspielwesens?**

**Antwort:** Eine Ablehnung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages durch den Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen könnte zu einer europarechtlichen Gefährdung des von den verbleibenden Ländern umgesetzten Glücksspielstaatsvertrages führen.

**Gründe:**

Nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in Sachen *Markus Stoß* und *Carmen Media* wird in der wissenschaftlichen Literatur die Frage diskutiert, ob der Europäische Gerichtshof das sog. „Kohärenzerfordernis“ auch auf eine territorial gleichförmige Regelung des Glücksspielrechts in allen Bundesländern erstreckt (sog. „territoriale Kohärenz“). Die Vertreter der Theorie von der territorialen Kohärenz berufen sich in erster Linie auf die Bemerkung des Europäischen Gerichtshofs in der Entscheidung *Carmen Media* (ZfWG 2010, 344, 349 Rn. 70), in welcher der EuGH feststellt: *„Dementsprechend müssen, auch wenn das Unionsrecht einer internen Zuständigkeitsverteilung, nach der für bestimmte Glücksspiele die Länder zuständig sind und für andere der Bund, nicht entgegensteht, in einem solchen Fall die Behörden des betreffenden Bundeslandes und die Bundesbehörden gleichwohl gemeinsam die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland erfüllen, nicht gegen Art. 49 EG zu verstoßen. Soweit die Beachtung dieser Bestimmung es erfordert, müssen diese verschiedenen Behörden dabei folglich die Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeit koordinieren.“*

Es liegt nahe, diese Koordinierungspflichten zwischen den Ländern und dem Bund auch auf die Länder untereinander zu übertragen. Wollte man also eine Gleichartigkeit der Regelungsmaterie als Voraussetzung für die europarechtliche Kohärenz der Gesetzgebung in der Bundesrepublik fordern, könnte das Ausscheren des Landes Nordrhein-Westfalen aus dem Regelungskonzept des Glücksspieländerungsstaatsvertrages zur europarechtlichen Inkohärenz des Glücksspielrechts auch in anderen Bundesländern führen.

In diesem Zusammenhang ist aber auf die bereits oben (I 1 und 2 a) dargelegte Ansicht zu verweisen, wonach eine europarechtliche Inkohärenz nur dann bestehen kann, wenn die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen in den verschiedenen Bundesländern zur Folge haben, dass das zur Erreichung der mit den Restriktionen des Glücksspiels angestrebte Ziel, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, nicht mehr wirksam verfolgt werden kann (EuGH in Sachen *Carmen Media*, ZfWG 2010, 344 ff., 348 Rn. 68; *Markus Stoß*, ZfWG 2010, 332 ff., 341 Rn. 106). Danach müssten also in NRW statt der Regelungen des GlüÄndStV so freizügige Glücksspielvorschriften existieren, dass in den anderen Bundesländern durch deren restriktivere Regelungen die Ziele des § 1 nicht mehr wirklich umgesetzt werden können.

I) **Frage 12: Könnten etwaige Mängel des 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrages im Wege der Vertragsänderung später beseitigt werden?**

**Antwort:** Gesetzesänderungen sind mit der erforderlichen Mehrheit der Gesetzgebungsorgane jederzeit auch während der Laufzeit des Staatsvertrages zulässig.

**Gründe:**

§ 35 Abs. 2 GlüÄndStV regelt die Gesetzgebungskompetenzen für das Inkrafttreten dieses Gesetzes. Aus der dortigen Regelung ist somit nach dem Grundsatz a maiore ad minus auch die Gesetzgebungskompetenz für eine Änderung des GlüÄndStV abzuleiten.

- m) **Frage 16:** **Sehen Sie bei dem Entwurf des Ausführungsgesetzes Verbesserungs- bzw. Änderungsbedarf? Wenn ja: wo?**

**Antwort:** Änderungen des Glücksspieländerungsstaatsvertrages erscheinen beim derzeitigen Stand des Gesetzgebungsverfahrens unrealistisch.

**Gründe:**

Der Glücksspielstaatsvertrag wurde zwischenzeitlich von 14 Bundesländern in Landesrecht umgesetzt. Eine Gesetzesänderung vor der Umsetzung des GlüÄndStV durch das Land Nordrhein-Westfalen würde das Verfahren in unabsehbare Zukunft verzögern. Eventuelle Änderungs- oder Verbesserungsvorschläge für die gesetzlichen Regelungen sollten mit der gebotenen Sorgfalt evaluiert und vorbereitet werden, um sie dann später in ein evtl. Gesetzgebungsänderungsverfahren einzubringen.

- n) **Frage 17:** **Welche Auswirkungen sind in den Kommunen und Gemeinden im Zuge der Umsetzung des Art. 2 des Gesetzesentwurfs zu erwarten?**

**Antwort:** Nennenswerte Auswirkungen in den Kommunen und Gemeinden dürften sich im Zusammenhang mit der Errichtung, dem Betrieb und der Überwachung von Spielhallen ergeben.

**Gründe:**

Die restriktiven Vorschriften über die Ansiedlung und den Betrieb von Spielhallen sowie deren Überwachung dürften im Wesentlichen in den Aufgabenbereich der Kommunen und Gemeinden fallen. Insoweit ist ein stärkeres Augenmerk der zuständigen Behörden einzufordern. Andererseits bieten die konkretisierenden Vorschriften des Umsetzungsgesetzes (Teil 6, §§ 16 bis 18) eine belastbare Rechtsgrundlage, um ein ordnungsgemäßes Spielhallenwesen durchzusetzen.

- o) **Frage 18:** **Wird es durch die Kollision der landesgesetzlichen Bestimmungen zu den Spielhallen mit den weiteren geltenden bundesrechtlichen gesetzlichen Regelungen zu grundsätzlichen rechtlichen Auseinandersetzungen kommen, die zu anhaltender Rechtsunsicherheit führen und damit den Zielen der beabsichtigten Gesetzgebung entgegenstehen?**

**Antwort:** Angesichts der zwischenzeitlich aufgeflamnten Diskussionen über den Umfang der durch die Föderalismusreform den Bundesländern übertragenen Kompetenzen im Bereich des Gewerblichen Spielrechts ist mit einer temporären Zunahme prozessualer Auseinandersetzungen zu rechnen.

### **Gründe:**

Bis zum Inkrafttreten der Föderalismusreform am 01.06.2006 unterlag das Recht der Spielhallen als Teil des Wirtschaftsrechts der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Bund hat insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und das Recht der Spielhallen in §§ 33c ff. Gewerbeordnung geregelt. Mit der Föderalismusreform wurde das „Recht der Spielhallen“ aus dem Katalog der Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG herausgenommen und steht nunmehr als Kompetenztitel den Ländern zu.

Streitig diskutiert wird allerdings der Umfang der den Ländern im Einzelnen übertragenen Kompetenzen. Die Ansichten über den Kompetenzrahmen reichen von einer Beschränkung auf den Regelungskatalog des § 33i Gewerbeordnung (so *Schönleiter*, in: *GewArch* 2005, 371) bis hin zur umfassenden Regelungskompetenz mit Ausnahme der gerätebezogenen Regelungsbereiche (so *Dietlein*, *ZfWG* 2008, 12 ff.). Der Gesetzgeber des Glü-ÄndStV hat die Ansicht vertreten, es könnten im Staatsvertrag „keine Anforderungen an das gewerbliche Spiel aufgenommen werden“ (Amtliche Begründung A 2 Nr. 3, S. 8) und hat sich auf die bekannten Regelungsmaterien beschränkt.

Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des Gewerblichen Spielrechts ist allerdings davon auszugehen, dass auch diese Regelungskreise mit der Argumentation angegriffen werden, der Landesgesetzgeber besitze hierfür auch nach der Föderalismusreform keine hinreichende Gesetzgebungskompetenz. Diesen Verfahren ist allerdings nach unserer Einschätzung mit aller Gelassenheit entgegenzusehen.

## **II.**

### **Rechtliche Einzelfragen**

**Frage 1:** Laut § 9. Abs. 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages hat die Glücksspielaufsicht die Aufgabe, die Erfüllung der nach dem Staatsvertrag bestehenden und aufgrund des Staatsvertrages begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Die zuständige Behörde des jeweiligen Landes kann dazu die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. In Abs. 2 heißt es ferner: „Widerspruch und Klage gegen diese Anordnung haben keine aufschiebende Wirkung. Im Falle der Vollstreckung von Anordnungen nach Abs. 1 mittels Zwangsgeld soll dieses das wirtschaftliche Interesse, das der Pflichtige an der Vornahme oder am Unterbleiben der Handlung hat, erreichen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es überschritten werden.“ Wie bewer-

**ten Sie die Formulierung, dass das gesetzliche Höchstmaß überschritten werden kann?**

**Antwort:** Gegen die Formulierung, dass unter den im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen das gesetzliche Höchstmaß überschritten werden kann, bestehen aus unserer Sicht keine Bedenken.

**Gründe:**

Die von den Betreibern des Glücksspiels vereinnahmten Gewinne erreichen nicht selten so hohe Beträge, dass die nach dem jeweiligen Landesrecht zulässigen Zwangsgelder selbst bei Ausschöpfung der vorgesehenen Höchstsummen nicht ausreichen, um die betreffenden Veranstalter von einer Fortsetzung ihres unerlaubten Handelns abzuhalten. Die behördlicherseits festgesetzten Zwangsgelder werden als „Kostenpositionen“ einkalkuliert, ohne indes das wirtschaftliche Interesse der Glücksspielanbieter an einer Fortsetzung der verbotenen Handlungen nennenswert zu vermindern.

Vor diesem Hintergrund wurde die angesprochene Norm in den Glücksspieländerungsstaatsvertrag aufgenommen, die identisch ist, mit der Vorschrift des Art. 31 Abs. 2 Satz 2 bis 4 VwZVG Bayern.

Bei der Schätzung des wirtschaftlichen Interesses haben sich die Behörden an den Glücksspielumsätzen des Veranstalters auszurichten. Es genügt, wenn sich die festgesetzten Zwangsgelder an einer sachgerechten Ermittlung nach der Lebenserfahrung orientieren (vgl. VGH München, Beschluss vom 29.04.2008, 15 Cs 08.455).

**Frage 2:** **In § 13 Abs. 3 Sätze 1 und 2 des Entwurfs des Landesausführungsgesetzes heißt es zur Vermittlung von Sportwetten: „Zahl, Einzugsgebiet und räumliche Beschaffenheit der Wettvermittlungsstellen sowie Bestimmungen zur Nutzung in den dafür bestimmten Geschäftsräumen sind an den Zielen des § 1 auszurichten. Es dürfen nicht mehr als Wettvermittlungsstellen unterhalten werden, als zur besseren Erreichung der Ziele nach §§ 1, 10a Abs. 5 Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag und zur Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots im Sinne von § 10 Abs. 1 Glücksspieländerungsstaatsvertrag erforderlich sind.“ Sind die Formulierungen als gesetzliche Grundlage ausreichend und bestimmt genug, um die in § 10a Abs. 5 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages verankerte Aufgabe, dass die Länder die Zahl der Wettvermittlungsstellen zu begrenzen haben, angemessen zu erfüllen? Gibt es Erkenntnisse, um welche Anzahl und welche Einzugsgebiete der Wettvermittlungsstellen es sich aufgrund dieser gesetzlichen Grundlage voraussichtlich handeln würde?**

**Antwort:** Gegen die Bezugnahme der Verteilung und Ausgestaltung von Wettvermittlungstellen an die Ziele des § 1 dürften keine Bedenken bestehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die zuständige Vollzugsbehörden hier nicht im freien Ermessen entscheiden können, sondern gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 3 an die Vorgaben, Berechnungsmethoden und sonstigen Parameter einer entsprechenden Rechtsverordnung gebunden sind. Ferner ist zu berücksichtigen, dass sämtliche diesbezüglichen Verwaltungsakte einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können.

**Frage 3:** **In § 19 Abs. 2 Sätze 1 und 2 des Entwurfs des Landesausführungsgesetzes heißt es: „Das für Inneres zuständige Ministerium oder die nach § 9a Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag zuständige Behörde stellt sicher, dass Lotterien, Ausspielungen und Sportwetten im Sinne des § 3 Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag ordnungsgemäß veranstaltet oder durchgeführt, Abgaben abgeführt und die in der Erlaubnis enthaltenen Nebenbestimmungen eingehalten werden. Sie kann insbesondere (...) 3. jederzeit Auskunft über den gesamten Geschäfts- und Spielbetrieb verlangen und die Geschäftsunterlagen des Erlaubnisnehmers einsehen.“ Wie ist die Formulierung, dass „jederzeit Auskunft über den gesamten Geschäfts- und Spielbetrieb“ verlangt werden kann, rechtlich zu bewerten? Bedeutet das etwa, dass es bei privaten Anbietern, die eine Konzession zur Veranstaltung von Sportwetten erwerben, keinen (Kern-)Bereich unternehmerischen Handelns gibt, der dem staatlichen Zugriff entzogen ist?**

**Antwort:** Die Informationspflichten über den gesamten Geschäfts- und Spielbetrieb sowie die zur Verifizierung vorgesehene Einsicht in die Geschäftsunterlagen des Erlaubnisnehmers erscheinen angesichts des Gefahrenpotentials und der spezifischen Art und Weise der Betätigung des Glücksspielveranstalters nicht unverhältnismäßig.

**Gründe:**

Bei der Veranstaltung von Glücksspielen handelt es sich um ein nach Ansicht des Gesetzgebers risikoreiches Gewerbe, das mit den Gefährdungen aus der Geldwäsche, dem Betrug und der Spielmanipulation verbunden ist. Bei derartig risikoreichen gewerblichen Tätigkeiten stellt ein umfassendes Informationsrecht der Aufsichtsbehörde keine außergewöhnliche Maßnahme dar (so sieht § 83 VAG entsprechende Auskunfts- und Einsichtsrechte bei Versicherungsunternehmen sowie § 52 BImSchG entsprechende Einsichtsrechte bei Eigentümern und Betreibern von Anlagen nach dem BImSchG vor. Auch § 29 Abs. 2 GewO sieht die Möglichkeit der Einsicht in geschäftliche Unterlagen sowie ein Betretungsrecht der Aufsichtsbehörde zu Zwecken der Überprüfung vor).



Selbstverständlich dürfen die Behörden jedoch nur Auskünfte nach allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätzen verlangen, insbesondere keine Auskünfte oder Einsichten, die nicht von einem entsprechenden Informationsinteresse der Aufsichtsbehörde gedeckt sind.

**Frage 4: Ist die Einschränkung von § 284 StGB eine Bevormundung des Bürgers?**

**Antwort:** Eine Beschränkung des § 284 StGB ist nicht erkennbar. Die Reglementierungen nach den Vorschriften des Glücksspieländerungsstaatsvertrages stehen in einem angemessenen Verhältnis zu den mit der Veranstaltung und der Beteiligung an Glücksspielen verbundenen Risiken.

**Gründe:**

§ 284 StGB beinhaltet das Verbot der Durchführung eines unerlaubten Glücksspiels. Ohne eine entsprechende Erlaubnis sind somit Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB grundsätzlich verboten. Der GlüÄndStV beinhaltet diejenigen Regelungen, nach denen Glücksspiele erlaubt werden können. Das Landesrecht schränkt also § 284 StGB nicht ein, sondern beinhaltet die Grundsätze, nach denen eine Erlaubnis im Sinne des § 284 StGB erteilt werden kann. Daher nennt man die Strafvorschrift des § 284 StGB auch „verwaltungsakzessorisch“, was bedeutet, dass die Erfüllung des Straftatbestandes vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer verwaltungsbehördlichen Erlaubnis abhängt.

Auch die ordnenden Vorschriften des GlüÄndStV stellen keine „Bevormundung des Bürgers“ dar. Gäbe es keine Beschränkung der Glücksspielaktivitäten, dürfte also jedermann Glücksspiele veranstalten und durchführen, ohne dabei an die regelnden Voraussetzungen des Glücksspieländerungsstaatsvertrages gebunden zu sein, so wäre damit ein von der staatlichen Schutzfunktion gegenüber dem Bürger nicht zu rechtfertigendes Gefährdungspotential verbunden. In diesem Zusammenhang drängt sich der Vergleich mit den Beschränkungen durch die Straßenverkehrsordnung für die Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr auf. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass das mit der Zulassung eines unregulierten Straßenverkehrs verbundene Risiko für die Bevölkerung nicht hinnehmbar ist und somit eine „Bevormundung“ durch die Vorgabe von Höchstgeschwindigkeiten und sonstigen Verkehrsregeln nicht vorliegt, zumindest erforderlich und angemessen ist.

**Frage 5:** Ist es möglich, dass ein nicht zugelassener Bewerber um eine Konzession (eventuell Nr. 21) aufgrund dieser Nichtzulassung den Weg der Schadenersatzklage gehen kann?

**Antwort:** Ja.

**Gründe:**

Jedermann ist berechtigt, Schadenersatzklagen zu erheben, wenn er der Ansicht ist, er sei durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt worden. Es wurde allerdings bereits in der Vergangenheit eine Vielzahl von Schadenersatzklagen durch die Rechtsprechung abschlägig beschieden, die sich auf Versagungen oder Verbote nach den Vorschriften des GlüStV2008 bezogen.

**Frage 6:** Wie beurteilen Sie im Hinblick auf die Kanalisierung der Glücksspielsucht und die Praxis in anderen Bundesländern bzw. im benachbarten Ausland die bisherige Anzahl der Spielbankenstandorte in NRW?

**Antwort:** Gegen die in Art. 3 § 1 Abs. 2 vorgesehene Anzahl von vier Spielbanken in Nordrhein-Westfalen bestehen verfassungsrechtlich nach diesseitiger Ansicht keine Bedenken.

**Gründe:**

Die Anzahl der in Nordrhein-Westfalen zuzulassenden Spielbanken hat sich an den Zielen des § 1 auszurichten. Nach den einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts besitzt der Gesetzgeber insoweit einen weitgehenden Ermessensspielraum. Die vorgesehene Anzahl von vier Spielbanken erscheint unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahl in Nordrhein-Westfalen niedrig angesetzt zu sein. Unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung des Spielangebotes ist diese Anzahl nicht zu beanstanden.

Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit man durch ein derart geringes Spielbankenangebot dem Kanalisierungsauftrag nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 gerecht werden kann.

### III.

#### **Spieler- und Jugendschutz/Suchtprävention und -bekämpfung**

Anmerkung: Die Fragen 1 bis 5 und 8 bis 10 beziehen sich auf suchtspezifische Fragen, die sich unserer juristischen Beurteilung entziehen.

**Frage 6:** Ist es unter den Aspekten von Spielerschutz und Gleichbehandlung geboten, die gefährlicheren Automaten Spiele in den Spielbanken denselben strengen und engen Regeln wie das gewerbliche Automaten Spiel zu unterwerfen?

**Antwort:** Eine Gleichbehandlung von Spielbanken und Spielhallen erscheint ungeachtet der vermeintlich vergleichbaren Spielangebote in den Automaten Sälen nicht gerechtfertigt.

#### **Gründe:**

Im Gegensatz zum Betrieb einer Spielhalle unterliegen die Spielbanken der verpflichtenden ordnungspolitischen Aufgabe der Spielsuchtvermeidung und -bekämpfung. Diese ordnungsrechtliche Ausrichtung der Spielbanken steht angesichts der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 28, 119 ff.) außer Streit. Spielbanken sind daher keine Einrichtung des wirtschaftlichen Lebens, sondern in erster Linie der Spielsuchtbekämpfung und der Kanalisation des Spieltriebes verpflichtet.

Vor diesem Hintergrund ist die Anzahl der Spielbanken in Nordrhein-Westfalen auf vier Standorte beschränkt, es existiert eine personifizierte Zugangskontrolle und ein über alle Spielbanken vernetztes Sperrsystem. Das Spielbankenpersonal ist darauf geschult, Spielsuchterscheinungen zu erkennen und bei entsprechendem Verdacht geeignete Maßnahmen zur Verifizierung einer eventuellen gefährdenden Spielsucht einzuleiten. Die Einzelheiten des Spielbetriebes sind in Spielordnungen geregelt, die von den Aufsichts- oder Genehmigungsbehörden erlassen werden. Auch diese Spielordnungen unterliegen einer regelmäßigen Überprüfung dahin gehend, ob sie nach wie vor den Anforderungen an die öffentlich-rechtlichen Aufgaben entsprechen.

Demgegenüber ist das gewerbliche Spielrecht in Spielhallen nicht an den ordnungspolitischen Zielen des § 1 ausgerichtet, sondern als unternehmerisch-gewerbliche Tätigkeit an einer möglichst hohen Gewinnerzielung. Insbesondere existiert in Spielhallen kein übergreifendes Sperrsystem und es besteht eine hohe räumliche Dichte von Spielhallen. Auch wenn diese durch die neuen landesrechtlichen Vorschriften einer Mindestentfernung unterworfen werden (gemäß § 16

Abs. 3 Umsetzungsgesetz NRW mit 250 m Luftlinie), liegt doch die „Griffnähe“ in einem Entfernungsbereich, der unschwer von spielaffinen Personen überwunden werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist es unzutreffend, wenn mit der Fragestellung der Eindruck erweckt wird, das Gewerbliche Automaten-Spiel unterläge strengeren Regelungen als das Automaten-Spiel in den Spielbanken. Das Gegenteil ist der Fall.

**Frage 7:** Alle wissenschaftlichen Untersuchungen belegen, dass die Quote der pathologischen Spieler in der Bevölkerung annähernd gleich bleibt. Bei einer messmethodischen Schwankungsbreite bewegt sich maximal bei 0,6 % der erwachsenen Bevölkerung - und zwar auf alle Spielformen bezogen. Veränderungen des Glücksspielmarktes haben darauf offensichtlich keinen Einfluss gehabt. Woraus begründet sich die beabsichtigte Verschärfung der Regelungen für das gewerbliche Spielangebot?

**Antwort:** Die Fragestellung geht von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Eine Verschärfung der Regelungen für das gewerbliche Spielangebot rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass Spieler an Geldspielautomaten mit 74,3 % mit Abstand die größte Gruppe der pathologisch suchtkranken Spieler stellt.

**Gründe:**

Die Feststellung, der Anteil der pathologischen Spieler in der Bevölkerung bleibe „nach allen wissenschaftlichen Untersuchungen“ gleich, dürfte unzutreffend sein. Ausweislich der Erhebung von Meyer (Glücksspiel - Zahlen und Fakten im Jahrbuch Sucht 2012, S. 135) hat sich die Quote der mit der Hauptdiagnose „pathologisches Spielverhalten“ in stationären Einrichtungen befindlichen Personen seit dem Jahre 2002 mit 0,6 % über 1,3 % während des Zeitraumes von 2004 bis 2008, sodann auf 1,6 % im Jahre 2009 und auf 2,5 % im Jahre 2010 erhöht. Der Umsatz an den Geldspielautomaten in Spielhallen erhöhte sich nach der letzten Novellierung der Spielverordnung im Jahre 2006 zum fünften Mal in Folge auf 17,21 Mrd. €. Die Gewinnquote der Betreiber erhöhte sich von 2009 mit 3,7 Mrd. € auf 3,94 Mrd. € im Jahre 2010. Vor der Novellierung der Spielverordnung betrug der Brutto-Spielertrag noch 2,35 Mrd. €. Die Anzahl der aufgestellten Automaten in Gaststätten und Spielhallen verzeichnet einen Zuwachs pro Jahr von 3,9 % auf nunmehr 235.750 Geräte (sämtliche Zahlen aus Meyer, Jahrbuch Sucht 2012, a.a.O.).

Der SPIEGEL berichtet in seiner Ausgabe Nr. 35 zum 27.08.2012 unter dem Titel „Geschäfte mit der Hoffnung“: „Noch nie waren so viele Menschen in Deutschland dem Automaten-Spiel ver-

fallen.“ Und weiter: „Die Zahl junger Männer, die an Automaten ihr Geld loswerden, hat sich in den vergangenen Jahren verdreifacht.“ (SPIEGEL, S. 40).

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Novellierung der Spielverordnung 2006 nicht dazu geführt hat, die Spielaktivitäten suchtaffiner Spieler zu vermindern. Vielmehr stellte die Novellierung der Spielverordnung die Grundlage für eine expansive Entwicklung des Automatenspiels dar. Dieser Erkenntnis folgend, haben die Bundesländer bereits in der Begründung zum GlüStV2008 eine dringende Mahnung an den Bund adressiert, dass er „aus den Feststellungen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 für das gewerbliche Spiel in Spielhallen und Gaststätten die Konsequenzen zieht und in gleicher Weise wie der vorliegende Staatsvertrag die notwendigen Bedingungen zum Schutz der Spieler und zur Vermeidung und Bekämpfung der Spielsucht sicherstellt“. Diese Mahnung ist jedoch vom Bundesgesetzgeber nicht aufgegriffen worden, so dass die Bundesländer nunmehr die ihnen durch die Föderalismusreform übertragenen Kompetenzen genutzt haben, die völlig unzureichenden Regelungen der Spielverordnung durch eine Verschärfung des Spielhallenrechts anzureichern.

#### IV.

#### Spielersperrn und Sperrsystem

**Frage:** Wie bewerten Sie die in § 8 Abs. 2 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages verankerte Bestimmung zur Fremdsperr im Hinblick auf ihre Umsetzung in der Praxis?

**Antwort:** Die Bestimmungen der Fremdsperr sind ein wirksames Mittel zur Verbesserung des Spielschutzes. Gegen die Verhängung der Fremdsperr sind auch keine Bedenken aus persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu erheben, wenn diese auf der Grundlage entsprechender suchtmedizinischer Vorgaben und durch ein hinreichend geschultes Personal ausgesprochen werden.

**Gründe:**

Zweck der Fremdsperr ist der Schutz des Spielers vor einer selbstschädigenden Spielaktivität. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass der durch die Spielsucht gefährdete Spieler unfähig ist, sein Spielverhalten den wirtschaftlichen Möglichkeiten anzupassen.

Es kann allerdings nicht übersehen werden, dass die Beschränkung der Spielersperr nur die Spielbanken und Veranstalter von Sportwetten und Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential erfassen. Damit besteht für gesperrte Spieler die Möglichkeit des Ausweichens in Spiel-

hallen, wodurch die Effektivität der Spiellersperre gesenkt wird. Ungeachtet dessen stellt die Spiellersperre einen gerechtfertigten „Schritt in die richtige Richtung“ dar.

**Frage 2:** Wie bewerten Sie es, dass nach den Bestimmungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Entwurfs des Ausführungsgesetzes Spielhallen nicht dazu verpflichtet sind, an dem länderübergreifenden Sperrsystem mitzuwirken?

**Antwort:** siehe Beantwortung Frage 1

**Frage 3:** Die in § 12 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs des Ausführungsgesetzes stehende Formulierung („Gesperrte Spieler dürfen an Wetten und an Lotterien, die häufiger als zweimal pro Woche veranstaltet werden, nicht teilnehmen.“) legt im Umkehrschluss nahe, dass gesperrte Spieler an denjenigen Wetten und Lotterien teilnehmen dürfen, die nicht häufiger als zweimal die Woche veranstaltet werden. Wie das vor dem Ziel der Suchtbekämpfung und der Therapie von Spielsüchtigen zu bewerten?

**Antwort:** Das Ziel der Suchtbekämpfung und Therapie von Spielsüchtigen wird durch die Zulassung entsprechender Spieler zu niedriger frequenten Wetten und Lotterien nicht beeinträchtigt.

**Gründe:**

Es ist zutreffend, dass gesperrte Spieler nicht von der Teilnahme an Wetten und Lotterien, die nicht häufiger als zweimal pro Woche veranstaltet werden, ausgeschlossen sind. Diese Freigabe resultiert aus der wissenschaftlichen Erkenntnis, dass es sich bei den niedrig frequenten Glücksspielen nicht um Spielsucht erzeugende Erscheinungsformen handelt. Es ist daher vertretbar, auch pathologisch problematische Personen an diesen niederfrequenten Glücksspielen teilnehmen zu lassen.

**V.**

**Sportwetten**

**Frage 1:** Wie bewerten Sie die in § 10a des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages geschaffene Experimentierklausel für Sportwetten und das darin verankerte Konzessionssystem?

**Antwort:** vgl. hierzu die Ausführungen unter I. 1. a) und b)

**Frage 2:** Wie beurteilen Sie es gerade im Hinblick auf die Situation und die Planungssicherheit der Konzessionäre, dass die Experimentierklausel sieben Jahre nach Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages automatisch ausläuft?

**Antwort:** Angesichts der konkreten Zeitvorgabe besteht für die Konzessionäre eine hinreichende Planungssicherheit, so dass sie sich auf eine eventuelle Beendigung ihrer gewerblichen Aktivitäten einrichten können. Das Auslaufen der Experimentierklausel bedeutet keineswegs zwingend auch die Beendigung der Konzessionsmöglichkeit.

**Gründe:**

Die klare Zeitvorgabe von sieben Jahren für die Laufzeit der Konzessionen erscheint hinsichtlich der Planungssicherheit der Konzessionäre angemessen und ausreichend. Insbesondere auch unter Berücksichtigung der sog. „sunk costs“ lässt sich das Investitionsvolumen für die gewerblichen Aktivitäten der Konzessionäre angemessen gestalten.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 32 GlüÄndStV ein zusammenfassender Bericht über die Auswirkungen des Staatsvertrages und damit auch über die Auswirkungen der Aktivitäten von 20 Konzessionären im Bereich der Sportwettenveranstaltung und -vermittlung vorliegen wird. Aus dieser Evaluation dürfte frühzeitig erkennbar sein, ob mit einer Verlängerung der Konzessionsfrist gerechnet werden kann oder nicht.

## VI.

### Casinospiele

**Frage 1:** **Wie beurteilen Sie es insbesondere im Hinblick auf die Europarechtskonformität des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages, dass das Angebot an Casinospielen einschließlich Poker auch in Zukunft auf die Spielbanken begrenzt bleibt, während es für Sportwetten eine Experimentierklausel mit einem Konzessionssystem gibt?**

**Antwort:** Angesichts des unterschiedlichen Gefahrenpotentials von Casinospielen einschließlich Poker im Verhältnis zu Sportwetten erscheint es gerechtfertigt, unterschiedlich strenge Zulassungsvoraussetzungen zu schaffen.

**Gründe:**

Der Europäische Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, sämtliche Arten von Glücksspielen gleichartig zu regeln. So stehe fest, dass die verschiedenen Arten von Glücksspielen erhebliche Unterschiede aufweisen können, „unter anderem hinsichtlich der konkreten Modalitäten in ihrer Veranstaltung, des Umfangs der für sie kennzeichnenden Einsätze und Gewinne, der Zahl potentieller Spieler, die an ihnen teilnehmen können, ihrer Präsentation, ihrer Häufigkeit, ihrer kurzen Dauer oder ihrem sich wieder-

holenden Charakter, der bei den Spielern hervorgerufenen Reaktionen oder, [...] danach, ob sie, wie es bei den in Spielbanken angebotenen Spielen und den dort oder in anderen Einrichtungen aufgestellten Geldspielautomaten der Fall ist, die körperliche Anwesenheit des Spielers erfordern oder nicht (EuGH, RS *Markus Stoß*, ZfWG 2010, 332 ff., 340, Rn. 95). Er betont weiter, dass es aus diesen Gründen nicht zu beanstanden ist, wenn verschiedene Arten von Glücksspielen einem staatlichen Monopol, andere hingegen der gewerblichen Bewirtschaftung und einer entsprechenden Erlaubnispflicht unterworfen werden (EuGH, a.a.O., Rn. 96). Auch verfügt der Gesetzgeber nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs über eine weite Einschätzungsprärogative, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (EuGH, a.a.O., Rn. 76).

Diesen Grundsätzen folgend, hat der Gesetzgeber angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse (z. B. *Meyer*, Jahrbuch Sucht 2012, a.a.O.) entschieden, die Sportwetten einem weniger restriktiven Regelungssystem zu unterwerfen als die Casinospiele. Diese Entscheidung dürfte auch durch die suchtwissenschaftlichen Ergebnisse zum Gefahrenpotential der unterschiedlichen Glücksspielarten gerechtfertigt sein.

**Frage 2:**      **Welchen rechtlichen Beschränkungen unterliegen staatliche Spielbanken sowie die dort betriebenen Glücksspielautomaten derzeit in Nordrhein-Westfalen?**

**Antwort:**      vgl. hierzu die Ausführungen unter III. Frage 6

## VII.

### Spielhallen und Automatenspiel

**Frage 1:**      **Welchen rechtlichen Beschränkungen unterliegen die Gewerblichen Spielhallen und die dort betriebenen Geldspielgeräte?**

**Antwort:**      Rechtliche Beschränkungen ergeben sich aus den §§ 33c ff. GewO sowie den konkretisierenden Vorschriften der §§ 24 bis 26 GlüStÄndG und den diese Normen ausfüllenden Ausführungsbestimmungen der Länder. Die technischen Anforderungen an die Geldspielgeräte ergeben sich der SpielVO.



**Frage 3:**      **Wie bewerten Sie den Regelungsgehalt zu den Spielhallen und ihre praktischen Konsequenzen?**

**Antwort:**      Die Regelungen in den Ausführungsbestimmungen der Länder sind ein „Schritt in die richtige Richtung“ zur Herstellung bzw. Sicherung einer kohärenten Glücksspielpolitik in der Bundesrepublik Deutschland.

### **Gründe**

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Europäische Gerichtshof haben deutlich gemacht, dass zwischen dem ordnungsrechtlich und auf Suchtprävention ausgerichteten Regelungskonzept für die in den Kompetenzbereich der Länder fallenden Glücksspiele einerseits und den überwiegend die wirtschaftlichen Erwerbsinteressen der Automatenindustrie berücksichtigenden Regelungen des gewerblichen Glücksspiels andererseits weitgehend diametrale Regelungskonzepte bestehen. Ob hierdurch bereits die vom Europäischen Gerichtshof angesprochene Inkohärenz der deutschen Glücksspielpolitik verwirklicht ist, lässt sich erst dann beurteilen, wenn empirische Untersuchungen zu dem Ergebnis gelangen, dass eine signifikante Wanderungsbewegung der Spieler weg vom ordnungsrechtlich restriktiv geregelten Glücksspiel hin zum gewerblich bewirtschafteten Automatenpiel festzustellen ist, so dass durch dieses Ausweichen der zu schützenden Spieler auf andere Spielgelegenheit die Ziele der restriktiven Glücksspielpolitik nicht mehr wirklich umgesetzt werden können.

Ungeachtet einer abschließenden Feststellung hierzu kann nicht verkannt werden, dass die derzeit unterschiedliche Regelungskonzeption des Gewerblichen Spiels einerseits und der landesrechtlich geregelten Glücksspiele andererseits einen schwer begründbaren Widerspruch darstellt und bei einer Fortsetzung oder gar Intensivierung dieser Divergenzlage jedenfalls in der Zukunft die Voraussetzungen eines inkohärenten Glücksspielkonzeptes in Deutschland eintreten könnten.

Nicht nur die europarechtlichen Risiken für den Fortbestand der von den Bundesländern verfolgten restriktiven Glücksspielpolitik, sondern auch die Reaktionslosigkeit des Bundesgesetzgebers auf die Mahnung der Länder in der Begründung zum GlüStV2008 und die desillusionierenden Ergebnisse der IFT-Studie (*Bühringer et al.*, Institut für Therapieforschung, Untersuchung zur Evaluierung der 5. Novelle der Spielverordnung vom 17.12.2005 - Abschlussbericht vom 09.09.2010) sind nahezu zwingender Anlass dafür, dass die Länder nunmehr von den ihnen in der Föderalismusreform zugewiesenen Regelungskompetenzen Gebrauch machen und das

Spielhallenrecht durch zumindest teilweise Einbeziehung in den Regelungskomplex des Glü-ÄndStV sowie der Umsetzungsgesetze der Länder an den Zielen des § 1 orientieren.

**Frage 4:** Halten Sie die derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen (Gewerbeordnung, Spielverordnung etc.) für ausreichend, um die Expansion der Spielhallen einzuschränken?

**Antwort:** Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Gewerbeordnung und Spielverordnung sind nach den Erkenntnissen der Suchtforschung nicht ausreichend.

**Gründe:**

In dem bereits oben zitierten SPIEGEL-Artikel wird unter Bezugnahme auf entsprechende suchtpsychologische Gutachten deutlich gemacht, dass Gewerbeordnung und Spielverordnung keine geeigneten Instrumente zur Beschränkung oder Verminderung der Spielaktivitäten im Bereich des gewerblichen Glücksspiels waren. Zu entsprechenden Ergebnissen kommen sämtliche sonstigen suchtpsychologischen Gutachten (vgl. *Bühringer*, a.a.O.).

Die Spielverordnung in der Fassung ihrer Novellierung aus dem Jahre 2006 hat durch die damit faktisch verbundene Liberalisierung zu einer signifikanten Zunahme des pathologischen Glücksspiels bei Automaten Spielen geführt (Ertrag aus Automaten Spielen vor der Novellierung der Spielverordnung 2005: 2,35 Mrd. €, Ertrag im Jahre 2009: 3,7 Mrd. €, Ertrag im Jahre 2010: 3,94 Mrd. €; Zahlen aus *Meyer*, Jahrbuch Sucht 2012, a.a.O.).

**Frage 5:** Wie bewerten Sie aus rechtlichen Gesichtspunkten den Art. 2 §§ 16 bis 18 des Gesetzesentwurfs in Bezug auf:

- a) Regelungen zu den Mindestabständen?
- b) das Verbot von Mehrfachkonzessionen?
- c) Übergangsregelungen?
- d) Sperr- und Spielverbotszeiten?

**Antwort:** Die Maßnahmen nach lit. a), b) und d) sind unseres Erachtens geeignet, die „Griffnähe“, also die Gelegenheit zur Spielteilnahme zu reduzieren. Die Möglichkeit zum Spiel ist jedoch ein wesentlicher Faktor der Suchtprävalenz. Die Übergangsregelungen (lit. c) sind (verfassungs)rechtlich unbedenklich.

**Gründe:**

zu a, b und d:

Mindestabstände zwischen Spielhallen und das Verbot der Mehrfachkonzessionen führen zu einer Entzerrung des Spielangebotes. Sperr- und Spielverbotszeiten bewirken eine erzwungene

Unterbrechung der Spielaktivitäten und sind daher ebenfalls geeignet, eine Verminderung des Gesamtspielaufkommens herbeizuführen.

Zu c:

Grundsätzlich ist aus verfassungsrechtlicher Sicht von einem gewissen Bestandsschutz für die bereits bestehenden Spielhallen auszugehen. Daher sind bei einer Beschränkung die Grundrechte aus Art. 12 GG (objektive Zulassungsbeschränkungen) und aus Art. 14 GG (Bestandsschutz für das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) zu beachten. Das BVerfG hat aber dort Ausnahmen anerkannt, wo es um die „Bekämpfung aktueller Missstände in der Berufswelt“ geht (vgl. BVerfGE 32, 1, 34; 68, 272, 287; 98, 265, 309 f). In solchen Fällen treten die Grundrechte aus Art. 12 und 14 GG prinzipiell zurück. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber sehr wohl auch Altgenehmigungen unter einen Widerrufs- oder Befristungsvorbehalt stellen kann.

Allerdings müssen in solchen Fällen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung des prinzipiellen Vertrauensschutzes beachtet werden. Dies erfolgt durch die Wahrung einer am Interesse der Rechtsänderung des Staates einerseits und dem Vertrauen des Spielhallenbetreibers in den Fortbestand der Rechtslage andererseits orientierten Übergangsfrist. Unter dem Aspekt einer allgemeinen Missbrauchsabwehr kann von der Angemessenheit einer 3 bis 5jährigen Übergangsfrist ausgegangen werden.

Im Bereich der Spielhallen dürften angesichts der durch eine Vielzahl von Gutachten belegten Gefahren sogar kürzere Übergangsfristen angemessen sein. So hat z. B. das Bundesverfassungsgericht die einjährige Anpassungsfrist bis zum Inkrafttreten des Verbots der Internetvermittlung von Lotterien und Sportwetten in seinem Kammerbeschluss vom 14.10.2008 als grundrechtskonform bestätigt, so dass Internetvermittler für Sportwetten sogar binnen Jahresfrist ihren Betrieb einstellen mussten.

Durch die Bezugnahme in § 18 Umsetzungsgesetz NW auf die Übergangsfrist gemäß § 29 Abs. 4 Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag ist ein Fünf-Jahres-Zeitraum für die Anpassung der Spielbetriebe an das neue Gesetz vorgesehen. Diese Frist erscheint auch durchaus angemessen. Im vorliegenden Fall darf nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Spielhallenbetreiber mit einer Änderung der Rechtslage bereits seit 2008 rechnen mussten, nachdem die Bundesländer schon im Zusammenhang mit dem GlüStV2008 eine deutliche Änderung der Rechtslage im Bereich der Spielhallen angemahnt haben.

**Frage 9:** **Wie bewerten Sie den in § 16 Abs. 3 des Entwurfs des Landesausführungsgesetzes verankerten Mindestabstand von 250 m Luftlinie im Hinblick auf das Ziel, die Ausbreitung von Spielhallen begrenzen zu können?**

**Antwort:** Der vom Umsetzungsgesetz vorgesehene Mindestabstand von 250 m liegt im Mittelbereich der von anderen Bundesländern gewählten Abstände (150 m Sachsen bis 500 m Berlin). Durch eine solche Abstandsregelung wird die Kumulation von Spielhallen vermieden. In Ausnahmefällen mag eine höhere Verdichtung tolerabel sein, wie dies z. B. das Umsetzungsgesetz des Landes Hamburg für den Vergnügungsbezirk um die Reeperbahn vorsieht.

**Frage 15:** **Wie bewerten Sie die in § 29 Abs. 4 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages enthaltenen Übergangsfristen für bereits bestehende Spielhallen?**

**Antwort:** siehe hierzu Beantwortung der Frage 5

**Frage 17:** **Wie bewerten Sie eine mögliche Spielautomaten-Steuer als Instrument zur Begrenzung der Ausweisung der Spielhallenfrage? Wie beurteilen Sie vor diesem Hintergrund die derzeitigen Überlegungen in Stärkungspakt kommunen zur Einführung einer kommunalen Spielautomatensteuer?**

**Antwort:** Die Spielautomatensteuer mag das wirtschaftliche Interesse der Betreiber an der Einrichtung von Spielhallen vermindern. Im Gegenzuge wird allerdings das Fiskalinteresse der Kommunen und Gemeinden an der Ausbreitung von Spielhallen verstärkt. Es erscheint daher angezeigt, eine Spielautomatensteuer unter Einbeziehung der Gesetzesziele der Spielsuchtprävention und –begrenzung sowie des Jugendschutzes vorzusehen.

**Frage 18:** **Welche wirtschaftlichen Probleme ergeben sich Ihrer Meinung nach aus den Unterschieden zwischen terrestrischem grenznahem Angebot in Konkurrenz zu Anbietern jenseits der deutschen Grenze (Wett-Tourismus) im Hinblick auf die geplante Konzessionsabgabe von 5 %? Stellt dies in Ihren Augen innereuropäisch eine Wettbewerbsverzerrung dar?**

**Antwort:** Mit einem gesteigerten Wett-Tourismus im Hinblick auf die geplante Konzessionsabgabe von 5 % ist nicht zu rechnen. Auch liegt in einer eventuellen grenzüberschreitenden Spielaktivität keine innereuropäische Wettbewerbsverzerrung.

**Gründe:**

Einen Grenz-Wettbewerb hat es bereits bisher unter dem Regime des staatlichen Glücksspielmonopols gegeben. In den anliegenden Grenzgebieten wurden Glücksspielarten angeboten, die

es diesseits der Grenze nicht gab (z.B. „Euro Millions“ in Frankreich). Die grenzüberschreitenden Spielaktivitäten sind nach den Erfahrungen der Vergangenheit jedoch zu vernachlässigen.

**Frage 19:** **Wie bewerten Sie es, dass Spielbanken auch weiterhin die Identität und das Alter der Spieler überprüfen müssen, bevor sie ihnen Zutritt gewähren, während das bei Spielhallen auch in Zukunft nicht der Fall sein soll?**

**Antwort:** Die Identitätskontrolle bei Spielbanken erscheint ein unverzichtbares Instrument des Spielerschutzes und sollte auf den Spielhallenbetrieb ausgedehnt werden.

## VIII.

### Internet

**Frage 1:** **Wie bewerten Sie es, dass künftig der Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet unter den Voraussetzungen von § 4 Abs. 5 1. GlüÄndStV erlaubt sind?**

**Antwort:** Ungeachtet nach wie vor bestehender Unsicherheit an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Internetvertriebs von Glücksspielen erscheint die Öffnung des Internets in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, deren Auswirkung auf die Entwicklung der Spielaktivitäten hingegen sollte einer strengen Evaluation unterworfen werden.

### **Gründe:**

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Sportwettenurteil vom 28.03.2006 darauf hingewiesen, dass die Omnipräsenz des Glücksspiels über das Internet unter dem Gesichtspunkt der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung von Wettleidenschaft bedenklich ist (BVerwG, ZfWG 2006, 19 ff., 29, Rn. 139). Die Entwicklung des Angebots von Glücksspielen über Internet unter dem Regime des GlüStV2008 hat gezeigt, dass dieser Vertriebsweg ungeachtet des damals bestehenden vollständigen Verbots offensichtlich nicht wirksam unterbunden werden kann. Vor diesem Hintergrund ist es vertretbar, auch im Internet zum Zwecke der Kanalisierung des Glücksspiels in legale Bahnen zulässige Glücksspielangebote zu einzurichten.

Um jedoch einen hinreichenden Spieler- und Jugendschutz zu gewährleisten, erscheint es zwingend geboten, diesen Vertriebsweg für die entsprechenden Konzessionäre nur unter strengen Auflagen hinsichtlich der Verifikation der Spielerpersönlichkeiten zuzulassen.

**Frage 2:** Ist die kontrollierte Wiederzulassung des Vertriebsweges Internet für die genannten Glücksspiele geeignet, um die steigende Tendenz unerlaubten Glücksspiels im Internet einzudämmen und zu bekämpfen?

**Antwort:** Die Wiederzulassung des Vertriebsweges Internet allein erscheint nicht geeignet, unerlaubtes Glücksspiel im Internet einzudämmen und zu bekämpfen.

**Gründe:**

Ungeachtet der Zulassung konzessionierter Glücksspielanbieter im Internet ist nicht davon auszugehen, dass ohne begleitende Untersagungsmaßnahmen die nicht zugelassenen Glücksspielanbieter ihre Angebote für deutsche Nachfrager schließen. Eine ernsthafte Legalisierung des Internetangebots ist daher nur dann zu erwarten, wenn insbesondere ordnungsrechtlich durch die Aufsichtsbehörden mit allem Nachdruck gegen illegale Glücksspielanbieter vorgegangen wird.

Rein numerisch wird zwangsläufig der Anteil illegaler Glücksspielangebote durch die Zulassung prominenter Veranstalter abnehmen, weil deren bisher illegale Angebote nunmehr legalisiert werden. Offensichtlich entspricht diese Konsequenz auch der Intention des Gesetzgebers, wenn er zur Begründung der Beschränkung von 20 Konzessionen darauf hinweist, dass „*der ganz überwiegende Teil des Marktvolumens der Online-Wettanbieter von einer überschaubaren Zahl – illegal tätiger – Unternehmen generiert [wird ...], die sich nach den Erkenntnissen der Obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in der gewählten Größenordnung bewegt*“ (Erläuterungen zum GlüÄndStV A I 4 lit. c) (S. 11)).

**Frage 3:** Wie bewerten sie es, dass die Veranstaltungen und Vermittlung aller anderen Glücksspiele im Internet weiterhin verboten bleiben?

**Antwort:** Gegen die Beschränkung der Öffnung des Internets für Sportwetten und Lotterien bestehen angesichts des unterschiedlichen Suchtpotentials zu anderen Glücksspielen keine Bedenken.

**Gründe:**

Insbesondere die in der Diskussion befindlichen Kasinospiele verfügen nach einhelliger Feststellung der suchtpsychologischen Gutachten über ein weit höheres Suchtpotential als Sportwetten und Lotterien. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das zulässige Sportwettenangebot durch die Rahmenbedingungen (§ 21 Abs. 4: Keine Verknüpfung der Rundfunk- und Telemedienübertragung von Sportereignissen mit der Veranstaltung oder Vermittlung von

Sportwetten, grundsätzliches Verbot von Live-Wetten (mit Ausnahmemöglichkeit), absolutes Verbot von Ereigniswetten etc.) auf ein relativ niedriges Suchtpotential begrenzt wird.

Europarechtlich haben die Mitgliedsstaaten nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Gefahreinschätzung einzelner Glücksspielarten. Die Kommission hat in ihrer Mitteilung 729 vom 20.03.2012 die Bundesrepublik allerdings gebeten nachzuweisen, dass die von ihr gesehene Gefahrenpotentiale von Kasinospielen und Poker im Internet in Deutschland tatsächlich vorliegen. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission die Länder aufgefordert, die Notwendigkeit dieser Beschränkungen einer kontinuierlichen Bewertung zu unterziehen, um so „die Geeignetheit und Effizienz des Verbots von Online-Kasinospielen und -Pokerspielen mit Blick auf die Erreichung der Zielsetzung des Vertrages“ zu bewerten (EU-Kommission, ZfWG 2012, 167 ff., 137).

**Frage 4:** Was erwarten Sie vor diesem Hintergrund für die weitere Entwicklung von Glücksspielen im Internet?

**Antwort:** Die weitere Entwicklung von Glücksspielen im Internet wird auf die Kontrolldichte und –nachdrücklichkeit durch die Aufsichtsbehörden abhängen.

**Gründe:**

Wie bereits oben dargestellt, werden sich illegale Glücksspielanbieter, denen es nicht gelingt, eine der 20 Konzessionen zu erhalten, weiterhin mit ihrem illegalen Angebot auf dem deutschen Glücksspielmarkt bewegen. Gehen die Aufsichtsbehörden auf der Grundlage der neuen gesetzlichen Regelungen gegen die illegalen Anbieter mit dem erforderlichen Nachdruck vor, steht eine Verminderung des illegalen Glücksspielangebots auch im Internet zu erwarten. Es ist allerdings damit zu rechnen, dass die illegalen Anbieter auch unter Androhung von Schadenersatzansprüchen Untersagungsverfügungen nicht kampfflos hinnehmen werden. Erforderlich ist daher die Bereitschaft der Aufsichtsbehörden, von den gesamten ihnen zur Verfügung stehenden repressiven Maßnahmen Gebrauch zu machen – einschließlich eines Vorgehens gegen am Glücksspielvertrieb Beteiligte (z.B. Kreditinstitute, Vermittler etc.) und den gerichtlichen Instanzenweg vollständig ausschöpfen. Geschieht dies nicht, entsteht der Eindruck einer Ineffizienz der restriktiven Vorschriften des deutschen Glücksspielrechts mit der Folge, dass illegale Glücksspielangebote weiterhin expansiv auf den deutschen Markt drängen werden.

**Frage 5:** Die Zahl der Konzessionen im Internet soll auf 20 Anbieter beschränkt sein. Welche Auswahlkriterien halten Sie hier für sinnvoll? Mit welcher Begründung soll Ihrer Meinung nach dem 21. abgesagt werden? Gleicht eine Absage nicht einem Berufsverbot?

**Antwort:** Die Beschränkung der Konzessionen auf 20 Anbieter erscheint sowohl verfassungs- als auch europarechtlich zulässig.

**Gründe:**

Eine Beschränkung des Glücksspielangebots zum Zwecke der Durchsetzung der in § 1 artikulierten Ziele erscheint zwingend erforderlich, denn bei einer Zulassung beliebig vieler Glücksspielanbieter dürfte bereits das Ziel gem. § 1 Nr. 2 nicht durchsetzbar sein, wonach ein begrenztes Glücksspielangebot erreicht werden soll.

Eine solche Kontingentierung erscheint auch weder verfassungsrechtlich noch europarechtlich bedenklich. Hinsichtlich der vom Gesetzgeber vorgesehenen 20 Konzessionen hat sich der Gesetzgeber an der Legalisierungswirkung des Marktes und damit an einem nachvollziehbaren objektiven Parameter orientiert. Anders als in dem vom EuGH entschiedenen Verfahren *Placanica* (C-338/04, Rn. 51) handelt es sich dabei nicht um eine beliebige Schätzung der für das gesamte Inland als „ausreichend“ erachteten Höchstgrenze.

Insbesondere besteht eine Anpassungsmöglichkeit nach Ablauf der Experimentierphase, wenn sich herausstellen sollte, dass die Begrenzung auf 20 Anbieter den tatsächlichen Entwicklungen im Glücksspielmarkt nicht entspricht.

Zutreffend ist der Einwand, dass die Absage an den 21. und die weiteren Interessenten einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darstellt. Dieser ist aber nach den Grundsätzen der Beschränkbarkeit der Berufsfreiheit aus wichtigen Gründen des Gemeinwohls verfassungsrechtlich gedeckt.

**Frage 6:** Warum sollten Anbieter sich eine der 20 Lizenzen sichern und nicht weiterhin aus dem Ausland agieren? Wie bewerten Sie die Meinung, dass nur die Einführung von Netzsperrern hier tatsächlich Druck auf die Anbieter ausüben könnte, ihr Angebot zu konzessionieren.

**Antwort:** Das Parallelangebot eines Konzessionärs außerhalb des lizenzierten Vertriebs dürfte zum Widerruf der Konzession wegen Unzuverlässigkeit führen. Daher dürften Konzessionsinhaber genau darauf achten, keine illegalen Angebote in Deutschland zu vertreiben, um ihre Konzession nicht zu gefährden. Netzsperrern



dürften vor dem Hintergrund des derzeitigen Diskussionstandes realistischerweise nicht durchsetzbar sein.

**Frage 8:** **Warum kann die Spielsucht durch die Vergabe von Lizenzen reduziert werden, sollen weniger Leute spielsüchtig sein, wenn es weniger Anbieter gibt? Warum sollten die Auswirkungen einer Spielsucht geringer sein?**

**Antwort:** Durch die Vergabe einer beschränkten Anzahl von Lizenzen wird zum einen das Glücksspielangebot hinsichtlich seiner Ausgestaltung auf solche Angebotsformen beschränkt, die aus suchtpsychologischen Gründen mit einem relativ geringen Gefahrenpotential ausgestattet sind. Zum anderen besteht nur bei einer Beschränkung der Anbieterzahl die Möglichkeit hinreichender aufsichtsrechtlicher Kontrolle.

**Gründe:**

Die Spielsuchtgefahren resultieren aus einer Vielzahl von Faktoren, zu denen in erster Linie die Ausgestaltung der Glücksspielangebote gehört. Die lizenzierten Anbieter haben sich an die Vorgaben des GlüÄndStV und der Umsetzungsgesetze der Länder zu halten. Hiernach sind nur Glücksspielgestaltungen zulässig, die ein vermindertes Risikopotential aufweisen (s. hierzu auch Antwort zu Frage 3). So dürfen Live-Wetten unter Berücksichtigung ihres grundsätzlichen Verbots (§ 21 Abs. 4 S. 2) allenfalls als Endergebnis-Wetten und nicht auf einzelne Vorgänge während des Sportereignisses (Ereignis-Wetten) angeboten werden (§ 21 Abs. 2 S. 3), da es sich hierbei um eine Wettform mit erheblich gesteigertem Suchtpotential handelt.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Konzessionspflicht für den Konzessionsnehmer einen Anreiz darstellt, sich gesetzeskonform zu verhalten und sein Glücksspielangebot den restriktiven Regelungen der Gesetze anzupassen. Tut er dies nicht, läuft er nämlich Gefahr, seine Konzession wegen Unzuverlässigkeit zu verlieren.

Darüber hinaus besteht nur in einem Lizenzsystem die Möglichkeit der Ordnungsbehörden, das zugelassene Glücksspielangebot und die Anbieter hinreichend zu überwachen. In einem Markt, der beliebig vielen Glücksspielanbietern offen steht, wäre es nicht nur angesichts der Vielzahl des Angebots für die Behörden unmöglich, effiziente Kontrollmaßnahmen durchzuführen. Es läge auch nahe, dass im Falle des Ausspruchs von Untersagungsverfügungen der betreffende Anbieter auf eine andere Rechtspersönlichkeit ausweicht und das unzulässige Glücksspielangebot unter neuer Firma so lange in den Verkehr bringt, bis auch dieser eine entsprechende

Untersagungsverfügung zugestellt wird. Es liegt auf der Hand, dass in einem derart freien System weder eine Kontrolle noch die Durchsetzung von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen effizient gehandhabt werden kann.

## IX.

### Finanzielle Auswirkungen

**Fragen 1-6:** entziehen sich einer Beurteilung des Unterzeichners.

**Frage 7:** **Wie bewerten Sie die Annahme, dass eine Steuer von 5 % auf den Wetteinsatz (!) dazu führen wird, dass die im internationalen Wettbewerb stehenden Unternehmen in das europäische Ausland abwandern werden?**

**Antwort:** Bei einer konsequenten Verfolgung illegaler Angebote in Deutschland entsteht ein legalisierter Binnenmarkt, bei dem die Wettbewerber gleichen Belastungen ausgesetzt sind und daher nicht in Konkurrenz zu Angeboten aus Niedrigsteuere-Ländern treten müssen.

#### **Gründe:**

Die Argumentation der Glücksspielanbieter, ihre Angebote seien konkurrenzlos, wenn sie durch die 5 %ige Wetteinsatzsteuer geringere Quoten ausspielen müssten, als die in Malta oder Gibraltar mit einem Steuersatz von lediglich 0,3 oder 0,5 % auf den Unternehmensgewinn belasteten Anbieter. Diese Argumentation unterstellt, dass es nicht gelingt, den illegalen Auslandsmarkt in Deutschland zu unterbinden. Wie bereits oben zu den unterschiedlichen Fragen dargelegt, stellt dies aber eine essentielle Voraussetzung für die Glücksspielpolitik in ihrer Gesamtheit dar. Einen internationalen Wettbewerb in Deutschland kann und darf es daher nicht geben. Im Wettbewerb stehen lediglich die in Deutschland konzessionierten Lizenzinhaber untereinander.

**Frage 9:** **Die Schätzungen des gesellschaftlichen Schadens, der im Zusammenhang mit dem gewerblichen Unterhaltungsspiel entsteht, wird zwischen 0,3 Mrd. € und 40 – 60 Mrd. € geschätzt. Gibt es wissenschaftliche Untersuchungen, die belastungsfähige Daten zeigen, die in Deutschland empirisch erhoben wurden? Oder gibt es nur Schätzungen, die auf ausländischen Schätzungen beruhen? Wie sieht das Verhältnis zwischen dem gesellschaftlichen Nutzen und dem gesellschaftlichen Schaden aus?**

**Antwort:** Diesseits bekannt ist eine Erhebung von Fiedler (Universität Hamburg, Institut für Recht der Wissenschaft: „Soziale Kosten des Glücksspiels“). Die Gesamtkosten der Glücksspielsucht in Deutschland werden dort auf 9.479 € pro pathologischem Spieler pro Jahr ermittelt.

**Frage 11:** Mit welchen Schadenersatzforderungen seitens der betroffenen Spielhallenunternehmen ist angesichts der geplanten Eingriffe in ihrer ausgeübten Betriebe zu rechnen?

**Antwort:** Die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen kann den betreffenden Spielhallenbetreibern nicht verwehrt werden. Es stellt sich allerdings die Frage der Durchsetzbarkeit solcher Ansprüche.

**Gründe:**

Bereits in der Vergangenheit ist in vielfältigen Verfahren der Versuch unternommen worden, Staatshaftungsansprüche wegen der Verweigerung von Erlaubnissen zum Vertrieb von Sportwetten oder dem Betrieb von Spielhallen gerichtlich durchzusetzen. Solche Ansprüche sind bisher in der umfangreichen hier bekannten Rechtsprechung ausnahmslos als unbegründet abgewiesen worden (z.B. OLG München, Urteil vom 15.07.2011 – 1 U 5279/10 sowie 1 U 392/11; OLG Braunschweig vom 05.05.2011 – 3 W 24/11; KG Berlin vom 24.06.2011 – 9 U 233/10; OLG Köln vom 23.02.2012 – 7 U 99/11 u.v.m.).

Köln, den 29. August 2012



(Dr. Manfred Hecker)  
Rechtsanwalt