



## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen (Spielhallengesetz –SpielhG) der Landesregierung Schleswig-Holstein, LT-Drs. 17/1934**

### **1. Widersprüchlicher Regulierungsansatz zum Glücksspielgesetz und SpielhG-SH**

Der Entwurf des Schleswig-Holsteinischen Spielhallengesetzes (im Folgenden: SpielhG-SH) verfolgt eine politische Grundlinie, die sich mit dem schleswig-holsteinischen Sonderweg im Glücksspielrecht inhaltlich nicht vereinbaren lässt.

Mit dem am 14.09.2011 verabschiedeten Glücksspielgesetz (im Folgenden: GlüG) hat Schleswig-Holstein eine weitreichende Reform seines Glücksspielmarktes zu einem regulierten Glücksspielwesen auf den Weg gebracht und insoweit eine Vorreiterrolle unter den Bundesländern eingenommen.

Das Land hat damit zu Recht die Konsequenzen aus der europarechtlich inkohärenten Rechtslage und dem Versagen der Regulierung des Glücksspielstaatsvertrages gezogen, aber zugleich Neuland betreten. Erstmals wird eine abgestufte und dem jeweiligen Gefahrenpotential der verschiedenen Glücksspielarten angemessene Neuausrichtung der landesrechtlich geregelten Glücksspiele betrieben. Ab März kommenden Jahres wird aufgrund dessen die Veranstaltung und terrestrische Vermittlung von Sportwetten ebenso möglich sein wie Online-Sportwetten und Online-Casinospiele.

Der Entwurf des SpielhG-SH verfolgt einen diametral entgegengesetzten Kurs: Das Recht der Spielhallen wird mit dem SpielhG-SH in einem gesonderten Gesetz geregelt. Anstelle einer kohärenten Regelung kehrt das Land zum früheren, erfolglosen Politikan-satz von Verbot und Prohibition zurück und vertritt eine solche *ratio legis*.

Es wäre aber systemwidrig, einerseits eine regulierte Öffnung für sämtliche bislang landesrechtlich geregelten Glücksspiele zu betreiben und andererseits für das Recht der Spielhallen die in anderen Bundesländern bereits bestehenden bzw. in Gesetzgebungs-verfahren befindlichen restriktiven Spielhallenreglementierungen zu übernehmen, die so einschneidende Beschränkungen der Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber vorsehen, dass sie für einen Großteil der betriebenen Spielhallen die Schließung bedeuten.

Der darin liegende Widerspruch hat über die Frage der politischen Glaubwürdigkeit hinaus unmittelbare rechtliche Bedeutung. Er führt unionsrechtlich zur Inkohärenz und verfassungsrechtlich zur Grundrechtswidrigkeit.

Es ist weder vor dem Unions- noch vor dem Verfassungsrecht zu rechtfertigen, einerseits Casinospiele und Sportwetten im Internet vollumfänglich zuzulassen und zugleich andererseits die ortsgebundenen Spielhallen in der vorgesehenen Form legislativ über die Grenzen der Wirtschaftlichkeit hinaus bis hin zur faktischen Legalenteignung zu beschweren.



Aufgrund der mit dem GlüG vorgenommenen Marktausweitungen im Lotteriebereich (Lockerung der Werbebeschränkungen und Angebotsausweitung), der Öffnung des Sportwettbereichs sowie vor allem der Öffnung bei gefährlicheren Glücksspielen wie Casinospiele im Internet ist es evident inkohärent, derart einschneidende Eingriffe gegenüber den Spielhallen vorzunehmen. Das SpielhG-SH würde damit die durch das GlüG erfolgreich hergestellte Kohärenz auf dem Glücksspielsektor für das gewerbliche Geldgewinnspiel wieder durchkreuzen und zunichte machen. Es würde darüber hinaus das konsolidierte eigene Glücksspielrecht wieder zersplittern.

## **2. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz**

Überdies spricht deutlich Überwiegendes dafür, dass dem Land für viele der geplanten Verschärfungen des Rechts der Spielhallen die Gesetzgebungsbefugnis fehlt:

- Das *Verbot der Mehrfachkonzessionen* (§ 3 Abs. 1) und die *Abstandregelung* (§ 3 Abs. 2) betreffen die *Nutzung von Grund und Boden* und sind damit bauplanungsrechtlicher Natur. Sie unterfallen mithin der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Da der Bund von dieser Kompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat, ist gem. Art. 72 GG eine eigene Gesetzgebungstätigkeit der Länder gesperrt.
- Selbst wenn man hier anderer Auffassung wäre, hätten die Länder die Gesetzgebungsbefugnis für spielhallenbezogene Regelungen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nach ganz h.M. nur dann, wenn diese *vollständig und ausschließlich lokal radiziert sind*. Ein solcher örtlicher Regelungsbezug fehlt für das Verbot der Mehrfachkonzessionen und die Abstandregelungen, weil beide allgemeine landesweite Geltung haben sollen und gerade nicht an die konkrete Situation vor Ort anknüpfen. Sie unterwerfen vielmehr Spielhallen im Interesse des Spielerschutzes einer Art landeseinheitlichen Bewirtschaftungsregelung.
- Kompetenzwidrig ist in Ermangelung des lokalen Bezugs auch § 3 Abs. 5, wonach Spielhallen allgemein und unabhängig von der Situation vor Ort künftig nur noch durch das Wort „Spielhalle“ bezeichnet werden dürfen.

## **3. Materielle Verfassungswidrigkeit**

Unabhängig von der danach fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landes für wesentliche der vorgesehenen Regelungen verletzen diese auch materiell Berufsfreiheit und Eigentum der Spielhallenbetreiber:

- Die allgemeinen Abstandsregelungen (§ 3 Abs. 2) und das Verbot der Mehrfachkonzessionen (§ 3 Abs. 1) führen zu einschneidenden und unzumutbaren Beschränkungen für bestehende und neue Betriebe, die für bestehende Betriebe, die in einem räumlichen Verbund mit einer oder mehreren weiteren Spielhallen stehen, auf eine Enteignung ohne die gebotene Entschädigungsregelung hinauslaufen und für Neuansiedlungen auf eine objektive Berufswahlschranke.



- Für Bestandsbetriebe bedeutet das Verbot der Mehrfachkonzessionen in Kombination mit der Übergangsregelung in § 11 Abs. 1 S. 2 eine entschädigungspflichtige Legalenteignung i. S. d. Art. 14 Abs. 3 GG. Die nachträgliche Befristung auf maximal fünf Jahre entzieht eine bestandskräftige und unbefristete öffentlich-rechtliche Rechtsposition, die nicht nur als Grundlage einer gewerblichen Betätigung diene, sondern im Vertrauen auf deren Bestand umfängliche Investitionen getätigt wurden.
- Für die dem Verbot von Mehrfachkonzessionen zugrundeliegende Annahme, Mehrfachkonzessionen steigerten das pathologische Spielverhalten, fehlt der - zumindest unionsrechtlich - erforderliche empirische Beleg. Je stärker aber der Eingriff in die Grundrechte der Verfassung und die Grundfreiheiten des Unionsrechts, desto größer ist auch der Nachweisbedarf. Auch die Grundannahme, dass sich eine Eindämmung des Spieltriebs dadurch erreichen ließe, dass der Spieler an die „frische Luft“ muss, bevor er an weiteren Geldspielgeräten spielen kann, ist tatsächlich verfehlt und hat keine wissenschaftliche Grundlage. Sie steht ferner im Widerspruch zur gesetzgeberischen Konzeption bei den Spielbanken, bei denen eine Konzentration der den strikten Beschränkungen der GewO nicht unterliegenden „Slotmaschinen“ an einigen wenigen Standorten als unproblematisch gilt.
- Durch das Abstandsgebot von 300 Metern Luftlinie zueinander (§ 3 Abs. 2 S. 1) sowie das kumulativ daneben tretende Abstandsgebot zu Jugendeinrichtungen (§ 3 Abs. 2 S. 2) ist die (Neu-)Konzessionierung von Spielhallen faktisch ausgeschlossen. Die Regelungen entsprechen in ihrer Wirkung einer objektiven Berufswahlbeschränkung. Diese muss zur Abwehr nachweisbarer oder höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sein. Der Nutzen und die Wirksamkeit eines Mindestabstands von 300 Metern ist wissenschaftlich nicht belegt. Solange aber die Wirksamkeit der Regelung auf unbewiesenen und nicht einmal plausiblen Annahmen fußt, fehlt es an einer nachweisbaren oder höchst wahrscheinlichen Gefahr.
- Die Abstandsregelung in § 3 Abs. 2 S. 1, wonach ein Mindestabstand von 300 Metern Luftlinie zu bestehenden Spielhallen nicht unterschritten werden darf, gilt ausnahmslos und lässt keinerlei Raum für Härtefälle und abweichende Einzelfallentscheidungen unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Umfeld des Standorts. Die Regelung ist damit unverhältnismäßig.
- Die Abstandsregelung zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen (§ 3 Abs. 2 S. 2) ist ungeeignet, ein „Mehr“ an Jugendschutz zu generieren, da Spielhallen Kindern und Jugendlichen – im Gegensatz zu staatlichen Lottoannahmestellen oder Glücksspielseiten im Internet – nicht zugänglich sind und infolgedessen auch keine „Gewöhnung“ an Glücksspiele eintritt.
- Der Entwurf enthält keine Regelungen zu der Frage, welcher Bestandsbetrieb bei paralleler Antragstellung nach Ablauf der Übergangsfrist in § 11 Abs. 1 S. 2 genehmigt wird. Da Spielhallen, die in einem gemeinsamen Gebäude untergebracht sind, jedoch oftmals verschiedenen Eigentümern gehören, verletzt das hiermit



verbundene „Windhundprinzip“ die Anforderungen an Transparenz und Chancengleichheit und verstößt gegen den Gesetzesvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie).

- Bereits die dem Gesetzesentwurf zugrunde liegende Annahme, Spielhallen würden Einzelhandelsbetriebe verdrängen und dadurch gewachsene städtebauliche Strukturen zerstören, ist unzutreffend. Da viele Einzelhandelsflächen gerade in Cityrandlagen leer stehen und dann von Spielhallen genutzt werden, liegt eine Verdrängung des Einzelhandels durch Spielhallen mit der Folge einer städtebaulichen Fehlentwicklung nicht vor. Ursachen des Leerstands sind die Abwanderung des Einzelhandels in neu entstandene Einkaufszentren sowie der Strukturwandel innerhalb des Einzelhandels mit der Verlagerung von Vertriebswegen. In den letzten Jahren sind neue Spielhallen fast ausnahmslos in Gewerbegebieten angesiedelt worden.
- Das Verhältnis der Erlaubnispflicht des § 2 Abs. 1 zur Erlaubnis nach § 33i GewOst unklar. Während in § 11 Abs. 1 S. 3 und 4 von einer eigenständigen „Erlaubnispflicht nach § 2“ die Rede ist, stellt § 2 Abs. 1 lediglich auf die Erlaubnis nach § 33i GewO ab, deren Genehmigungserfordernisse durch den Entwurf ergänzt werden sollen. Das Zusammenwirken des SpielhG-SH mit § 33i GewO führt damit zu einem unklaren Geflecht von verschiedenen Erlaubnisanforderungen, das sich bei Statuierung von einem weiteren Erlaubnisverfahren zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit verdichtet. Ob die Voraussetzungen des § 3 erfüllt sind, kann ohne Weiteres im Verfahren nach § 33i GewO geprüft werden, ohne dass es einer weiteren spielhallenrechtlichen Erlaubnis bedarf.
- Die Befristung der Erlaubnis auf längstens 15 Jahre (§ 2 Abs. 3) ist unverhältnismäßig und dem Spielhallenrecht fremd. Ein sachlicher Grund existiert nicht.
- Bußgeldbewehrte Werbeverbote des § 3 Abs. 3 sind ungeeignet, das damit verfolgte Ziel der Spielsuchtprävention zu erreichen, weil Rundfunk-, TV- und Printwerbung, die einen deutlich weiteren Empfängerkreis erreichen, weiterhin möglich bleiben. Sie gehen ferner ohne ersichtlichen Grund weit über § 26 Abs. 1 GlüG hinaus, der für gefährlichere Glücksspiele in Spielbanken und im Internet viel geringere Werberestriktionen enthält. Sie sind schließlich zu unbestimmt, da offen bleibt, wann von der äußeren Gestaltung der Spielhalle „Werbung für den Spielbetrieb oder für die angebotenen Spiele“ ausgeht. Auch der Begriff „besonders auffällige Gestaltung“ in § 3 Abs. 3 S. 2 ist völlig unbestimmt und verhindert eine verlässliche und vorhersehbare Handhabung durch die Verwaltung.
- § 3 Abs. 3 S. 3, wonach als Bezeichnung des Unternehmens nur noch das Wort „Spielhalle“ zulässig sein soll, ist unverhältnismäßig. Der Begriff „Casino“ kann nach der Rechtsprechung (LG Frankfurt a.M., Ur. v. 10.12.2007 - 3/11 O 149/07) nicht einer staatlich konzessionierten Spielbank gleichgesetzt werden. Eine Verwechslungsgefahr besteht nicht. Unabhängig davon würde sich eine solche für den Besucher sogar positiv auswirken, da er in einer Spielhalle im Gegensatz zur Spielbank nicht mit unbegrenzten Verlustmöglichkeiten konfrontiert wird.
- Das Aufenthaltsverbot für Jugendliche (§ 5 Abs. 2 S. 1) ist rein deklaratorischer Natur und folgt bereits aus § 6 Abs. 1 JuSchG. Die Regelung ist daher überflüssig.



- Die erstmalige und übergangslose Einführung einer siebenstündigen Sperrzeit für Spielhallen (§ 8) ist ungeeignet, da die Spieler nach Eintritt der Sperrzeit rund um die Uhr insbesondere in dem liberalisierten Internet weiterspielen können.

Materiellrechtlich ist die Regelung zudem unverhältnismäßig, da sie zu Umsatzeinbrüchen von bis zu 30 % führen wird, die von den Betreibern nicht aufgefangen werden können. Die Regelung widerspricht zugleich dem europarechtlichen Gebot der Folgerichtigkeit, da durch das GlüG eine Öffnung des Internets für Sportwetten und Casinospiele ohne zeitliche Limitierung erfolgt.

- Die gem. §11 Abs. 3 unmittelbar wirkende Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 6, nachder in jeder Spielhalle stets eine Aufsichtsperson anwesend sein muss, ist unverhältnismäßig und belastet all jene Spielhallenbetreiber während der fünfjährigen Übergangsfrist übermäßig, die an einem Standort über mehrere Konzessionen verfügen. Das BVerwG hat dies selbst aus Gründen des Jugendschutzes nicht für erforderlich gehalten (Urteil v. 02.07.1991 - 1 C 4/90, juris).
- Eine optisch-elektronische Überwachung der Spielräume (§ 7) ist gemäß § 6 Unfallverhütungsvorschriften „Spielhallen, Spielcasinos und Automatenäle von Spielbanken“ (BGV C3) bereits verbindlichen vorgeschrieben. Gemäß § 6 Abs. 2 dieser Vorschrift müssen die optischen Raumüberwachungsanlagen so installiert sein, dass wesentliche Phasen eines Überfalls optisch wiedergegeben werden können. Somit ist eine Überwachung der Spielräume sichergestellt, wie in § 7 SpielhG-SH (E) vorgesehen.
- Die Verschärfungen im Bereich der Spielhallen beinhalten eine Ungleichbehandlung gegenüber den Spielbanken. Letztere dürfen für ihre Glücksspielautomaten in den Automatenälen nicht nur uneingeschränkt werben, sondern auch Speisen und alkoholische Getränke anbieten. Das Aufstellen von technischen Geräten zur Bargeldabhebung ist gleichfalls zulässig, wohingegen die Sperrzeit mit fünf Stunden (§ 3 SpielbankVO) erheblich kürzer ausfällt. Diese Ungleichbehandlungen wiegen umso schwerer, als die in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte einer Vielzahl restriktiver technischer Zulassungsvoraussetzungen unterliegen, die u.a. die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausschließen sowie Einsätze und Gewinne begrenzen. Darüber hinaus sieht die SpielV weitere Beschränkungen vor, wie etwa der fünfminütige Stillstand der Geräte nach einer Stunde Laufzeit, das Verbot von Jackpotsystemen und die Verpflichtung der Betreiber, Warnhinweise anzubringen und Spieler auf Beratungsmöglichkeiten hinzuweisen.
- Der Gesetzentwurf ist schließlich insgesamt unverhältnismäßig, da die Einzelregelungen jedenfalls in ihrer Kumulierung einen wirtschaftlichen Spielhallenbetrieb schlechterdings unmöglich machen, wenn nicht bereits Abstandsregelung und Verbot der Mehrfachkonzession zu dieser Folge führen.



#### **4. Mehr-Ebenen-Problematik**

Der Entwurf des SpielhG-SH kann nicht isoliert beurteilt werden. Die angestrebten Beschränkungen gewerblicher Spielhallen müssen vielmehr in Verbindung mit der beabsichtigten Änderung der Spielverordnung bewertet werden. Am 14.12.2011 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) den Wirtschaftsministerien der Länder einen Diskussionsentwurf für eine „Sechste Verordnung zur Änderung der Spielverordnung“ zugeleitet. Die vorgeschlagenen Verschärfungen mit dem Ziel einer Verbesserung des Jugend- und Spielerschutzes im gewerblichen Spiel für Herstellung und Aufstellung von Geldspielgeräten führen zusammen mit dem SpielhG-SH zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Aufstellung von Geld-Spielgeräten sowie des wirtschaftlichen Betriebs von Spielhallen. Diese Übermaßregulierung ist eine drastische Beschneidung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels und somit verfassungswidrig. Darüber hinaus führen erhöhte Vergnügungssteuersätze zahlreicher Kommunen zu einer Erdrosselung der Aufstellunternehmer und Spielhallenbetreiber. Die Kumulation der einschränkenden und belastenden Regelungen (Stichwort: Mehr-Ebenen-Problematik) wird spätestens nach fünf Jahren, d. h. ab 01.07.2017, zum wirtschaftlichen Ruin großer Teile der Branche führen. Dem Spielerschutz wird in keinem Fall Rechnung getragen, da die Spielgäste aus gewerblichen Spielstätten in das unkontrollierte, zum Teil illegale Spiel, insbesondere zu Spielangeboten im Internet, abgedrängt bzw. ausweichen werden.

Auch im Interesse der mehr als 400 Unternehmen mit nahezu 3.000 Mitarbeitern (davon ca. 70 % weibliche Arbeitnehmer) sollte der Gesetzentwurf unter Berücksichtigung obiger Bedenken noch einmal überdacht werden.

Berlin, den 23.12.2011