

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/3452

Rechtsanwalt Jörg Schintze · Holunderweg 10 · 45133 Essen

Per Fax: 0431 / 5300 41180
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Herrn Vorsitzenden Bernd Schröder
Innen- und Rechtsausschuss
Herrn Vorsitzenden Thomas Rother

S

RECHTSANWALT
SCHINTZE

Holunderweg 10
45133 Essen

Telefon: 02 01/8 48 54 40
Telefax: 02 01/8 48 54 41
Mobil: 0172/2 60 05 36
email: kanzlei@ra-schintze.de
Internet: www.ra-schintze.de

Essen, den 13.01.2011

Main Zeichen

**Anhörung Gesetzesentwurf zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen
Drucksache 17/1934**

Sehr geehrter Herr Schröder,
sehr geehrter Herr Rother,
verehrte Ausschussmitglieder,

das FORUM für Automatenunternehmer in Europa e.V. hat mich gebeten, eine Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Errichtung und Betrieb von Spielhallen, Drucksache 17/1934 abzugeben.

I.

Das Glücksspiel hat in Deutschland keine einheitliche Regelung erfahren. Für die unterschiedlichen Formen des Glücksspiels gelten unterschiedliche Regelungen. Das bundesdeutsche Recht ist geprägt durch einen Dualismus von Gewerbefreiheit und Staatsmonopol.

Die Aufteilung in bundes- und landesrechtliche Gesetzgebungskompetenzen hat zur Folge, dass die Vorschriften, welche das gewerbliche Geldgewinnspiel betreffen (GewO und SpielV) in der öffentlichen Debatte völlig untergegangen sind. Hierbei wurde von vielen Protagonisten übersehen, dass Gewerbefreiheit nicht mit „unkontrolliertem Wildwuchs“ gleichzusetzen ist und dass das gewerbliche Geldspiel weit strengeren Regelungen unterliegt, als das Glücksspiel in den staatlichen Spielbanken, die nach meinen Informationen zukünftig privat betrieben werden sollen.

Bankverbindungen:
Stadtsparkasse Essen
Kto. 281 444 · BLZ 360 501 05
National-Bank Essen
Kto. 2 229 382 · BLZ 360 200 30

II.

Zu einer weiteren Zersplitterung hat die Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG geführt, der das Recht der Spielhallen aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Recht der Wirtschaft) in die Gesetzgebungskompetenz der Länder überführt hat.

Da der vorliegende Gesetzentwurf sich auf diese, den Ländern übertragenen Gesetzgebungskompetenz stützt, stellt sich die grundlegende Frage, wie diese Vorschrift zu interpretieren ist und wie weit die Gesetzgebungskompetenz der Länder reicht (vgl. z. B. Pieth/Lammers in GewArch 2012, S. 1 ff).

Unabhängig von der Frage, welchen Kompetenzrahmen Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG den Ländern überträgt, bestehen erhebliche Bedenken, ob die im Entwurf beabsichtigten Regelungen nicht aus anderen Gründen (z. B. fehlender lokaler Bezug) in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen.

- Dies gilt für das Verbot der Mehrfachkonzessionen und die Abstandsregelungen gem. § 3 Abs. 1 und Abs. 2.
- Gleiches gilt für die Regelung des § 3 Abs. 3, wonach die Werbung eingeschränkt wird.
- Kompetenzrechtliche Bedenken bestehen auch gegen die in § 4 normierte Regelung.

Darüber hinaus bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, weil die beabsichtigten Regelungen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen.

- Dies gilt sowohl für die geplanten Abstandsregelungen des § 3, als auch für das Verbot von Mehrfachkonzessionen.
- Gleiches gilt für die Werbeeinschränkungen.
- Ebenfalls unverhältnismäßig sind die geplanten Sperrzeitenregelungen und die Vorschriften über das Aufsichtspersonal gem. § 6 Abs. 2 Nr. 6

Erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet die Übergangsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 2. Ohne Zweifel handelt es sich hierbei um einen Eingriff in rechtlich geschützte Eigentumspositionen, der als entschädigungspflichtige Legalenteignung i. S. v. Art. 14 Abs. 3 GG zu bewerten ist. Auch ist der Übergangszeitraum von 5 Jahren zu kurz bemessen (vgl. Schneider in GewArch 2011, S. 457 ff).

Völlig unklar ist das Verhältnis der neu zu schaffenden Glücksspielerlaubnis gem. § 2 Abs. 1 zur gewerblichen Erlaubnis gem. § 33i GewO.

III.

Wie zuvor ausgeführt, sind die Rahmenbedingungen für das gewerbliche Geldgewinnspiel in der Gewerbe- und der Spielverordnung enthalten.

Dies beruht auf der gesetzgeberischen Entscheidung, dass das gewerbliche Geldspiel aufgrund seiner geringen Einsatz- und Gewinnmöglichkeiten nicht als Glücksspiel anzusehen ist. Im Gegensatz zum „großen“ Spiel kann der Kunde keine erheblichen Summen in kürzester Zeit verspielen.

Die Regelungen der Spielverordnung haben im Jahr 2006 eine erhebliche Änderung erfahren.

Neben einem effektiven Spielerschutz, sollten die Rahmenbedingungen für das gewerbliche Automatenspiel verbessert werden, weil das starre und jahrzehnte alte Konzept der „alten“ SpielV nicht mehr dem Bedürfnis der Kunden entsprach. Ein weiterer und beabsichtigter Effekt war die Entfernung von 80.000 Fun-Games, die als besonders gefährlich angesehen wurden. Deren Abbau spielt in der öffentlichen Debatte leider keine Rolle, obwohl die Automatenbranche diese Geräte innerhalb kürzester Zeit vom Markt entfernt hat. Jede Berechnung über die angebliche Zunahme von Geldgewinnern ist unredlich, wenn sie diesen Punkt außer Acht lässt.

Die SpielV regelt in den §§ 11 ff den „gerätebezogenen“ Spielerschutz. Dieser ist besonders effektiv, da er ohne zusätzliche Kontrollmechanismen auskommt.

- Begrenzung des Einsatzes auf 20 Cent pro Spiel gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielV
- Begrenzung des durchschnittlichen Stundenverlustes gem. § 12 Abs.2, a SpielV auf 33,00 Euro/Stunde.
- Begrenzung des maximalen Stundenverlustes auf 80 Euro pro Stunde gem. § 13 Abs.1 Nr.3 SpielV
- Spielpause von fünf Minuten nach einer Stunde Betrieb durch automatisches Abschalten des Gerätes gem. § 13 Abs. 1 Nr.5 SpielV.
- Begrenzung des maximalen Gewinns auf 2,00 Euro pro Spiel gem. § 13 Abs.1 Nr. 1 SpielV und auf 500,00 Euro/Stunde gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4 SpielV.
- Maximale Geldspeicherung (Einsatz) von 25,00 Euro gem. § 13 Abs. 1 Nr. 6
- Die Abhängigkeit der Aufstellung von der Bauartzulassung gem. §§ 6,7 und 11 ff SpielV.
- Die technische Kontrolle gem. § 8 SpielV (Geräte-TÜV).
- Das Verbot von zusätzlichen Gewinnmöglichkeiten oder Zugaben gem. § 6a SpielV.
- Umfassende Zulassungskontrolle durch die Physikalische Technische Bundesanstalt gem. den §§ 14 ff SpielV.

Die GewO und die SpielV beinhalten zusätzlich raum- und betreiberbezogene Vorschriften.

- Gem. den §§ 1 und 2 SpielV dürfen die Geldgewinnautomaten nur in bestimmten Einrichtungen betrieben werden.
- In Spielhallen darf gem. § 3 Abs.2 SpielV je 12 qm nur ein Gerät aufgestellt werden. Es dürfen maximal 12 Geräte in einer Spielhalle aufgestellt werden.
- Gem. § 3 Abs. 2 SpielV dürfen Geräte nur in Gruppen zu 2 Geräten aufgestellt werden. Diese sind von den anderen Automaten durch Trennwände zu separieren.

- Gem. § 33c Abs. 2 GewO darf gerade nicht „jedermann“ Geldgewinnautomaten betreiben. Erforderlich ist die gewerberechtliche Zulässigkeit (z.B. keine Steuerschulden) und die Geeignetheit des Aufstellortes gem. § 33c Abs. 3 GewO.

Weiterhin ist zu beachten, dass die SpielV in den kommenden Monaten evaluiert wird. Der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vorgelegte Diskussionsentwurf zur sechsten Verordnung der Spielverordnung sieht weitere Verschärfungen vor.

IV.

Diese Regelungen finden in der zur Zeit laufenden Diskussion leider keine Beachtung, da sie außerhalb des für den Erhalt des staatlichen Glücksspielmonopols erforderlichen Glücksspielstaatsvertrag geregelt sind.

Es sind aber gerade diese Regelungen, die unter Berücksichtigung der Gefahren des „kleinen Geldgewinnspiels“ zu einer kohärenten Gesamtregelung geführt haben. Der Umstand, dass es sich hierbei um gewerberechtliche - und nicht um landesrechtliche - Regelungen handelt, ist nach hier vertretener Rechtsansicht unerheblich, da es auf das dem deutschen Recht zugrundeliegenden Gesamtkonzept ankommt, dass sowohl auf bundes-, als auch auf landesrechtlichen Regelungen beruht.

Entgegen vieler Stimmen hat der EuGH den Glücksspielstaatsvertrag nicht wegen inkohärenter Regelungen „gekippt“ (vgl. Ennuschat, GewArch 2010, S. 425 ff).

In seiner Entscheidung vom 08.09.2010 hat der EuGH lediglich entschieden, dass ein staatliches Monopol nicht zur Spielsuchtbekämpfung geeignet sein kann, **wenn ein nationales Gericht feststellt**, dass in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotential als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeit geeignete Politik der Angebotserweiterung betreiben oder dulden, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren.

Betrachtet man die für das gewerbliche Automatenspiel geltenden Vorschriften unter diesem Gesichtspunkt, so wird man feststellen, dass das bisherige deutsche Recht in seiner Gesamtheit durchaus eine kohärente und widerspruchsfreie Regelung darstellt. Im Gegensatz zu den Automaten in den staatlichen Spielbanken/Casinos ist das gewerbliche Spiel durch technische Vorgaben begrenzt und ständiger technischer Kontrolle unterworfen.

Während im staatlichen Bereich ungebremst für das Automatenspiel geworben, unbegrenzte Gewinne und Verluste akzeptiert und die Aufstellung von Automaten in dreistelliger Anzahl auf engstem Raum mit dem Hinweis auf Personenkontrolle und Sperrlisten geduldet wird, unterliegen die gewerblichen Geräte massiven Auflagen. Hinzu kommen im staatlichen Bereich die Abgabe von Alkohol und die zusätzlichen Gewinnanreize durch exorbitant hohe Jackpotversprechen. Auch fehlen Schutzmaßnahmen gegen unkontrollierten Geldeinsatz.

Angesichts dieser rechtlichen Ausgangslage kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass vom gewerblichen Spiel ein höheres Suchtpotential ausgeht.

Selbst staatliche Stellen haben anerkannt, dass die Regelungen der SpielV von Aspekten des Spielerschutzes dominiert werden und dass die Konzeption der gewerblichen Regelungen auf die Reduzierung der Spielmöglichkeiten ausgerichtet ist (vgl. Schreiben des Ministerium des inneren des Landes Brandenburg an das VG Potsdam vom 28.09.2010).

Das bedeutet, entgegen vieler Stimmen, dass das deutsche Recht in kohärenter und widerspruchsfreier Weise das Glücks- und Geldgewinnspiel regelt. Den personenbezogenen Kontrollvorkehrungen auf der einen Seite stehen technische Schutz- und Kontrollmechanismen auf der anderen Seite gegenüber. Die Automaten im gewerblichen Bereich sind mit Schutzmaßnahmen versehen, die deren „Gefährlichkeit“ entsprechen und völlig ausreichen, um einen Schutz vor übermäßigem Spiel zu ermöglichen. Zu diesen vorhandenen Schutzsystemen sollen die privaten Anbieter die Kontrollmaßnahmen (Ausweiskontrolle, Datenspeicherung) der anderen Anbieter übernehmen, ohne dass diese im Gegenzug zur Angleichung ihrer Spielsysteme gezwungen werden. Die Ungleichbehandlung wird somit noch evident.

V.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass das geplante Spielhallengesetz in Verbindung mit dem Glücksspielgesetz zu einer inkohärenten Gesamtregelung in Schleswig-Holstein führen wird. Den zusätzlichen Beschränkungen des gewerblichen Automatenspiels stehen Freiheiten und Bevorzugungen im Glücksspielbereich gegenüber. Liberalisierung im Bereich der staatlichen Glücksspiel- und Sportwettanbieter und Rückführung des gewerblichen Spiels auf einen Stand weit vor 2006 lassen Diskrepanzen erkennen, welche die Inkohärenz eines zukünftigen Regelungssystems offensichtlich werden lassen. Ungebremstes Wachstum bei gleichzeitiger Werbefreiheit auf der einen Seite und Zulassungs- und Werbebeschränkungen auf der anderen Seite. Marktöffnung hier und Eingriffe in das Eigentum dort. 24-Stundenbetrieb im Internet aber Sperrzeiten für Spielstätten- Während die Markterweiterung im Bereich des Glücksspiels (zusätzliche Lotto-Angebote und Online-Casino-Spiele der Spielbanken) mit der Kanalisierung des Spieltriebes begründet wird, soll das gewerbliche Glücksspiel mit den gleichen Argumenten im Angebot verringert werden.

Es entsteht der Eindruck, dass die Liberalisierung des Glücksspiels mit einer radikalen Beschneidung des gewerblichen Geldspiels erkaufte wird, um die Stimmen zu besänftigen, die nach einer effektiven Suchtbekämpfung rufen.

In diesem Zusammenhang wird gerne auf Zahlen zurückgegriffen, deren Aussagekraft oft mehrfach interpretierbar ist.

So wird z.B. auf die Pressemitteilung der BZgA vom 01.10.2010 hingewiesen, wonach sich seit 2007 die Zahl der 18 bis 20-jährigen Personen, die einmal an einem Automaten gespielt haben, mehr als verdreifacht habe.

Prof. Dr. Iver Hand hat auf einem Kongress, der am 16.01.2012 in Norderstedt stattfand, dieser Aussage entgegnet, dass genau in diesem Zeitraum die öffentlichen Warnungen vor den Gefahren der Glücksspielsucht nach dem Urteil des BVerfG mit hohem Geldeinsatz massiv intensiviert wurde.

Die bisherige „Suchtdiskussion“ ist nach seiner Ansicht zur Zeit zu wenig faktenbezogen.

Ich weise deshalb auf eine Studie des Forschungsinstitutes für Glücksspiel und Werten aus Mai 2011 hin. Sie bestätigt, dass die Aussage, 80% aller pathologischen Spieler kämen dem Bereich des Automatenspiels, falsch ist. Der Fehler liegt darin begründet, dass sie auf einer fehlerhaften Hochrechnung von Daten beruht. Es werden nämlich die Zahlen der Menschen, die sich in Beratung geben, hochgerechnet, ohne die tatsächlichen Daten über pathologisches Spiel zu ermitteln.

Die Professoren Peren und Clement haben darüber hinaus ermittelt, dass – monitär betrachtet – die Werte beim Online-Spiel und in den Spielbanken wesentlich höher sind, als beim gewerblichen Automatenspiel.

Somit lässt sich auch nicht unter „Sucht-Gesichtspunkten“ eine Verschärfung der bisher für das gewerbliche Spiel geltenden Regeln rechtfertigen.

gez. Jörg Schintze
Rechtsanwalt