

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/2339

REDEKER SELLNER DAHS | Postfach 13 64 | 53003 Bonn

**Per E-Mail**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Landeshaus  
Innenausschuss  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

Rechtsanwalt Dr. Ronald Reichert  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sekretariat A. Fruggel/T. Milanovic/K. Brinkermann  
Telefon +49 / 228 / 7 26 25 128  
Telefax +49 / 228 / 7 26 25 99  
reichert@redeker.de

Bonn, den 23. April 2019

Reg.-Nr.: 28/01586-19

**Schriftliche Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages zum Entwurf eines Gesetzes zur Übergangsregelung für Online-Casinospiele**

**Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP und der Abgeordneten des SSW – Drucksache 19/1343**

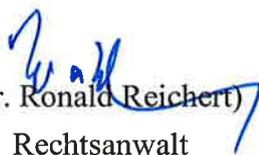
**Ihr Zeichen: L 215**

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordneten,

anliegend übersende ich Ihnen meine Stellungnahme im Rahmen der schriftlichen Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses zum oben bezeichneten Gesetzentwurf (**Anlage**).

Ich bedanke mich für die Möglichkeit, an der Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Landtages mitwirken zu können und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

  
(Dr. Ronald Reichert)  
Rechtsanwalt

Bonn  
Willy-Brandt-Allee 11  
53113 Bonn  
Tel. +49 228 72625-0  
Fax +49 228 72625-99

Deutsche Bank Bonn  
IBAN:  
DE33 3807 0059 0036 0990 00  
BIC: DEUTDE33

Sparkasse Köln Bonn  
IBAN:  
DE10 3705 0198 0000 0083 83  
BIC: COLSDE33

Berlin  
Leipziger Platz 3  
10117 Berlin  
Tel. +49 30 885665-0  
Fax +49 30 885665-99

Brüssel  
172, Avenue de Cortenbergh  
1000 Brüssel  
Tel. +32 2 74003-20  
Fax +32 2 74003-29

Leipzig  
Mozartstraße 10  
04107 Leipzig  
Tel. +49 341 21378-0  
Fax +49 341 21378-30

London  
4 More London Riverside  
London SE1 2AU  
Tel. +44 20 740748-14  
Fax +44 20 743003-06

München  
Maffeistraße 4  
80333 München  
Tel. +49 89 2420678-0  
Fax +49 89 2420678-69

Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Sitz Bonn  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
AG Essen PR 1947  
UST-ID: DE 122128379

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Übergangsregelung für Online-Casinospiele

### Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP und des SSW (Drucksache 19/1343) im Rahmen der schriftlichen Anhörung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages

Die Stellungnahme des Unterzeichners beleuchtet zunächst den Ausgangspunkt des vorliegenden Gesetzentwurfs und damit die Frage, „ob“ es zulässig und zweckmäßig erscheint, eine Verlängerung der Online-Casino genehmigungen vorzunehmen (s. dazu I.).

Anschließend wird auf das „Wie“ der Umsetzung des gesetzgeberischen Ziels eingegangen, also auf die rechtstechnischen Aspekte der Gestaltung (s. dazu II.).

Im Ergebnis gelangt der Unterzeichner bei seiner Untersuchung zu dem Befund, dass die Vorlage in fast allen Aspekten sehr zu begrüßen ist, empfiehlt aber, § 3 Rückwirkung zu verleihen. Den Ausführungen wird nachstehend eine Gliederungsübersicht vorausgestellt:

### Gliederung:

#### **I. Zur Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Aufrechterhaltung der Alterlaubnisse .....2**

1. Bilanz des GlüG S-H .....2
2. Versagen der Verbotspolitik des GlüStV .....2
3. Keine Verletzung des GlüStV: Ratifizierungsvorbehalt Schleswig-Holsteins .....3
4. Unanwendbarkeit des Onlinecasinoverbotes des GlüStV wegen Unionsrechtswidrigkeit .....4
  - a. Inkohärenz der Differenzierung .....4
  - b. Fehlende Evidenz des Gefahrennachweises .....5
  - c. Bundesverwaltungsgerichtsurteile vom 26.10.2017 stehen nicht entgegen .....5
5. Verlängerungsanträge der Altgenehmigungsinhaber .....8

#### **II. Zur Gestaltung des Übergangsregelungsgesetzes .....8**

1. Keine Verlängerung auf Antrag, sondern Fortgeltungsfiktion .....8
2. Verlängerung kraft Gesetzes .....9
3. Keine Eröffnung einer Erlaubniserteilungsmöglichkeit für Dritte ..... 10
4. Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Auslaufens der Altgenehmigungen ..... 11

## I.

**Zur Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Aufrechterhaltung der Alterlaubnisse**

Ausgehend von den praktischen Erfahrungen der vergangenen Jahre ist die Aufrechterhaltung der Altgenehmigungen rechtlich zulässig, politisch zweckmäßig und fachlich geboten:

**1. Bilanz des GlüG S-H**

Das *Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein*, auf dem die Genehmigungen beruhen und dessen Anwendung mit dem Gesetzentwurf übergangsweise fortgesetzt wird, hat sich bewährt. Schleswig-Holstein ist mit diesem Gesetz im Onlinebereich zum einzigen Glücksspielmarkt in Deutschland geworden, der erfolgreich reguliert ist:

- Nur im Anwendungsbereich des GlüG S-H fand und findet beim Onlineglücksspiel behördlich überprüfter Jugendschutz, Spielerschutz und sonstiger Verbraucherschutz statt.
- Dieser erstreckte sich auf alle Anbieter mit Genehmigung. Die schleswig-holsteinische Glücksspielaufsicht überprüft dies und setzt sich gegen Rechtsverstöße durch.
- Auch gegenüber zugelassenen Anbietern, welche ihr Angebot nicht ausgeübt haben, deren internationales Online-Casinoangebot in Schleswig-Holstein aber gleichwohl verfügbar war, wurden Verbote durchgesetzt.

All dies kann ich als Anwalt vielfältig aus eigener praktischer Anschauung und Erfahrung bezeugen. Die Ratifizierung des Glücksspielstaatsvertrages durch Schleswig-Holstein, nach der nur noch die Altgenehmigungen fortgalten, vermochte an dem vorstehenden Befund nichts zu ändern. Überwachung und Vollzug haben sich danach nur intensiviert.

**2. Versagen der Verbotspolitik des GlüStV**

Im Vergleich dazu hat die *Verbotspolitik des Glücksspielstaatsvertrags* für den Online-Casinobereich auf ganzer Linie versagt. Während der 11-jährigen Laufzeit des Glücksspielstaatsvertrages konnte das Verbot bundesweit nirgends durchgesetzt werden. Selbst in den wenigen Fällen, in denen Untersagungen ergingen, gelang es nicht, die Abschaltung von Websites zu bewirken. Zumindest ist derlei nirgends bekannt geworden.

Dieser Befund ist unstrittig und verheerend. Er bedeutet nichts anderes, als dass während der gesamten Laufzeit in den 15 übrigen Bundesländern keine Behörde je irgendwo Jugendschutz, Spielerschutz und sonstigen Verbraucherschutz durchsetzen konnte, ohne

dass irgendetwas geschehen ist.

Anstatt diesen Skandal zu adressieren, richtete sich die Kritik der übrigen Bundesländer gegen Schleswig-Holstein, weil es diese Politik nicht mitzutragen gewillt war. Die Gründe erschließen sich dem Unterzeichner bis heute nicht. Es ist verblüffend, dass dieses Versagen publizistisch und politisch so wenig Aufmerksamkeit erfahren hat. Weder aus rechtlicher noch aus Verbraucherschützender, suchtfachlicher oder staatsbürgerlicher Sicht ist es nachvollziehbar, warum ein solcher Befund über ein Jahrzehnt nicht längst die gebotene Revision der Rechtslage herbeigeführt hat.

### 3. **Keine Verletzung des GlüStV: Ratifizierungsvorbehalt Schleswig-Holsteins**

Die danach politisch naheliegende und fachlich gebotene übergangsweise Aufrechterhaltung der Zulassungen für die genehmigten Online-Casinoveranstalter ist auch zulässig. Sie verletzt nicht den Glücksspielstaatsvertrag. Sie bewirkt das Gegenteil; sie verwirklicht dessen Ziele:

(1) Zentrales Ziel des GlüStV ist die Kanalisierung des Glückspiels in legale und überwachte Bahnen. Nur sie gewährleistet, dass die übrigen Ziele des Verbraucher- und Jugendschutzes sowie der Spielsuchtprävention verwirklicht werden können. Allein die regulierte Zulassung des Onlinecasinospiele führt zur Kanalisierung. Das zeigen die Erfahrungen der übrigen Länder und das zeigt der schleswig-holsteinische Erfolg im Kontrast. Mit dem Gesetz wird das Ziel des GlüStV also nicht gefährdet, sondern verwirklicht.

(2) Unabhängig davon verletzt die Verabschiedung des Gesetzes den Glücksspielstaatsvertrag aber schon deshalb nicht, weil Schleswig-Holstein ihn von vornherein unter dem Vorbehalt der Aufrechterhaltung der Altgenehmigungen ratifiziert hat. Dieser Ratifizierungsvorbehalt ergab sich schon aus dem Beitrittsgesetz. Nach dem Aufhebungsgesetz vom 01.02.2013 (GVOBl 2013, S. 64) findet das Glücksspielgesetz SH mit Ausnahme des § 20 Abs. 7 und § 23 Abs. 7 Satz 4 und 5 weiter Anwendung, soweit auf seiner Grundlage bereits Genehmigungen erteilt wurden. Diese Fortgeltung des Altrechts für die Genehmigungsinhaber (Art. 4) wurde *uno actu* mit der Ratifizierung des Glücksspielvertrages (Art. 1) beschlossen, so dass dieser von vornherein ein entsprechender Vorbehalt zu entnehmen ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 -, Rn.148f.). Dieser Vorbehalt und die Fortgeltung sind zeitlich nicht befristet.

(3) Der Ratifizierungsvorbehalt gilt bis heute fort. Die ursprünglichen Genehmigungen waren zwar befristet. Die Rechtslage galt nach Art.4 Satz 2 Aufhebungsgesetz für die Genehmigungsinhaber indessen fort. Für sie wurde eben nicht nur die Fortgeltung der seinerzeitigen Genehmigungen bestimmt, sondern die des Glücksspielgesetzes selbst, soweit solche Genehmigungen erteilt waren. Für die Genehmigungsinhaber beinhaltete dies die Verlängerungsmöglichkeit. Denn mit dem Glücksspielgesetz ging diese einher, weil das Gesetz Anschlussgenehmigungserteilungen ausdrücklich vorsieht (§ 4 Abs. 3 Satz 2 GlüG SH). Zudem ergab sich eine Verlängerungsmöglichkeit aus dem Verwaltungsverfahrenrecht.

Dennoch hat der Gesetzgeber des Aufhebungsgesetzes diese Regelungen gerade nicht aus der Fortgeltung ausgeklammert. Andere Vorschriften wie § 20 Abs. 7 und § 23 Abs. 7 Satz 4 und 5 GlüG SH hat er demgegenüber ausdrücklich abbedungen. Wenn er dies in Bezug auf die Möglichkeit der Anschlussgenehmigung nicht getan hat, war und ist nach Wortlaut und Systematik damit für den Rechtsanwender klar, dass sie fortbestehen sollten. Hierzu vorliegende rechtliche Stellungnahmen und Gutachten bestätigen dies (Prof. Florian Becker (Uni Kiel), Prof. Martin Nolte (früher Uni Kiel), **Anlagen 1 und 2**).

#### **4. Unanwendbarkeit des Onlinecasinoverbotes des GlüStV wegen Unionsrechtswidrigkeit**

Wäre Schleswig-Holstein seinerzeit einen anderen Weg gegangen und hätte die Ratifizierung uneingeschränkt vorgenommen, würde nichts anderes gelten. Denn die mit der Gesetzesvorlage einhergehende Fortgeltung der Altgenehmigungen verstößt nicht gegen den Glücksspielstaatsvertrag. Die in Rede stehende übergangsweise Erteilung von Genehmigungen für Online-Casino-Veranstalter lässt sich mit diesem vereinbaren, weil das hiergegen gerichtete Verbot gegen Unionsrecht verstößt. Zwar bestimmt § 4 Abs. 4 GlüStV ein Internetverbot, von dem § 4 Abs.5 GlüStV nur andere Glücksspiele ausnimmt, nicht aber Onlinecasinospiele. Eben diese Regelung verletzt freilich Unionsrecht und ist nicht anwendbar:

##### **a. Inkohärenz der Differenzierung**

Zum einen ist es weder systematisch noch kohärent, Internetangebote zu verbieten und zugleich fast alle Glücksspielformen wie Lotterien, Sportwetten, Pferdewetten, gewerbliche Spielvermittlung hiervon auszunehmen, so dass dieses allein auf Online-Casinoveranstaltungen und Poker Anwendung findet. Die Versuche, diese Differenzierung zu rechtfertigen, vermögen nicht zu überzeugen.

**b. Fehlende Evidenz des Gefahrennachweises**

Zum anderen gibt es keine empirische oder wissenschaftliche Evidenz dafür, dass ein solches Verbot überhaupt mit einem Nutzen für Spieler- und Verbraucherschutz verbunden wäre, und erst recht nicht dafür, dass dieser auch nur ansatzweise in angemessenem Verhältnis zu dem damit verbundenen Eingriff steht. Die von den Ländern hierzu seinerzeit selbst eingeholte Studie belegt das Gegenteil. Und die Evaluierungen der vergangenen Jahre bestätigen dies (Haucap, Nolte & Stöver, 2017, insbes. S. 37 ff.; Hessischer Evaluierungsbericht des Glücksspielstaatsvertrages, 2017, insbes. S. 39; Lischer, 2018, insbes. S. 31). Nirgendwo konnte für Online-Casinospiele eine höhere Gefährlichkeit nachgewiesen werden als für landgestützte Formen des Casinospieles (z.B. in Spielbank und Spielhalle), die zurzeit weniger restriktiv reguliert sind. Die von den Ländern zur Vorbereitung des 4. GlüÄndStV beauftragte Studie schließt dies mit ein (Fiedler, 2018). In der Studie wird ausgeführt, dass sowohl durch die Regulierung des Marktes als auch durch ein Casinoverbot die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages erreicht werden können, allerdings nur dann, wenn der regulatorische Rahmen sich lückenlos durchsetzen ließe. Das ist selbstverständlich bei einem Totalverbot deutlich schwieriger. International sind Länder, die ein Verbot bestimmt haben, damit gescheitert.

**c. Bundesverwaltungsgerichtsurteile vom 26.10.2017 stehen nicht entgegen**

Soweit das Bundesverwaltungsgericht mit seinen Urteilen vom 26.10.2017 (u.a. Az. 8 C 18.16) zu einem anderen Ergebnis gelangt war, wird es hieran nicht festhalten können. Diese können jedenfalls auf der Grundlage der zwischenzeitlichen Rahmenbedingungen und Erkenntnisse nicht aufrechterhalten bleiben:

- (1) Das Bundesverwaltungsgericht hatte *den Einwand der Inkohärenz des Online-Casinoverbotes* mit der Begründung zu entkräften versucht, dass die gesetzliche Konzessionierung von Online-Sportwettangeboten nur übergangsweise im Rahmen der Experimentierklausel vorgesehen sei (Rn. 43).

Das war schon damals unrichtig, weil eine Rechtslage, die über zwei Legislaturperioden besteht, nicht als Übergangsregelung eingestuft werden kann und der EuGH eine übergangsweise Außerkraftsetzung von Unionsrecht auch gar nicht zulässt (EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-409/06 - WinnerWetten -, Rn.60ff, insbes. 62-69).

Es ist jedenfalls jetzt offensichtlich, weil die Ministerpräsidenten soeben im Umlaufverfahren die endgültige Aufhebung der Experimentierklausel für die Restlaufzeit des Glücksspielstaatsvertrages beschlossen haben, so dass deren Geltungsdauer sich von der des Staatsvertrages insgesamt nicht mehr unterscheidet. Die Zulassungsmöglichkeit für Sportwettangebote im Internet gilt nun für die gesamte Laufzeit des Glücksspielstaatsvertrages, und nicht nur „übergangsweise“.

Soweit das Bundesverwaltungsgericht darüber hinaus geltend gemacht hatte, dass Online-Casinoveranstaltungen mit größeren Gefahren der Manipulation einhergingen, verkennt es, dass Vergleichs- und Überprüfungsmaßstab das *regulierte Online-Casinoangebot* sein musste. Das regulierte Angebot birgt freilich geringere Gefahren, wie die Erfahrungen der Vergangenheit, die vorliegenden Studien und die regulatorischen Möglichkeiten zeigen. Denn der gesamte Spielverlauf wird in der Praxis des GlüG S-H fortlaufend im Safe-Server dokumentiert, so dass jede Manipulation jederzeit nachvollzogen und nachgewiesen werden kann. Zu solchen ist es daher auch nie gekommen.

- (2) Der zweite Grund der Unionsrechtswidrigkeit des Online-Casinoverbotes, liegt im *fehlenden Nachweis der Gefährlichkeit eines regulierten Online-Casinospiels* und den Belegen dessen Gegenteils. Das Bundesverwaltungsgericht hat noch gemeint, diesen Einwand mit dem Hinweis auf die Gesetzesbegründung ausräumen zu können, weil dieser zu entnehmen war, dass dem Gesetzgeber Untersuchungen vorlagen, die einen solchen Beleg erbracht hätten.

Wie sich inzwischen herausgestellt hat, handelt es sich dabei vor allem um eine Studie aus dem Jahr 2009, die zentraler Bestandteil der Evaluierung des GlüStV sein sollte. Ihre Ergebnisse wurden indessen vom Auftraggeber manipuliert. Sie wurde nach Fertigstellung auf dessen Bitte hin von den Autoren erheblich abgeändert und abgeschwächt. Inhaltlich hat die Studie genau be-  
sehen das Gegenteil des Behaupteten erwiesen. Ihr war nämlich gerade zu entnehmen, dass alle Versuche der Prohibitionspolitik bislang gescheitert waren und es nirgends Belege für ein Gelingen gibt. Eine Verbotspolitik gegenüber Online-Casinoanbietern hat vielmehr weder in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch in den Vereinigten Staaten je funktioniert.

Dass diese Ergebnisse nicht unweigerlich zu einer anderen Rechtslage geführt haben, ist allein dem Umstand geschuldet, dass sie nie zur Kenntnis genommen wurden. Eine vom Glückspielkollegium eingesetzte „Lenkungsgruppe“ sorgte dafür, dass sie das Licht der Öffentlichkeit nicht erblickten. Der Auftraggeber änderte sie auf Drängen der Länder ab, weil sie nicht dem gewünschten Ergebnis entsprachen. Die WELT berichtete darüber (**Anlage 3**). Die verschiedenen Versionen können auf Wunsch zur Verfügung gestellt werden. Wegen des Umfangs sowie der untergeordneten Bedeutung für die Fragestellung wurde hierauf verzichtet.

Der Unterzeichner machte diesen gerade bekannt gewordenen Befund in dem von ihm geführten EuGH-Verfahren geltend, um eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu erwirken (siehe EuGH-Urteil vom 08.09.2010 – C-316/07 - Markus Stoß -, Rn. 44). Für den EuGH kam es darauf seinerzeit nicht an. Sein Urteil zum Sportwettmonopol fiel auch ohne diese nachträglich bekannt gewordenen Fakten eindeutig aus.

Die gebotenen weitergehenden Schlussfolgerungen für den Online-Casinobereich wurden indessen von den übrigen Bundesländern nirgends gezogen. Ebenso wenig wurde irgendeiner der Verantwortlichen je zur Rechenschaft gezogen. Bis heute hat es keine Evaluierung oder Studie gegeben, die einer Prohibitionspolitik den Erfolg bescheinigt hätte.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bei seinen Urteilen insoweit also schlicht den Fehler gemacht, sich auf gesetzgeberische Behauptungen zu verlassen. Wie es in seinem Urteil selber feststellt, bedarf es indessen nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs des entsprechenden Nachweises. Dieser fehlt. Es ist praktisch nur das Gegenteil belegt.

Das gilt namentlich unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich vorliegenden weiteren Evaluierungsstudien. Sowohl der hessische Evaluierungsbericht als auch die von den Ländern eingeholte Fiedler-Studie machen ausdrücklich geltend, dass die Kanalisierung des Glücksspiels in überwachte legale Bahnen sich unter den Bedingungen des bestehenden Glücksspielstaatsvertrages nicht realisieren lässt (Hessischer Evaluierungsbericht des Glücksspielstaatsvertrages, 2017, insbes. S. 43 f.; Fiedler, 2018). Damit kann das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes – ganz unabhängig von der Frage, ob es seinerzeit richtig war – jedenfalls jetzt nicht aufrechterhalten bleiben.

## 5. Verlängerungsanträge der Altgenehmigungsinhaber

Der vorstehend skizzierten Rechtslage für die Altgenehmigungsinhaber, welche die Erteilung von Anschlussgenehmigungen vorsieht und ebenso die verwaltungsverfahrensrechtliche Möglichkeit der Verlängerung, entspricht es, dass die bestehenden Genehmigungsinhaber durchweg Verlängerungsanträge gestellt haben. Diese sind bislang nicht beschieden. Ihre Behandlung würde sich durch das vorgesehene neue Recht erledigen.

Im Ergebnis kann deshalb festgehalten werden, dass die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags, Glücksspiel in legale und überwachte Bahnen zu lenken, mit der schleswig-holsteinischen Übergangsregelung nur gefördert und nicht durchkreuzt werden. Es kann ferner festgehalten werden, dass die vorgesehene Regelung nicht gegen den Glücksspielstaatsvertrag verstößt, weil zum einen das dortige Online-Casinoverbot gegen Unionsrecht verstößt und zum anderen Schleswig-Holstein sich insoweit die Aufrechterhaltung des Rechtsstatus der Altgenehmigungsinhaber schon bei der seinerzeitigen Ratifizierung vorbehalten hat.

## II.

### Zur Gestaltung des Übergangsregelungsgesetzes

Die Gestaltung des Gesetzentwurfes ist nach diesseitiger Auffassung sehr gelungen. Lediglich in einer Hinsicht wird eine Änderung empfohlen, die rechtstechnisch sauberer wäre und den Vollzug entlasten würde:

#### 1. Keine Verlängerung auf Antrag, sondern Fortgeltungsfiktion

Der Gesetzentwurf sieht eine Fortgeltungsfiktion vor. Es soll danach also keine Verlängerung auf Antrag erfolgen. Diese Gestaltung bietet den Vorteil, dass sämtliche Genehmigungen unabhängig davon, ob sie rechtzeitig einen Verlängerungsantrag gestellt haben, in den Genuss der Verlängerungsfiktion gelangen.

Das erscheint nicht nur aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung sinnvoll, sondern vor allem unter Berücksichtigung des Kanalisierungsinteresses des Gesetzgebers. Ziel des Gesetzentwurfes ist es ja gerade, den bislang erfolgreich regulierten Zustand aufrechtzuerhalten. Deshalb alle seinerzeitigen Marktteilnehmer mit einzubeziehen, erscheint sinnvoll.

Allenfalls könnte man als zusätzliche Voraussetzung erwägen, dass die Genehmigungsinhaber von ihrer Genehmigung auch Gebrauch gemacht haben müssen. Auch hierauf zu verzichten, erscheint indessen sinnvoll. Denn mancher Marktteilnehmer mag sich entschlossen haben, seine Genehmigung nicht auszuüben, weil diese zeitlich absehbar ein Auslaufmodell darstellte.

Mit dem öffentlichen Bekenntnis Hessens, Nordrhein-Westfalens, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holsteins zu einem regulierten Onlinecasinomarkt dürfte sich dies für manche von ihnen jedoch ändern. Für das Ziel des Gesetzentwurfs, Glücksspiel in regulierte und überwachte Bahnen zu lenken, ist deshalb die Erweiterung des Kreises der Genehmigungsinhaber zweckmäßig.

## 2. Verlängerung kraft Gesetzes

Ebenso wenig lässt sich verfassungsrechtlich beanstanden, dass diese Fortgeltungsfiktion im Gesetz selbst getroffen wird, und nicht der Verwaltung überlassen bleibt. Weder der Gewaltenteilungsgrundsatz noch das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz sind dadurch hier verletzt.

Es ist verfassungsrechtlich anerkannt, dass selbst einzelfallbezogene Einflussnahmen des Parlaments auf das Handeln der Verwaltung von Verfassungs wegen nicht ausgeschlossen sind (*Stendal*-Entscheidung - BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93 -). Selbst die punktuelle Gewichtsverlagerung zugunsten des Parlaments ist mit Blick auf den in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegten Grundsatz der Gewaltenteilung in der parlamentarischen Demokratie grundsätzlich unbedenklich. Erst wenn zugunsten des Parlaments ein Einbruch in den Kernbereich der Exekutive erfolgt und diese ihrer zugeschriebenen typischen Aufgaben beraubt wird, ist das Gewaltenteilungsprinzip verletzt (zuletzt BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11 –, *Bremer Zeugen Jehovas*)

Um all das geht es hier von vornherein nicht. Der Gesetzgeber trifft hier nur eine *abstrakt generelle Regelung*. Aufgestellt wird im Gesetzentwurf eine normative Regel für eine bestimmte Fallkonstellation, nämlich die der Altgenehmigungsinhaber mit auslaufenden oder ausgelaufenen Genehmigungen. Das spricht eine Vielzahl von Einzelfällen an, bei der weder die Namen der Adressaten noch auch nur ihre Zahl dem Gesetzgeber bekannt sind. Die Betroffenen werden erst durch die Anwendung der allgemein gültigen Formulierung konkretisiert. Sie müssten durch Nachfrage im Einzelnen ermittelt werden. Damit ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen *Stendal* und *Bremer Zeugen Jehovas* also ohnehin nicht einschlägig.

Aber selbst wenn man andere annähme und dem Umstand, dass es Ziel des Gesetzes ist, eine inhaltlich und zeitlich eng begrenzte landesrechtliche Fortgeltung bereits erteilter Genehmigungen zu bestimmen Einzelfällen beimäße, würde dies nichts ändern: Auch dann wäre Verfassungsrecht nicht verletzt:

- Das *Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz* wird nicht beschnitten, weil sein Schutzbereich gar nicht berührt ist. Denn mit dem gesetzgeberischen Akt wird nur ein Recht gewährt, und keines eingeschränkt. Es handelt sich um eine ausschließlich begünstigende Entscheidung. Mit der Neuregelung gelangen sämtliche Genehmigungsinhaber in den für sie positiven Genuss einer Verlängerungsfiktion. Eine Einschränkung der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten gegen belastende Maßnahmen steht durch die Wahl des Gesetzes statt der Verwaltungsentscheidung also nicht zu befürchten.
- Ebenso wenig wird in die *Gewaltenteilung* eingegriffen. Der Landtag trifft eine Grundsatzentscheidung. Er bestimmt die Aufrechterhaltung des regulierten Zustandes im Onlinebereich anstelle des andernfalls bestehenden Verbotes nach § 4 Abs. 4 GlüStV. Die Befugnis der Verwaltung zur Regelung der jeweiligen Einzelfälle hat er dieser damit indessen nicht genommen. Zu überprüfen, ob der Inhaber der Genehmigung deren Voraussetzungen erfüllt und ihre Nebenbestimmungen einhält, bleibt ihr überlassen. Die eben erteilte Genehmigung kann kurz darauf widerrufen werden. Nur der Formalakt des Ausspruchs der Genehmigung ist der Verwaltung entzogen. Das wäre aber nicht anders, wenn der Gesetzgeber das Erlaubniserfordernis abschaffen und die Verwaltung auf die bloße Überwachung der Einhaltung materiellen Rechts beschränken würde. Dass er das dürfte, steht außer Frage. Der Kernbereich der Exekutive ist also nicht berührt.

### 3. **Keine Eröffnung einer Erlaubniserteilungsmöglichkeit für Dritte**

Der Gesetzentwurf gewährt die Erlaubnisse von Gesetzes wegen, beschränkt dies aber auf die Altgenehmigungsinhaber. Er verzichtet darauf, Dritten den Zugang zu einer Erlaubnis zu eröffnen.

Auch das ist folgerichtig. Der Gesetzentwurf erfolgt in Ausübung des Ratifizierungsvorbehalts Schleswig-Holsteins beim Beitritt zum Glücksspielstaatsvertrag. Dieser erstreckte sich nur auf die vorhandenen Altgenehmigungen. Er lässt sich nicht auf Dritte erweitern. Daran hat sich bis heute nichts geändert.

Dem steht nicht entgegen, dass diese hierdurch benachteiligt würden. Soweit es sich um Unternehmen handelt, die sich seinerzeit schon nicht am Genehmigungsverfahren beteiligt haben, obwohl sie dies hätten können und die nun nachträglich den Marktzugang verlangen, dürfte es sich schon nicht um eine Diskriminierung handeln.

Soweit es sich um Newcomer handelt, folgt hieraus nichts dafür, dass der Gesetzgeber diesen ebenfalls eine Zulassungsmöglichkeit eröffnen muss. Diskriminierungen können insoweit im Rahmen des Vollzuges bei Bedarf (z.B. durch eine Duldung unter Auflagen) Rechnung getragen werden.

#### **4. Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Auslaufens der Altgenehmigungen**

Rechtstechnisch wäre es zu empfehlen, § 3 dahingehend abzuändern, dass das Gesetz nicht nach der Verkündung in Kraft tritt, sondern rückwirkend zum 18.12.2018, weil zu diesem Zeitpunkt die ersten Onlinecasinogenehmigungen ausliefen. Denn die gesetzgeberische Formulierung stellt der Sache nach eine Art Fiktion der Fortgeltung der Altgenehmigungen dar. Sie knüpft damit aber gedanklich an den Zeitpunkt deren Auslaufens an. Wenn das Gesetz erst nach der Verkündung in Kraft tritt, sind die Genehmigungen zu diesem Zeitpunkt bereits erloschen und würden gleichsam nachträglich zum Leben erweckt. Folgerichtig und sauberer wäre es hier, das Gesetz rückwirkend zum Zeitpunkt ihres Auslaufens in Kraft zu setzen. Rechtsdogmatische Fragen nach dem Wiederaufleben der Konstruktion stellen sich dann nicht mehr.

Eine solche Rückwirkung zu bestimmen, empfiehlt sich umso mehr, als viele der Genehmigungsinhaber rechtzeitig vor deren Ablauf Verlängerungsanträge gestellt haben. Sollte das Gesetz wie vorgesehen erst nach der Verkündung in Kraft treten, müssten diese Verlängerungsanträge noch beschieden werden, weil für den Zeitraum zwischen Auslaufen und Fortgeltung eine Lücke klafft. Nur mit der Rückwirkung ist klargestellt, dass sie sich erledigen, weil die Aufrechterhaltung des Betriebes der Altgenehmigungsinhaber rechtmäßig war.

Die Rückwirkung bietet also zwei Vorteile. Sie erübrigt die Diskussion über die Frage, inwieweit eine bereits ausgelaufene Genehmigung verlängert werden kann. Zum anderen erübrigt sie eine Bescheidung der bereits gestellten Verlängerungsanträge für den dazwischen liegenden Zeitraum.

Bonn, den 23.04.2019

Rechtsanwalt Dr. Ronald Reichert, Partner und Fachanwalt für Verwaltungsrecht