

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 - Drs. 19/2593 –

A.

Bewertung und Empfehlung

Mit dem GlüStV 2021, der mit zur Ratifizierung ansteht, ziehen die Bundesländer die Konsequenz aus den vorliegenden Evaluierungen und schwenken auf den Regulierungsansatz ein, den sie früher als „schleswig-holsteinischen Sonderweg“ gebrandmarkt haben:

- Mit ihm werden alle Glücksspielformen zugelassen und reguliert.
- Für den Bereich des Online-Casino-Angebotes wird das *virtuelle Automatenspiel* legalisiert, wie dies im schleswig-holsteinischen Regelungsmodell schon bislang der Fall war und hier in den fortbestehenden Alt-Erlaubnissen jetzt bis 2024 fortgelten soll.
- Für den Bereich der *Bankhalterspiele* online (sogenanntes Großes Spiel) wird den Bundesländern nach Wahl eine monopolisierte Zulassung des Online-Casino-Spiels oder das Angebot für private Veranstalter ermöglicht.
- Für den Bereich der *Sportwette* werden wesentliche Teile des früher umstrittenen Wettprogramms jetzt zur Genehmigung freigegeben.
- Zugleich soll der *Spielerschutz* einen praktischen Rahmen erhalten, so wie das in Schleswig-Holstein mit dem Safeserver und Spielermonitoring bereits gewährleistet ist.

Mit alledem beschreiten die Bundesländer einen umfassenden Paradigmenwechsel. Sie ziehen die Konsequenz daraus, dass ihre Verbotspolitik des GlüStV 2008 und des 1.GlüÄndStV 2012 sich im Online-Bereich nicht hat durchsetzen lassen. Nun sollen Spieler- und Verbraucherschutz und Regulierung des Spieltriebs in Einklang gebracht werden, wie Schleswig-Holstein ihnen dies mit dem GlüG S-H 2011 vorgemacht hat. Durch sein gesetzgeberisches Vorbild, seine Verhandlungsführung im Länderkreis und durch die Entschließung des Landtages mit ihren Eckpunkten (Drs. 19/165) hat Schleswig-Holstein einen wichtigen Beitrag dazu geleistet.

Um die Verständigung auf den GlüStV 2021 politisch zu ermöglichen, sah man sich allerdings leider veranlasst, alles bis ins Detail zu regeln und keine Kündigung vor Ende 2028 vorzusehen (§ 35 Abs.4 Satz 1 GlüStV). Bis dahin sind Korrekturen nur im Konsens aller möglich.

Das ist doppelt problematisch: Denn das entstandene anspruchsvolle Regelwerk ist in seiner Komplexität fehleranfällig. Seine rechtliche Durchsetzung ist alles andere als sicher. Auch die übrigen Gefahren für den Erfolg sind mannigfach, wie nachstehend aufgezeigt werden soll (s. dazu C. – D.).

Der Landtag steht deshalb vor einem gewissen Dilemma. Einerseits steht ein beträchtlicher Regelungsfortschritt im Raum, den anzuerkennen, politischer Konsens ist. Andererseits besteht die Gefahr eines erneuten Versagens der Regulierung, sei es aufgrund rechtlicher Mängel, sei es aus anderen Gründen.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Unterzeichner zu beschließen,

1. den Staatsvertrag als großen Fortschritt zu begrüßen,
2. den Staatsvertrag zu ratifizieren,
3. die Ratifizierung allerdings mit dem Vorbehalt der Kündigung durch den künftigen Landtag der 20. Legislaturperiode zu stellen,

Dies erscheint der gebotene Mittelweg, rechtlich zulässig und geboten und politisch zweckmäßig, um einerseits politische Verwerfungen mit den übrigen Ländern zu vermeiden, andererseits aber auch sicherzustellen, dass sich die Vergangenheit nicht wiederholt und es erneut zu einem Staatsvertrag ohne Vollzug und Spielerschutz kommt. Hier erscheint es ratsam, dass sich das Land die politische und rechtliche Handlungsfreiheit erhält (s. dazu E.).

B. Zusammenfassung der Befunde

Angesichts des Umfangs des Staatsvertrages sprengt es den Rahmen einer vom Innenausschuss erbetenen Stellungnahme zu einem Gesetzentwurf, dies *en détail* auszuführen. Eine gutachtliche verfassungs- und unionsrechtliche Untersuchung des GlüStV 2021, die auch nur ansatzweise Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, ist im *zeitlichen Rahmen* kaum zu leisten, für den *Zweck* aber auch nicht geboten. Denn der Landtag ist ohnehin nicht befugt, die Bindung einzelner Regelungen oder Abschnitte zu beschränken. Er muss sich auf der Grundlage einer Gesamtbewertung für oder gegen den Staatsvertrag als Ganzes entscheiden.

Vor diesem Hintergrund soll stattdessen nachstehend versucht werden, die Kerngedanken in verfassungs- und unionsrechtlicher Perspektive übersichtlich zusammenzuführen und zu begründen, welche Gefahren für den Kanalisierungserfolg hieraus und aus anderen Aspekten des zu ratifizierenden GlüStV 2021 erwachsen. Ziel ist es, dem Landtag aus rechtlicher Sicht eine Gesamtempfehlung auszusprechen. Die Befunde lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Der GlüStV 2021 begegnet in zahlreichen Hinsichten durchaus gravierenden verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken, die auch von unverdächtiger Seite geäußert werden und Auseinandersetzungen erwarten lassen. An solchen gerichtlichen Auseinandersetzungen sind wesentliche Teile früherer staatsvertraglicher Regulierungen gerichtlich gescheitert (s. dazu C I-VI).

- Die massiven Beschränkungen des Glückspiels schießen in Teilen möglicherweise deutlich über das Ziel des Spieler- und Verbraucherschutzes hinaus. Sie gefährden damit den Kanalisierungserfolg und mit diesem die Ziele des Staatsvertrages insgesamt. Namentlich bei der besonders wichtigen Regulierung des Online-Casinospiels (Bankhalterspiele und virtuelles Automatenspiel) muss befürchtet werden, dass die Kanalisierung misslingt. Das gilt erst recht, wenn neuesten Plänen der Länder entsprechend das Rennwettlotteriegesetz (RennwettLottG) so geändert wird, dass virtuelles Automatenspiel sowie Pokerspiel mit einer Steuer auf den Einsatz von 5,3 % veranlagt wird (s. D. I.).
- Zugleich sind die neuen Instrumente des Spielerschutzes (anbieterübergreifende Spieler-sperrdatei, Limits- und Aktivitätsdatei) technisch anspruchsvoll, werden von Datenschutzbeauftragten und anderen Experten rechtlich beanstandet und ist die erforderliche zentrale Behörde für den Vollzug noch nicht eingerichtet. Diese und andere Aspekte gefährden den Vollzug des GlüStV 2021 (s. dazu D II-IV).

C.

Zu den Rechtsrisiken für die Anwendung von Teilregelungen des GlüStV 2021

I. Anbieterübergreifende Selbstlimitierung im Onlinebereich (§ 6c GlüStV 2021)

1. Evidente Unzulässigkeit in der Übergangsrechtsphase

Eine herausgehobene Rolle in der geplanten Regulierung spielt das *anbieterübergreifende* Einzahlungslimit, das mit einer *zentralen Limitdatei* überwacht werden soll. Die Spieler sind bei der Registrierung dazu aufzufordern, ein solches festzulegen (§ 6c Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021). Es darf grundsätzlich nicht mehr als 1.000,00 Euro betragen (§ 6c Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021).

Rechtliche Bedenken gegen dieses Limit sind schon jetzt von verschiedenen Seiten geäußert worden (Kugelman/*Heidenreich*, ZfWG 2021, 7 ff.; *Gersdorf*, ZfWG Sonderbeilage 1/2021, S. 1 – 34; *Berwanger*, NVwZ 2020, 916 ff.).

Offensichtlich sind diese Bedenken *in der Übergangsrechtsphase*. Für die Zeit ab Inkrafttreten des Staatsvertrages und bis zum 31.12.2022 (§ 29 Abs. 9 GlüStV 2021), äußerstenfalls sogar bis zum 31.12.2024 (siehe § 27p Abs. 12 GlüStV 2021) gilt das Limit nämlich nicht anbieterübergreifend, sondern bloß anbieterbezogen. Der Kunde muss also nur von einem Anbieter zum anderen wechseln, um das gleiche Limit innerhalb desselben Monats ein weiteres Mal zu erhalten. Damit läuft dessen Begrenzungsfunktion vollständig ins Leere. Jedenfalls in dieser Phase dürfte die Rechtswidrigkeit des Limits auf der Hand liegen, weil die Regelung nichts zum Spielerschutz beitragen kann, wenn der Verbraucher „Anbieterhopping“ betreiben kann und dadurch das Limit immer wieder neu erhält.

2. Inkohärenz der Anforderungen zwischen On- und Offlineangeboten

Aber auch das anbieterübergreifende Limit nach dieser Übergangsrechtsphase begegnet erheblichen verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken.

Problematisch ist bereits der Umstand, dass die Beschränkung allein für den Onlinebereich vorgesehen ist. Der EuGH gestattet zwar Differenzierungen der Anforderungen zwischen On- und Offline Angeboten, weil und soweit die Nutzung des Internets die mit dem Glücksspiel im terrestrischen Vertrieb verbundenen Gefahren verstärkt (EuGH, Urt. v. 20.06.2011 – Rs. C-212/08, Rn. 81 - Zeturf).

Der hierfür unionsrechtlich erforderliche Nachweis (EuGH, Urt. v. 13.11.2003 – Rs. C-42/02, Rn. 26 – Lindman; Urt. v. 8.9.2010 – Rs. C-316/07, Rn. 71 f. – Markus Stoß; Urt. v. 19.10.2016 – Rs. C-148/15, Rn. 42 - Deutsche Parkinson; Urt. v. 07.03.2018 – Rs. C-651/16, Rn. 35 – DW.) ist aber nicht erbracht. Ein Gefahrenunterschied lässt sich bei dem hier in Rede stehenden regulierten Glücksspiel empirisch nicht belegen. Wenn man die erhöhten Überwachungsmöglichkeiten bei regulierten Onlineanbietern, wie sie der GlüStV vorsieht, bei den von ihnen identifizierten Spielern berücksichtigt, ist sogar das Gegenteil wahrscheinlicher.

Dementsprechend liegen umfassende Untersuchungen vor, die das Gegenteil belegen (*Lischer*, ZfWG 2018. Heft 5, Beilage, S. 2 ff.). Erst recht gilt dies, wenn das regulierte Onlineangebot nicht intensiver betrieben werden darf als das terrestrische.

Aber auch unter den Bedingungen des regulierten virtuellen Automatenspiels nach dem GlüStV 2021 macht die Differenzierung keinen Sinn. Die Länder haben die Anforderungen an das virtuelle Automatenspiel denjenigen in Spielhallen angeglichen, indem sie die Einsätze auf 1 € reduziert und die Spieldauer auf 5 Sekunden erhöht haben. In Spielhallen kann der Spieler in einem Monat ein Mehrfaches der 1.000,00 € verlieren, auf den ihn die Selbstlimitierung für den Onlinebereich begrenzt. Erst Recht leuchtet die Differenzierung nicht ein bei der Sport- und Pferdewette, bei denen der Kunde on- und offline auf die gleichen Sportereignisse setzt. Denn der Spieler setzt auf das bewettete Sportereignis und verfolgt dieses daraufhin. Er wartet daraufhin ab, ob das Wettereignis eintritt. Die Vorstellung, dass er online „schneller setzt“ als offline ist fernliegend.

3. Mangelnde Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Überdies begegnet die Selbstlimitierung auf einen Höchsteinsatz von grundsätzlich 1.000,00 € Bedenken unter dem Aspekt des Übermaßverbotes. Denn das Limit soll vor Spielsucht schützen. Es ist aber recht zweifelhaft, ob für einen solchen Schutz überhaupt Bedarf besteht:

- Die Teilnahme von Spielsüchtigen ist schon durch die OASIS-Sperrdatei ausgeschlossen.
- Und nicht Spielsüchtige werden im Onlinebereich durch das Spielermonitoring durch ein auf Algorithmen basierendes automatisches System der Spielsuchtfrüherkennung gemäß § 6 i GlüStV geschützt. Entwicklungen zu problematischem oder pathologischem Glücksspiel werden so frühzeitig erkannt.
- Dem entsprechend zeigen alle vorliegenden empirischen Untersuchungen, dass eine Zunahme problematischen und pathologischen Glücksspiels in den vergangenen 10 Jahren nicht festgestellt werden konnte, obwohl der Onlineglücksspielmarkt ständig gewachsen ist, wie der GlüStV 2021 in der Begründung selbst einräumt. Der Anteil Spielsüchtiger und problematischer Spieler ist nach den Untersuchungen der Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung sogar spürbar zurückgegangen. Diese Entwicklung ist eingetreten, ohne dass in der Vergangenheit irgendwelche Schutzmaßnahmen vom Gesetzgeber gegenüber den Onlineangeboten durchgesetzt wurden. Denn sie waren – bis auf das schleswig-holsteinische Glücksspiel – durchweg unreguliert.
- Sodann ist für die Frage der Verhältnismäßigkeit in die Beurteilung mit einzubeziehen, dass die Spielsuchtfrüherkennung nur für den Onlinebereich gilt, der Wettkunde hier also stärker geschützt ist als im Offlinebereich. Die Beschränkung ist kontraproduktiv.
- Schließlich ist schwer erfindlich, wie dies alles als verhältnismäßig angesehen werden soll, wenn man berücksichtigt, dass derartige Beschränkungen zum Schutz von lediglich 0,3 % der Spieler vorgesehen ist. Nach Angaben der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung sind nur ca. 0,3 % der Spieler spielsüchtig und ca. 0,5 % gefährdet (Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, Glücksspielverhalten und Glückspielsucht in Deutschland 2019, Seite 10). Der rheinland-pfälzische Datenschutzbeauftragte zieht deshalb schon die Erforderlichkeit der Limitdatei zu diesem Zweck in Zweifel (*Kugelmann/Heidenreich*, ZfWG 2021, 7, 10).

Auch ohne in eine vertiefte juristische Subsumtion einzusteigen, erhellen diese Erkenntnisse, dass es sich um ein mindestens recht problematisches Unterfangen handelt.

II. Glückspielformübergreifende Zentraldateien

1. Gewährleistung des Spielerschutzes im GlüStV 2021

Der GlüStV 2021 sieht zum Zwecke des Spielerschutzes die Einrichtung bundesweiter technischer Zentraldateien für das gesamte Onlineglücksspiel vor. Es handelt sich um

- eine *Limitdatei* gem. § 6c Abs. 4-10, die das anbieterübergreifende Einzahlungslimit sicherstellen soll,
- eine *Aktivitätsdatei* gem. § 6h Abs. 2-8, die paralleles Spiel bei mehreren Anbietern im Internet verhindern soll,
- und um eine *Spielersperrdatei* gem. § 8a-d GlüStV, die einen Abgleich der Anbieter mit selbst oder fremd gesperrten Spielern ermöglicht.

Diese drei nebeneinanderstehenden Zentraldateien sollen den Spielerschutz im Bereich des Onlineglücksspiels glückspielformübergreifend gewährleisten.

2. Notwendigkeit zusätzlichen Schutzes über Zentraldateien?

Eine zusätzliche Schutzstufe zur Gewährleistung des Spielerschutzes ist hinsichtlich der *Limitdatei* und der *Aktivitätsdatei* aber überflüssig, wenn der Ausschluss gesperrter Spieler über die zentrale Spielersperrdatei bereits anderweitig gewährleistet ist und eine *gezielte Spieleransprache* gegenüber gefährdeten Spielern durch die Spielsuchfrüherkennung stattfindet (§ 6i) erfolgt. Limitdatei und Aktivitätsdatei sind dann von vornherein überflüssig. Unter diesem Aspekt werden deshalb nicht zu Unrecht schon jetzt von Datenschutzbeauftragten erhebliche Bedenken geltend gemacht. Verwiesen werden kann hierzu auf die gemeinsamen Ausführungen des rheinland-pfälzischen Datenschutzbeauftragten Professor *Kugelman* mit Frau Dr. *Heidenreich*.

3. Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen?

Sowohl unter dem Aspekt der Datensparsamkeit (*Kugelman/Heidenreich*) als auch unter grundrechtlichen Aspekten (*Gersdorf*) wird gegen die Limit- und Aktivitätsdatei als Zentraldateien die Unverhältnismäßigkeit der Beschränkungen geltend gemacht. Angesichts der Tatsache, dass 99,7 % der Spieler den Belastungen ausgesetzt sind, ohne dass ihnen gegenüber ein Schutz überhaupt notwendig ist und die 0,3 %, hinsichtlich derer der Schutz bezweckt ist, schon durch zwei andere Instrumente, nämlich die Spielersperrdatei und die Spieleransprache sowie die Spielsuchfrüherkennung geschützt sind, ist dieser Einwand jedenfalls ernst zu nehmen drängen sich solche Bedenken in der Tat auf. Ob die Einrichtung der Zentraldateien gerichtlicher Überprüfung standhält, muss ebenfalls für die Limit- und Aktivitätsdatei als offen angesehen werden.

III. Virtuelles Automatenspiel

1. Gesetzliche Beschränkungen im GlüStV 2021

Die Beschränkungen des virtuellen Automatenspiels ergeben sich aus § 22a GlüStV und lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Spieldauer von durchschnittlich mindestens 5 Sekunden (§ 22a Abs. 6),
- Einsatz bis zu 1 €je Spiel [kann ab dem 01.01.2023 aufgrund geänderter Verhältnisse erhöht werden (§ 22a Abs. 7 S. 2),
- Jackpotverbot (§ 22a Abs. 8 S. 2)
- Spielpause von 5 Minuten (§ 22a Abs. 9)
- Parallelspielverbot auch für das Spielen desselben Spiels (§ 22a Ab. 10)
- 1.000,00 €Limit wie bei anderen Glücksspielen

2. Harmonisierung mit dem Automatenspiel in Spielhallen und Gaststätten?

Die vorgesehenen Beschränkungen des virtuellen Automatenspiels wurden als Teil einer vermeintlich erforderlichen Harmonisierung in den Staatsvertrag aufgrund eines Rechtsgutachtens eingebracht, das die Senatskanzlei der Stadt Hamburg und die Staatskanzlei Nordrhein-Westfalens eingeholt haben (https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107_Kurzgutachten-Ruttig.pdf).

Die rechtlichen Prämissen dieses Gutachtens waren freilich verfehlt. Sie waren durch die Rechtsprechung des EuGH, des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts widerlegt, wie der Verfasser anderweitig aufgezeigt hat (Reichert, ZfWG 2021, 14, 21 f.). Wenn es dieser Harmonisierung aber gar nicht bedurfte, ist zweifelhaft, ob die darauf gestützten erheblichen Beschränkungen gerichtlich standhalten.

Es kommt hinzu, dass dem Verlauf der Verhandlungen der Länder entnommen werden kann, dass für die Einsatzbeschränkung beim virtuellen Automatenspiel zunächst ein Wert von 2,00 €angesetzt wurde, der aufgrund eines politischen Kompromisses dann um die Hälfte reduziert und auf 1,00 €abgesenkt wurde. Er kann erst nach Ablauf der Übergangsfrist ab dem 01.01.2023 wieder angehoben werden. Selbst wenn man also unterstellt, dass die Harmonisierung mit dem Spielhallenbereich legitim wäre, könnte jedenfalls keine Notwendigkeit der Absenkung auf 1,00 €dargetan werden. Vieles spricht dafür, dass diese Frage in der Übergangsrechtszeit Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen mit ungewissem Ausgang werden wird.

3. Kohärenz und Verhältnismäßigkeit für das Kanalisierungsziel?

Ebenso zweifelhaft ist die Kohärenz und Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen des Spiels für das Ziel des Spielerschutzes, weil sie die Kanalisierung gefährden. Denn ihre Wirkung für den Spielerschutz tritt ja nur ein, wenn die Spieler das Glücksspiel aufgrund der Beschränkungen tatsächlich aufgeben.

Beim *virtuellen Automatenspiel* können sie aber stattdessen jederzeit in *Spielhallen*, *Gaststätten* und *Spielbanken* wechseln, und zwar flächendeckend in der Bundesrepublik. Sie unterliegen dort deutlich geringeren Beschränkungen. In *Spielbanken* entfallen sämtliche Beschränkungen. In den dortigen Automatenälen kann das Hundertfache der Monatsbeschränkung für den Onlinebereich an den dortigen Automaten an einem einzigen Tag verspielt werden. Spielbanken sind weit verbreitet. Es gibt sie in allen Ballungsräumen und wichtigen deutschen Großstädten in erreichbarer Umgebung. Und selbst in *Spielhallen* und *Gaststätten* gelten deutlich geringere Beschränkungen. Auch hier entfällt die Monatsbeschränkung auf 1.000,00 € Ferner ist die Spielgeschwindigkeit in der Praxis höher (s. näher *Meyer*, *GewArch* 2019, 184 ff.). Ein Spielerschutzmonitoring findet nicht statt. Es wird lediglich überprüft, ob der Spieler gesperrt ist (§ 2 Abs. 3 i.V.m. §§ 8 ff. GlüStV 2021).

Dem Verbraucher gegenüber werden also für den *Onlinebereich* massive Spielbeschränkungen auferlegt, die ihn von der Inanspruchnahme der privaten Glücksspielangebote abhalten sollen. Zugleich werden durch den GlüStV 2021 gleichartige Glücksspielangebote bundesweit zum Teil unbeschränkt, zum Teil eingeschränkt zugelassen, die weitaus geringere Beschränkungen für den Spieler mit sich bringen. Damit unterläuft der Gesetzgeber seine eigenen Schutzbemühungen.

Die unionsrechtlich erforderliche Inkohärenz der mit dem GlüStV 2021 angestrebten Gesamtregulierung begegnet danach erheblichen Zweifeln. Zudem bestehen Bedenken gegen derart strenge Beschränkungen, wenn sie zu 99,7 % nicht gefährdete Freizeitspieler treffen, die bereits anderweitig geschützt sind (s.o. II. 3.).

IV. Beschränkungen des Wettprogramms

1. Regulierung im GlüG S-H

Was das Wettprogramm anbetrifft, hatte die schleswig-holsteinische Regulierung des GlüG S-H keine Beschränkungen vorgesehen. Eine Zunahme gefährdeten Spiels konnte nicht festgestellt werden. Der Sport hat insoweit keine Bedenken erhoben.

2. Regulierung im GlüStV 2012

Im GlüStV 2012 wurde die Live-Wette auf Endergebniswetten beschränkt. Über die Reichweite des Begriffs wurde zwischen den Bundesländern und in gerichtlichen Verfahren gestritten. Die Beschränkung wurde tatsächlich im Onlinebereich bei der Sportwette nie durchgesetzt und terrestrisch nur in drei Bundesländern (Hamburg, Niedersachsen, Sachsen). Soweit die Beschränkungen mit Manipulationsgefahren gerechtfertigt wurden, haben die deutsche Fußballliga und der deutsche olympische Sportbund dies so nicht bestätigt. Gefahren für die Integrität des deutschen Sports als Auswirkung des Livewett-Angebotes konnten nie festgestellt werden.

3. Regulierung im GlüStV 2021 und ihre Rechtfertigung

Mit dem GlüStV 2021 werden die früheren Beschränkungen zwar zu einem erheblichen Teil zurückgenommen. Die verbleibenden Beschränkungen sind indessen zum Teil unklar, zum Teil ist zweifelhaft, ob sie sich tatsächlich mit den behaupteten Manipulationsgefahren rechtfertigen lassen. Soweit ersichtlich sind sie vom deutschen Sport so nicht gefordert worden. Nach dem Unionsrecht bedarf es des Nachweises der Erforderlichkeit solcher Beschränkungen. Eine solche ist dem Unterzeichner zumindest nicht bekannt.

V. Gefährdungen der Aufrechterhaltung der Monopole

1. Regelungskonzept des Gesetzgebers

Der Glücksspielstaatsvertrag fasst erstmals alle Glücksspielformen in einem Staatsvertrag zusammen und lässt sie grundsätzlich zu. Das Schutzkonzept soll anders als bislang in spielformangemessenen Beschränkungen bestehen, und nicht in Verboten der jeweiligen Glücksspielart.

Zugleich bestand allerdings eine der Kernprämissen der Verhandlungen darin, das Lotteriemonopol nicht anzutasten, und die Regulierung des Spielbankenmonopols Online und Offline den einzelnen Bundesländern nach näher definierten Maßgaben zu überlassen. Diese entscheiden also selbst, ob ein privater oder staatlicher Anbieter zugelassen wird und ob überhaupt ein Onlineangebot insoweit vorgesehen ist. Damit werden das nach

bisherigen Maßstäben ungefährlichste und das gefährlichste Spiel dem gleichen Ordnungsmodell unterworfen.

Dementsprechend schwer tut sich die Begründung an dieser Stelle des GlüStV 2021. Die Wahl des Ordnungsmodells, also Monopol oder Zulassung von privaten Anbietern im Wettbewerb, ist deshalb nicht ohne Weiteres nachvollziehbar (siehe näher 2. und 3.).

2. Bedenken für den Bestand des Spielbankenmonopols (§ 22c)

Die Spielbanken wurden in der Vergangenheit zu der gefährlichsten Glücksspielform gezählt. Sie wies im Verhältnis zur Verbreitung sehr hohe Anteil problematischer und pathologischer Spieler auf (siehe auch die Begründung zum GlüStV 2021, S. 22 f.). Das Spielbankenmonopol fand hierin u. a. seine Begründung (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 26.03.2007 – 1 BvR 2228/02, juris Rn. 35 ff.).

So plausibel dies für sich genommen ist, so problematisch ist es allerdings, wenn man berücksichtigt, dass die Angebotsbeschränkung diesem hohen Gefährdungspotential nie entsprach. In den Automatenälen fehlt jegliche Drosselung des Spiels, wie sie im Spielhallenbereich stattfindet.

In der Vergangenheit hat das Spielbankenmonopol dennoch stets verfassungs- und unionsrechtlicher Überprüfung standgehalten (BVerfG, a.a.O.; BVerwG, Urt. v. 23.08.1994 – 1 C 19/91). Im Vergleich zu Spielhallen wurde der Ausschluss privater Anbieter damit gerechtfertigt, dass bei Spielbanken nur eine beschränkte Zahl von Standorten besteht, der Zugang durch die Einlasskontrolle beschränkt ist und zusätzlich bei den Spielbanken eine Abfrage im Spielersperrsystem stattfand, was bei anderen Glücksspielangeboten zum damaligen Zeitpunkt nicht der Fall war. Auch dass das Spiel in den Automatenälen im Übrigen nicht beschränkt ist, wurde mit diesen Besonderheiten gerechtfertigt.

Mit dem GlüStV 2021 entfällt diese Rechtfertigung., weil fortan auch für Spielhallen ein Abgleich mit der Spielersperrdatei stattfindet (§ 2 Abs. 2 i.V.m. § 8, 8a-d) und in Spielhallen künftig ebenfalls eine Einlasskontrolle zum Zwecke des Abgleichs mit der Spielersperrdatei eingerichtet wird.

Bei diesem Ausgangspunkt wird es schwerfallen, ein Monopol, das vollständig unbeschränktes Automatenspiel in Automatenälen der Monopolcasinos in vielen deutschen Großstädten im Wettbewerb zu Spielhallen unterhält, noch weiter rechtfertigen zu können. Sollte das Spielbanken- und Onlinecasino-Monopol aber gerichtlicher Überprüfung nicht standhalten, bricht das Schutzkonzept des Gesetzgebers an einer brisanten Stelle.

3. Bedenken für den Schutz des Lotteriemonopols

Aber selbst für das fiskalisch besonders gewichtige Lotteriemonopol sind Gefahren nicht ausgeschlossen. Für seine Entscheidung, am Monopol festzuhalten, beruft sich der Staatsvertrag weiterhin u. a. auf die Spielsuchtbekämpfung (Begründung zum GlüStV 2021, S. 19 ff.). Es ist aber unstrittig, dass hinsichtlich der Spielsuchtgefahren das staatliche Lotterieangebot die Glücksspielform mit den geringsten Gefahren darstellt. Die Monopolisierung mag mit kulturellen Besonderheiten gerechtfertigt werden. Ob diese kulturellen Besonderheiten als Rechtfertigung aber noch tragen, wenn der Gesetzgeber sich vom früheren Verbot des Glücksspiels im Übrigen für alle anderen Glücksspielformen verabschiedet hat, erscheint durchaus zweifelhaft.

IV. Gesamtbewertung der rechtlichen Risiken

Zahl und Gewicht der vorstehend aufgezählten Ansatzpunkte für rechtliche Bedenken sind erheblich. Es muss deshalb als mindestens völlig offen angesehen werden, welchen Ausgang der Streit hierum vor den Gerichten nehmen wird.

Ein Obsiegen privater Anbieter in Eilverfahren hätte aber für die jeweiligen Regelungsaspekte zur Folge, dass aus dem Gesamtkonzept des Glücksspielstaatsvertrages wesentliche Elemente herausgebrochen werden (müssen). Hieraus könnte sich frühzeitig die Notwendigkeit gesetzgeberischer Reformen des GlüStV 2021 ergeben.

D.**Zu den Risiken für den Vollzug des GlüStV 2021**

Gefahren für die Verwirklichung der Ziele des Staatsvertrages und des diesem zugrunde liegenden Gesamtkonzeptes erwachsen neben rein rechtlichen Themen aber auch aus dessen Inhalten und verschiedenen Aspekten des Vollzugs.

I. Kanalisierung des Spieltriebs im Bereich Onlinecasino

Die wohl zentrale Zukunftsfrage des Staatsvertrages besteht darin, ob der vorhandene und bislang unregulierte Markt die Schärfe der Beschränkungen akzeptieren wird. Das gilt insbesondere für den Onlinecasino-Bereich, also die klassischen Bankhalterspiele der Spielbank (§ 22c GlüStV 2021) und das virtuelle Automatenspiel (§ 22a GlüStV 2021). Angesichts der strengen Anforderungen ist für den Bereich des virtuellen Automatenspiels derzeit aber als völlig offen anzusehen, ob die Industrie dem folgen wird. Nach Einschätzung des Unterzeichners ist dies sehr unwahrscheinlich, wenn sich die geplante Verkehrsbesteuerung im RennwLottG durchsetzt. Ein erhebliches Schwarzmarktpotential droht aber selbst ohne die Verwirklichung dieser Steuerpläne. Es hängt hier stark davon ab,

- wie schnell Konzessionen erlassen werden, die nach derzeitigem Stand den Anbietern erst den Zugang zur Werbung (und den durchsetzbaren Ausschluss illegaler Anbieter von der Werbung) erlauben.
- Weitere Faktoren sind auch die Handlungsfähigkeit der Behörden, die Bereitschaft zu zügiger Durchsetzung des Gesetzesrechts und der Umgang der Gerichte mit den Verfahren.

Der Ausgang dieser Gemengelage aus vielfältigen Faktoren ist schwer vorherzusehen.

II. Schaffung einer Anstalt öffentlichen Rechts in Sachsen-Anhalt

Was die Schaffung der Behörde anbetrifft, hat das Land Sachsen-Anhalt nach dem Debakel um das Scheitern der Ratifizierung des Medienänderungsstaatvertrags mit seinem Koalitionsbeschluss zum GlüStV 2021 und der Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens wichtige Signale der Beruhigung gesetzt. Die Ratifizierung und der Aufbau der Behörde sind danach zu erwarten.

Dennoch bleiben auch insoweit Restrisiken. Vor allem aber stellt sich ganz unabhängig davon die Frage, mit welcher Geschwindigkeit das Land Sachsen-Anhalt mit Hilfe der übrigen Bundesländer die neue Zentralbehörde aufbauen wird. Entsprechende Versuche waren in der Vergangenheit nicht immer von Erfolg gekrönt. Nicht von ungefähr sieht der Staatsvertrag bereits in § 27p Abs. 11 GlüStV 2021 eine Verlängerungsmöglichkeit

für die Interimszuständigkeiten der übrigen Bundesländer um zwei Jahre vor. Insgesamt kann es danach nach eigener Einschätzung der Länder bis zum Anfang des Jahres 2025 (!) dauern, bis die Behörde ausreichend handlungsfähig ist.

Umso mehr stellt sich die Frage, wie die Länder, der Vollzug und die Industrie mit dem Übergangszustand zurechtkommen. Der Staatsvertrag eröffnet hier indessen keine Reaktionsmöglichkeiten.

III. Technische Einrichtung der Zentraldateien

Eng verknüpft mit der Frage des Aufbaus der Behörde ist die Umsetzung des Aufbaus der drei Zentraldateien, die zu den zentralen Schutzelementen des Staatsvertrags für den Spieler- und Verbraucherschutz gehören. Je eher die Zentralbehörde handlungsfähig ist, desto eher ist auch mit dem Abschluss des Aufbaus der Zentraldateien zu rechnen. Das Projekt ist technisch und datenschutzrechtlich anspruchsvoll. Allein die Definition der Anforderungen und die Durchführung der Vergabeverfahren wird einige Zeit in Anspruch nehmen.

IV. Vollzug gegenüber verbotenen Angeboten

Ein weiteres Fragezeichen setzt die Willigkeit und Geschwindigkeit des Vollzuges bei den Behörden. Je mehr Rechtsfragen die Durchsetzung erschweren und je stärker die Gerichte den Antragstellern in Eilverfahren entgegenkommen, desto stärker lässt nach den Erfahrungen der vergangenen zwei Jahrzehnte auch der Vollzugswille nach. Es sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass in den vergangenen zwei Jahrzehnten die Länder -von Schleswig-Holstein einmal abgesehen - im Onlinebereich sich zu keiner Zeit gegenüber Onlineanbietern auch nur ansatzweise haben durchsetzen können. Untersagungen haben soweit ersichtlich fast nie effektiv dazu geführt, dass eine Website oder ein Angebot abgeschaltet wurde. Der Markt ist kontinuierlich von Jahr zu Jahr um 20 % gewachsen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es wünschenswert, aber alles andere als selbstverständlich, dass dies diesmal gelingt. Die Länder haben mit der Einführung des IP-Blocking eine wichtige Voraussetzung dafür geschaffen. Der Vollzug muss die Instrumente aber erst einmal umsetzen. Schon das Payment-Blocking hat in den vergangenen Jahren nicht wirklich funktioniert. Es bleibt zu hoffen, dass dies diesmal anders wird.

V. Einheit unter den Ländern im Glücksspielkollegium und Verwaltungsrat

Ein selten angesprochenes Problem besteht bis heute in der Uneinigkeit unter den Ländern im Verwaltungsvollzug. Das Glücksspielkollegium ist in einer für Behörden sehr ungewöhnlichen Weise untereinander zerstritten. Das hat sich selbst nach Unterzeichnung des GlüStV 2021 durch die Ministerpräsidenten und der Verständigung auf eine

gemeinsame Übergangsregelung mit dem Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 fortgesetzt. Sollte sich hieran nichts ändern, verzögert dies den Vollzug erheblich.

VI. Beschränkung in der Werbung

Der Staatsvertrag enthält nicht unbeträchtliche Einschränkungen in der Werbung für virtuelles Automatenspiel und Onlinecasino-Angebote. Jene Werbung ist aber ein gewichtiges Instrument zur Kanalisierung des Spieltriebs in die Bahnen der zugelassenen Anbieter. Die Strenge der Beschränkungen kann sich hier als kontraproduktiv erweisen, um den zugelassenen Anbietern ihre Durchsetzung im Markt gegen illegale Angebote zu ermöglichen. Sie sehen sich nebeneinander den Beschränkungen des Angebots und zugleich den Beschränkungen ihrer Werbung ausgesetzt.

Das ist eine Schwäche des GlüStV 2021, von der die Experten die Länder schon deshalb nicht abhalten konnten, weil die Inhalte des Staatsvertrags das Ergebnis von Verhandlung der Länder sind, zu denen externer Sachverstand im Vorfeld entweder gar nicht oder sehr beschränkt überhaupt eingeholt werden konnte.

Auch insoweit gilt, dass als offen anzusehen ist, ob dies gelingt.

VII. Bewertung der übrigen Risiken für den Erfolg des GlüStV 2021

Die Auflistung zeigt, dass mithin auch unter den nichtjuristischen Faktoren zahlreiche und beträchtliche Unwägbarkeiten im Raum stehen. In Kumulation mit den Rechtsrisiken kann man danach von einem wünschenswerten, aber alles andere als risikofreien Anlauf sprechen.

E.**Zulässigkeit, Zweckmäßigkeit und Gebotenheit eines Vorbehaltes bei der Ratifizierung****I. Problem Petrifikation: Zustimmungswille und fehlende Korrekturmöglichkeit**

Wenn danach alles dafür spricht, dass die Länder sich weiträumige Nachsteuerungsmöglichkeiten belassen sollten, um Sollbruchstellen reparieren zu können, ist doch genau das Gegenteil geschehen: Der GlüStV 2021 bindet sie uneingeschränkt aneinander, ohne Spielraum zur Selbstkorrektur zu gewähren. Er bindet bis 2028 ohne Kündigungsmöglichkeit und räumt selbst den handelnden Behörden nur sehr eingeschränkte Befugnisse zur Änderung der Anforderungen ein.

Diese gesetzliche Versteinerung ist in einem so hoch dynamischen und kompetitiven Markt wie dem des Glücksspiels hochproblematisch. Sie ist aus Sicht des Unterzeichners erst recht gefährlich angesichts der aufgezeigten beträchtlichen rechtlichen und sonstigen Gefahren des Scheiterns (s.o. C und D). Und sie ist schlechterdings inakzeptabel, wenn man die daraus erwachsenden Gefahren für den Verbraucher berücksichtigt. Darauf zu setzen, dass sich die Einsicht schon durchsetzen und 16 Bundesländer sich bei Bedarf schon auf eine Novellierung oder Neuregulierung einlassen, erscheint nach den Erfahrungen der letzten zwölf Jahre kaum zu verantworten.

Die Staatsverträge der Länder im Glückspielbereich sind alles andere als eine gesetzgeberische Erfolgsgeschichte. Die Sportwettregulierung ist in den vergangenen 23 Jahren in allen Rechtsphasen gescheitert (Monopolgesetzgebung 1998 ff. und Lotteriestaatsvertrag 2004 vor dem Bundesverfassungsgericht 2006; Übergangsregelung des BVerfG bis 2008 vor dem EuGH in Sachen WinnerWetten 2010; Sportwettenmonopol im GlüStV 2008 vor dem europäischen Gerichtshof 2010; Sportwettkonzessionsverfahren des 1. GlüÄndStV erneut vor den Verwaltungsgerichten 2012-2016). Und die *Onlineregulierung* scheiterte vor allem im Vollzug. Der jetzige Anlauf löst einen anderen aus 2011/12 ab. Dieser liegt zehn Jahre zurück, ohne dass die behördliche Durchsetzung von Spieler- und Verbraucherschutz beim Onlineglückspiel und der Sportwette je gelungen wäre. Über diese ganze Zeit hinweg hat die Erkenntnis des Scheiterns nichts geholfen.

So begrüßenswert der neuerliche Anlauf des GlüStV 2021 also ist, so gewagt wäre es, die Wiederholung einer solchen Entwicklung für die Zukunft auszuschließen. Erst recht gilt dies, wenn man die aus den vorstehenden Befunden erwachsenden Risiken für den Erfolg des GlüStV 2021 berücksichtigt. Diese sind einzeln und in der Summe nicht unerheblich.

Andererseits ist das Bedürfnis für einen derartigen Fortschritt in der Glücksspielregulierung groß und anzuerkennen. Diesem neuerlichen gemeinsamen Anlauf der Bundesländer sollte beiseite gestanden werden. Auch der Unterzeichner begrüßt diesen Staatsvertrag als Fortschritt und befürwortet die Ratifizierung. Er rät aber dringend an, eine solche Ratifizierung mit einer Rückzugsoption zu versehen. Die Erfahrungen der Vergangenheit

dürfen sich nicht wiederholen. Schleswig-Holstein gibt eine erfolgreiche eigene Regulierung für ein Gemeinschaftsprojekt. Es ist nur legitim, sich die Rückkehr vorzubehalten, wenn diese nicht gelingt, zumal die schleswig-holsteinischen Erlaubnisse nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag längstens bis zum 31.12.2024 weiter gelten (§ 29 Abs. 7 GlüStV 2021).

Wie nachfolgend aufgezeigt werden soll, ist ein derartiger Vorbehalt bei der Ratifizierung zulässig, obwohl der GlüStV 2021 selbst keine eigene Kündigungsmöglichkeit vorsieht und die Bindungswirkung bis 2028 uneingeschränkt ist.

II. Zulässigkeit und Gebotenheit staatsvertraglicher Ratifizierungsvorbehalte

Das Bundesverfassungsgericht hat vor wenigen Jahren bereits bestätigt, dass namentlich unter dem Aspekt des Demokratieprinzips die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge über die Legislaturperiode hinaus für den innerstaatlichen Gesetzgeber eingeschränkt ist (Urteil vom 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 – (BVerfGE 141,1 ff)). Die Entscheidung betraf ein Steuergesetz, das sich über ein Doppelbesteuerungsabkommen als völkerrechtlichem Vertrag hinwegsetzte (sog. Treaty Override). Wörtlich heißt es darin:

„Demokratie ist Herrschaft auf Zeit. [...] Dies impliziert, dass spätere Gesetzgeber – entsprechend dem durch die Wahl zum Ausdruck gebrachten Willen des Volkes – innerhalb der vom Grundgesetz vorgegebenen Grenzen Rechtssetzungsakte früherer Gesetzgeber revidieren können müssen [...]. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn ein Parlament die Gesetzgeber späterer Legislaturperioden binden und in ihren Möglichkeiten beschränken könnte, gesetzgeberische Entscheidungen der Vergangenheit aufzuheben oder zu korrigieren, weil dadurch politische Auffassungen auf Dauer festgeschrieben würden [...]. Dem widerspräche es, aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG eine ‚Änderungssperre‘ für die Zukunft ableiten zu wollen. [...] Bestünde [...] eine [...] Selbstbindung nach der Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags, würde er [Anm.: der Gesetzgeber] dauerhaft auf seine Gesetzgebungsbefugnis verzichten.“ (BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, juris Rn. 53-55)

Eben darum geht es hier, wenn eine Zustimmung zu einem Staatsvertrag erklärt wurde, an den der schleswig-holsteinische Gesetzgeber über die Legislaturperiode hinaus gebunden wäre.

III. Staatsverträge zwischen den Bundesländern als zwischenstaatliche Verträge im Bundesstaat

Die Entscheidung betraf zwar einen völkerrechtlichen Vertrag, keinen Staatsvertrag zwischen den Bundesländern. Es entspricht aber allgemeiner Auffassung, dass auf Staatsverträge zwischen den Ländern die entsprechenden Grundsätze analoge Anwendung finden, wenn das Bundesstaatsprinzip nichts anderes gebietet (vgl. dazu *Rudolf*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2008, Band VI, § 141 Rn. 86 ff. mit weiteren Nachweisen). Denn auch völkerrechtliche Verträge bedürften für ihre Wirksamkeit eines Zustimmungsgesetzes und haben den Rang einfacher Gesetze und auch hier kann der Gesetzgeber regelmäßig nur insgesamt zustimmen oder nicht zustimmen.

IV. Zeitliche Beschränkung der Bindung als Konsequenz

Danach ist davon auszugehen, dass der Landtag berechtigt ist, in der 20. Legislaturperiode gegenteilige gesetzgeberische Entscheidungen zu treffen, weil es sich um einen über die Laufzeit einer Legislaturperiode hinausreichenden Staatsvertrag handelt.

Mit Rücksicht auf die politische Tragweite einer solchen Entscheidung empfiehlt es sich, den dahingehenden Vorbehalt transparent zu machen und offen zu formulieren. Denn es wäre ja ohnehin das vorrangige Ziel des Landes, gemeinsam mit den übrigen Ländern sich als notwendig erweisende Korrekturen zu betreiben. Von vornherein deutlich zu machen, dass das Land sich diesen Weg als *ultima ratio* offenhalten will, trägt dazu bei.

Vor diesem Hintergrund rät der Unterzeichner,

1. den Staatsvertrag als großen Fortschritt zu begrüßen,
2. den Staatsvertrag zu ratifizieren,
3. klarzustellen, dass das Land sich vorbehalt, den Staatsvertrag zu kündigen, wenn sich zum Zwecke der Erfüllung seiner Ziele erforderlich erweisende Korrekturen mit den übrigen Bundesländern gemeinsam nicht zu erreichen sind.

gez. Rechtsanwalt Dr. Ronald Reichert, Partner u. Fachanwalt für Verwaltungsrecht