

Staatssekretär

An den Vorsitzenden  
des Innen- und Rechtsausschusses  
des Schleswig-Holsteinischen Landtages  
Herrn Werner Kalinka, MdL  
Landeshaus

24105 Kiel

30.10.2007

**Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV AG) - Drs. 16/1566**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

für die Ausschussberatungen des o. a. Gesetzentwurfs nehme ich zu dem Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 11.10.2007 (Umdruck 16/2460) und zu wesentlichen Kritikpunkten aus der schriftlichen Anhörung des Finanzausschusses unter Berücksichtigung der von der Abgeordneten Monika Heinhold, MdL, mit Schreiben vom 23.10.2007 (Umdruck 16/2511) aufgeworfenen Fragen nachfolgend Stellung.

**1. Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes über europa- und verfassungsrechtliche Aspekte zum Glücksspielstaatsvertrag**

Der Wissenschaftliche Dienst kommt in dem o. e. Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Regelungen des GlüStV den Anforderungen des Verfassungsrechts und des Europarechts an ein staatliches Glücksspielmonopol grundsätzlich gerecht würden. Bedenken hat der Wissenschaftliche Dienst jedoch im Hinblick auf die Ausklammerung des vom Suchtpotential ebenfalls problematischen, bundesrechtlich geregelten gewerblichen Automatenspiels und der Pferdewetten geäußert. Er bezweifelt das Vorliegen eines kohärenten und systematischen Regelungssystems und nimmt einen Verstoß gegen das Willkürverbot und damit eine Europarechtswidrigkeit an. Des Weiteren sieht er in der Ausgestaltung der Erlaubnisnorm (§ 4 GlüStV) einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Schließlich erhebt er verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Inkrafttreten des GlüStV in den Bundesländern, die den Staatsvertrag nicht ratifiziert haben, wenn mindestens 13 Ratifikationsurkunden hinterlegt sind.

Eine Verpflichtung zur einheitlichen Regelung des gesamten Glücksspielwesens in einem Mitgliedsstaat lässt sich der EuGH-Rechtsprechung nicht entnehmen. In einem Anfang d. J. entschiedenen Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof (Rs. E-3.06) zum nor-

wegischen Glücksspielrecht war die Kommission in einer Stellungnahme von einer getrennten Beurteilung der jeweiligen Glücksspielarten ausgegangen. Neben den vom Wissenschaftlichen Dienst zitierten Vorlagebeschlüssen der VG Gießen und Stuttgart, die die Bedenken wegen mangelnder Kohärenz und Systematik teilen, gibt es eine Reihe anders lautender Entscheidungen auch von Obergerichten, wonach von unterschiedlichen Glücksspielmärkten auszugehen ist, so dass allein die jeweilige Glücksspielart als Überprüfungsgegenstand anzusehen ist (vgl.: OLG Köln, 14.09.2007 – 6 U 10/06; OVG Hamburg 06.07.2007 – 1 Bs 137/07 und 09.03.2007 – 1 Bs 378/06; OVG Rheinland-Pfalz, 02.05.2007 – 6 B 10118/07; VG Gelsenkirchen, 20.06.2007 – 7 K 3251/06; VG Wiesbaden, 12.06.2007 – 5 E 609/05). Da unterschiedliche Märkte mit unterschiedlichem Suchtpotenzial vorliegen, kann der Staat für die einzelnen Bereiche unterschiedliche Regelungen treffen (so auch: OVG Hamburg 06.07.2007 – 1 Bs 137/07 und 09.03.2007 – 1 Bs 378/06). Ob die Zweck- Mittel-Relation gewahrt ist, kann nur anhand des konkreten zur Überprüfung gestellten Sachverhalts beurteilt werden. Die geforderte Kohärenz staatlichen Handelns muss sich auf die jeweils gewählte Gefahrenabwehrmaßnahme beziehen (VG Wiesbaden, 12.06.2007 – 5 E 609/05). Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass Glücksspielautomaten in Spielbanken mit hohen Einsatz- und Gewinnmöglichkeiten den Schutzregelungen des GlüStV unterliegen. Beim gewerblichen Automatenspiel sind Einsätze und Gewinnmöglichkeiten begrenzt, Pferdewetten sprechen nur eine bestimmte Klientel an und haben nicht die Breitenwirkung wie die vom Fußball dominierten Sportwetten. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot liegt auch nicht aufgrund der Änderung der Spielverordnung vor, welche eine gewisse Erweiterung der Möglichkeit zur Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeiten vorsieht. Insoweit hat eine Beurteilung der gesamten Neuregelung der Spielverordnung zu erfolgen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die als besonders problematisch empfundenen Fun Games, die Jackpot-Systeme, die Rabattierungen sowie ähnliche Anreize verboten worden sind (vgl. OVG Rhl.-Pf., 02.05.2007 – 6 B 10118/07). Selbst wenn der Bund dem Petikum der MPK vom 13.12.2006 nicht folgt, die bundesrechtlichen Regelungen zu den gewerblichen Spielgeräten und zu Pferdewetten den Zielen und Maßstäben des GlüStV anzupassen, wird dies nicht zwangsläufig dazu führen, dass das Regelungskonzept des GlüStV gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Wissenschaftlichen Dienstes gegen die Erlaubnisnorm des § 4 GlüStV im Hinblick auf die Bestimmtheit, den Vorbehalt des Gesetzes und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz teile ich nicht. Zweck und Ausmaß einer Norm müssen nicht zwingend in der Norm selbst ausdrücklich genannt werden. Vielmehr kann eine Norm unter Berücksichtigung der übrigen Normen und des Ziels des Gesetzes ausgelegt werden (BVerfGE 8, 274). Insoweit ist der Verweis § 4 Abs. 2 GlüStV auf § 1 GlüStV hinreichend, um Sinn und Zweck des Erlaubnisvorbehalts zu verdeutlichen und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis aufzuzeigen. Die Ermessensentscheidung ist nicht unspezifizierbar, sondern an den in § 1 GlüStV normierten Zielen auszurichten. Zudem werden die Erlaubnisvoraussetzungen in § 5 des Ausführungsgesetzes konkretisiert und das Ermessen wird in Form einer Soll-Vorschrift gebunden (§ 5 Abs. 1 Satz 2 GlüStV AG). Damit ist sichergestellt, dass in der Regel bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Erlaubnis erteilt wird. Im Übrigen kann nicht angenommen werden, dass die Behörden ihr Ermessen nicht gesetzeskonform ausüben werden, zumal ihre Ermessensausübung einer (gewissen) gerichtlichen Kontrolle unterliegt (§ 114 Satz 1 VwGO).

Zur Inkrafttretensregelung in § 29 Abs. 1 GlüStV teile ich die Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes, dass der Staatsvertrag nur in den Ländern in Kraft treten kann, die ihm zugestimmt haben, sofern mindestens 13 Ratifikationsurkunden bis zum 31.12.2007 hinterlegt worden sind.

## **2. Notifizierungspflicht für die Ausführungsgesetze der Länder**

Ich habe den Finanzausschuss mit Schreiben vom 15.10.07 (Umdruck 16/2402), über die Auffassung der Kommission informiert, wonach Ausführungsgesetze der Länder nach der Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft notifizierungspflichtig seien, soweit sie über den bereits notifizierten Staatsvertrag hinausgehende Vorschriften zum Glücksspiel im Internet enthalten. Aufgrund einer Absprache der Staatskanzleien der Länder wurden dem Finanzausschuss zwei Streichungen im Gesetzentwurf empfohlen, damit eine Notifizierungspflicht nicht besteht. Soweit hierzu die Auffassung vertreten wird, dass über die beiden in meinem Schreiben genannten Bestimmungen hinaus, weitere Regelungen der Ausführungsgesetze der Notifizierungspflicht unterlägen, ist darauf hinzuweisen, dass die KOM in der im Notifizierungsverfahren abgegebenen Stellungnahme vom 22.03.2007 ausdrücklich nur § 4 Abs. 4 GlüStV (Internetverbot) und § 25 Abs. 6 GlüStV (Übergangsregelung für Glücksspiel im Internet) als notifizierungspflichtige Vorschriften genannt hat. In der ergänzenden Stellungnahme vom 14.05.2007 werden weitere Vorschriften des GlüStV angesprochen, die nach Aussage der Kommission nicht in den Anwendungsbereich der o. a. Richtlinie fallen. Die Äußerungen der Kommission sollten für die Beurteilung der Notifizierungspflicht maßgebend sein. Rechtsfolge einer unterlassenen Notifizierung ist, dass die jeweilige Bestimmung nicht angewandt bzw. einem Betroffenen nicht entgegen gehalten werden kann. Es trifft nicht zu, dass eine unterlassene Notifizierung zur Unanwendbarkeit des gesamten Gesetzes führt.

## **3. Rücknahme der nach dem Gewerberecht der ehemaligen DDR erteilten Erlaubnisse für die Veranstaltung bzw. Vermittlung von Sportwetten**

Der MPK-Beschluss vom 13.12.2006 enthält die Zusage, die den Ländern Berlin, Thüringen und Sachsen durch eine eventuell erforderliche Aufhebung der sog. DDR-Erlaubnisse entstehenden Sonderlasten nach dem Königsteiner Schlüssel aufzuteilen. Schleswig-Holstein hat dem MPK-Beschluss vom 13.12.2006 zwar nicht zugestimmt, wird sich aber einer solidarischen Kostenverteilung nicht entziehen können. Die Höhe möglicher Entschädigungsforderungen lässt sich derzeit nicht abschätzen. Bisher liegt nur eine rechtskräftige Entscheidung vor, die die Wirksamkeit der in Thüringen nach DDR-Recht erteilten Erlaubnis für Sportwetten Gera bestätigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entfalten DDR-Erlaubnisse aber keine Wirksamkeit in den alten Ländern, wobei das Gericht offen gelassen hat, ob die Erlaubnis nur für Thüringen oder das gesamte Gebiet der ehemaligen DDR gilt (BVerwG, NVwZ 2006, 1175 (1178ff.)). In Sachsen sind wegen der gegen bwin erlassenen Untersagungsverfügungen noch Gerichtsverfahren anhängig, so dass die Wirksamkeit der dort erlassenen DDR-Erlaubnis noch nicht geklärt ist. Das VG Magdeburg ist mit Urteil vom 13.09.2007 (3 A 293/05 MD) zu dem Ergebnis gekommen, dass die für die FA. Goldesel in Berlin erteilte DDR-Erlaubnis wegen grober Rechtsfehler bereits nach DDR-Recht nichtig war. Werden DDR-Erlaubnisse von der Rechtsprechung als wirksam angesehen, wäre im Rahmen von Entschädigungsansprüchen aufgrund der Aufhebung der Erlaubnisse der Vermögensnachteil auszugleichen, welchen der Betroffene infolge seines Vertrauens auf den Bestand des Verwaltungsaktes erlitten hat (§ 49 Abs. 6 Satz 1 VwVfG). Dieser ist in der Höhe auf das Bestands- oder Erfüllungsinte-

resse begrenzt (§ 49 Abs. 6 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 3 Satz 3 VwVfG). Ein Ersatz für entgangenen Gewinn erfolgt nicht (Stelkens/Bonk/ Sachs – Komm. z. VwVfG, 6. Aufl., § 49 Rz.131). Die Höhe möglicher Entschädigungsansprüche hängt auch davon ab, welche materielle Reichweite die Gerichte der jeweiligen DDR-Erlaubnis zumessen, d. h. ob die Erlaubnis nur zur Sportwettenvermittlung in einem terrestrischen Wettbüro berechtigt oder auch die Vermittlung über das Internet beinhaltet. In jedem Fall kann sich eine Entschädigung nur auf die Vermittlung durch den in den neuen Bundesländern ansässigen Betrieb beziehen und sich nicht auch auf die Tätigkeit der in Gibraltar oder Malta ansässigen Unternehmensteile erstrecken.

#### **4. Wettbewerbsrechtliche Schritte des Bundeskartellamts**

Das Bundeskartellamt hat sich in seiner Stellungnahme vom 08.10.2007 die Einleitung eines erneuten wettbewerbsrechtlichen Verfahrens wegen verbotener Marktaufteilung vorbehalten, weil die Erlaubnispflicht für die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen zu einer Beschränkung der Tätigkeit der Lottogesellschaften auf ihr jeweiliges Bundesland führen könnte. Das Bundeskartellamt lässt dabei den Beschluss des BGH vom 08.05.2007 (KVR 31/06) außer Acht. Darin hat der BGH der Auffassung des Bundeskartellamts widersprochen, dass die Lottogesellschaften einen ordnungsrechtlichen Erlaubnisvorbehalt der Länder nicht zu beachten hätten. Die territoriale Beschränkung einer landesbehördlichen Erlaubnis auf das jeweilige Bundesland berühre nicht den Schutzbereich der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, da diese Grundfreiheiten nur zwischen den Mitgliedstaaten gelte, jedoch nicht im Verhältnis zwischen staatlichen Lottogesellschaften eines Mitgliedstaates. Die Länder hätten nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des EuGH die Möglichkeit, im Rahmen eines staatlichen Monopols für Glücksspiele die Tätigkeit der Lottogesellschaften anderer Bundesländer zu untersagen, wenn dies aus ordnungsrechtlichen Gründen (Begrenzung des Glücksspielangebotes) geschehe.

#### **5. Vorschläge der Landesstelle für Suchtgefahren Schleswig-Holstein e. V. (LSSH)**

Soweit die LSSH neben dem in § 4 Abs. 1 vorhandenen Hinweis auf die Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren durch Glücksspiel als öffentliche Aufgabe eine Verdeutlichung fordert, dass der Schutz gegenüber allen Suchtrisiken eine grundsätzliche Aufgabe der öffentlichen Gesundheitsförderung und des sozialen Gemeinwesens darstellt, sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden, da es sich dabei nicht um einen glücksspielrechtlichen Regelungsgegenstand handelt. Die geforderte ausdrückliche Verpflichtung der Spielbanken und NordwestLotto Schleswig-Holstein zur Information über Beratungs- und Behandlungsmöglichkeiten bei Spielsucht ergibt sich bereits aus § 7 GlüStV. Zu § 10 Abs. 4 wurde vorgeschlagen, für die Verbraucherinsolvenzberatung und die allgemeine Suchthilfe feste Anteile an den Zweckabgaben in der Größenordnung der Sportförderung vorzusehen. Dies ist abzulehnen, da zum einen für die Verbraucherinsolvenzberatung der bisher geltende Anteil übernommen und ein Mehrbedarf nicht dargelegt wurde und zum anderen die Förderung der Bekämpfung der Glücksspielsucht, die einen direkten Bezug zur Veranstaltung von Glücksspielen hat, in Absatz 5 geregelt ist. Im Übrigen kann die Bekämpfung des Suchtmittelmissbrauchs im Rahmen der nach Absatz 6 vorgeschriebenen Verwendung der Zweckabgaben für gemeinnützige Zwecke weiterhin gefördert werden.

Die Annahme der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege, dass die gemeinnützigen Lotterien von dem Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Internet sowie vom Verbot der Werbung im Internet und über Telekommunikationsanlagen

ausgenommen werden können, trifft nicht zu. Nach § 12 Abs. 2 GlüStV kann für Veranstaltungen nach dem Dritten Abschnitt, die traditionell in Verbindung mit dem Fernsehen präsentiert werden und bei denen vorrangig die gemeinnützige Verwendung der Reinerträge dargestellt wird, nur eine Befreiung vom Verbot der Fernsehwerbung zugelassen werden. Diese Befreiungsmöglichkeit hinsichtlich der Fernsehwerbung ist neben den Soziallotterien Aktion Mensch und Goldene 1 nach § 25 Abs. 4 GlüStV auch für die GlücksSpirale anwendbar.

## **6. Entzug von Konzessionen für Lotto-Annahmestellen**

Der Landesregierung ist nicht bekannt, dass es in anderen Ländern aufgrund des Glücksspielstaatsvertrages zum Entzug von Konzessionen für Lotto-Annahmestellen gekommen ist. In Bayern hat die Staatliche Lotterieverwaltung die Zahl ihrer Annahmestellen seit dem Jahr 1997 kontinuierlich von ca. 4.350 auf ca. 4.000 (Stand: Januar 2007) verringert. Art. 1 Abs. 3 Satz 2 des Bayerischen Ausführungsgesetzes sieht eine weitere Verringerung bis zum 31.12.2011 auf insgesamt 3.700 Annahmestellen vor. Das Thüringische Ausführungsgesetz sieht in § 2 Abs. 4 eine Begrenzung der Anzahl der Annahmestellen auf maximal 750 vor. Diese Anzahl bedeutet nach der Begründung neben der bereits in den letzten Jahren vorgenommenen Reduzierung um ca. 150 Annahmestellen eine weitere Reduzierung um 50 Annahmestellen.

In Schleswig-Holstein soll die Zahl der Annahmestellen durch Verordnung nach § 12 Nr. 5 GlüStV AG festgelegt werden. Wie sich aus der Gesetzesbegründung zu dieser Vorschrift ergibt, wird dabei auch zu berücksichtigen sein, dass die Zahl der Annahmestellen in Schleswig-Holstein (ca. 850) im bundesweiten Vergleich (ca. 27.000 Annahmestellen bundesweit) bezogen auf die Einwohnerzahl ohnehin unter dem Durchschnitt liegt. Nach der Übergangsvorschrift des § 25 Abs. GlüStV benötigen Annahmestellen, die bereits vor dem 01.01.2007 erlaubt tätig waren, bis zum 31.12.2008 keine Erlaubnis.

Mit freundlichen Grüßen

gez.  
Ulrich Lorenz