

PROFESSOR DR. JUR. MARTIN NOLTE

Professur für Sportrecht am Institut für Sport und Sportwissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olshausenstraße 74
24098 Kiel



Kiel, den 30. März 2011

An den Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
THOMAS ROTHER
Postfach 7121
24171 Kiel

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Glücksspiels (Glücksspielgesetz)

Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP – Drucksache 17/1100 –

Sehr geehrter Herr Rother,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit, zu dem o.g. Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP in meiner Eigenschaft als **Professor für Sportrecht** an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel **Stellung** zu nehmen und darf mir erlauben, diese Stellungnahme auch im Namen des **Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB)**, des **Deutschen Fußball Bundes (DFB)** sowie der **Interessenvertretung Profisport Deutschland (IPD)**, bestehend aus der **Deutschen Fußball Liga (DFL)**, der **Deutschen Eishockey Liga (DEL)**, der **Toyota Handball Bundesliga (HBL)** und der **Beko Basketball Bundesliga (BBL)**, abgeben zu dürfen.

Bevor ich auf **Einzelheiten** des Entwurfs eingehen möchte, erlauben Sie mir ein knappes, zusammenfassendes **Resümee**: Der vorliegende Entwurf der Fraktionen von CDU und FDP **berücksichtigt** die sportspezifischen Belange und **entspricht** damit in größten Teilen **weitgehend** der **Position des organisierten Sports**, die ich im Auftrage des Deut-

schen Olympischen Sportbundes (DOSB) in Gestalt eines verumdruckten Entwurfs eines Glücksspielstaatsvertrages verschriftet hatte (vgl. Umdruck 17/1967 des schleswig-holsteinischen Landtags). Der vorliegende Gesetzentwurf liegt damit **in einem weit höheren Maße** auf der Linie des **organisierten Sports** als dies etwa beim aktuellen Entwurf eines Glücksspielstaatsvertrages, in dessen Richtung sich die 15 Ministerpräsidenten am 06. April 2011 offenbar verständigten, der Fall wäre.

Aus meiner Sicht sind dabei **sechs Aspekte** von besonderer Bedeutung:

1. Zum **Ersten** sind die **Zielsetzungen** des vorliegenden Entwurfs gegenüber der früheren Rechtslage in einer **gefahrenadäquaten** Weise neu gewichtet. Das **Lenkungsziel**, die illegalen Angebote in den legalen Markt zu überführen, ist nunmehr in § 1 Nr. 1 ausgewiesen und das vormals prädominante Ziel der Bekämpfung von Spiel- und Wettsucht in seiner Bedeutung relativiert (§ 1 Nr. 4). Das **Interesse des Sports**, die **Integrität seiner Wettkämpfe** zu schützen, findet erstmals ausdrückliche Erwähnung (§ 1 Nr. 2). Dies entspricht der tatsächlichen **Gefahrenlage** im Bereich der Sportwette und bekräftigt den **lenkenden** Charakter der Sportwettenabgabe (vgl. hierzu auch die Anmerkungen zu § 46).

Dass der Entwurf gemäß § 1 Nr. 5 schließlich dazu dienen soll, einen erheblichen Teil der Einnahmen zur **Förderung bestimmter öffentlicher Zwecke** wie etwa des Sports einzusetzen, erscheint nur konsequent, wenn man die Glücksspielabgabe ordnungsrechtlich begründet und sie demzufolge auch zu Ordnungszwecken verwenden muss. Die sich daraus ergebene **Kohärenz** zwischen **Begründung** und **Verwendung der Glücksspielabgabe** könnte allerdings noch deutlicher als bisher durch einen Einschub in § 1 Nr. 5 („zur Erfüllung der sich aus § 1 Nr. 1 bis 4 ergebenden Ziele ...“) zum Ausdruck gebracht und in der (relativ knappen) Gesetzesbegründung zur Sportwette (S. 51 unten bis S. 52 oben) erläutert werden.

2. Zum **Zweiten** beruht die **ordnungsrechtliche Steuerung** des Glücksspiels auf einem **präventiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt** sowohl für die Erteilung einer Veranstaltungsgenehmigung (§ 4) als auch für die Erteilung einer Vertriebsgenehmigung (§ 5), die das Recht zur gewerblichen Spielvermittlung einschließt (§ 3 Abs. 9 und 10). Damit folgt der Entwurf **anerkannten Regeln** des Besonderen Verwaltungsrechts (Ordnungs-, Umwelt- oder Wirtschaftsverwaltungsrechts). Diese dienen dazu, be-

stimmte Verhaltensweisen oder den Betrieb von Einrichtungen im Spannungsfeld zwischen Gefahrenabwehr und beruflicher Betätigung durch die Erteilung von Personal- oder Realkonzessionen zu steuern.

Hierbei gilt folgendes **Prinzip**: Bei Vorliegen positiver Genehmigungsvoraussetzungen und dem Fehlen von Versagungsgründen, die sich aus **regelungstechnischen** Gründen besser unmittelbar in den §§ 4 und 5 und nicht erst in den §§ 22 und 23 platzieren liessen, hat der Antragssteller einen **durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung**. Ein behördlicher **Ermessensspielraum** besteht bei grundrechtskonformer Interpretation (Art. 12 GG) der gewählten Konzeption und mit Blick auf die erforderliche Kanalisierungsfunktion (§ 1 Nr. 1) richtigerweise **nicht**, so dass die Begründung des Gesetzes in **diesem** Punkt (S. 44, drittletzter Absatz von unten: „*pfllichtgemäßes Ermessen der Prüfstelle*“, sowie S. 45, zweiter Absatz von oben: „*Ermessensspielraum*“) zu **präzisieren** wäre.

3. Zum **Dritten** schreibt der Entwurf das **staatliche Veranstaltungsmonopol bei Großen Lotterien** gemäß § 6 Abs. 2 fort. Dies entspricht der Position des organisierten Sports ebenso wie die **gefahrenadäquate Neugewichtung** der bestehenden **Monopolbegründung**, wonach das Veranstaltungsmonopol nicht mehr wie bisher in dominanter Weise auf die Bekämpfung einer fiktiven Lottosucht gestützt wird, sondern das Monopol vor allem der Bekämpfung von Manipulation und Betrug sowie Verbraucherschutz dienen soll (deutlich wird dies u.A. auch in der Begründung des Entwurfs auf S. 42 und 47 f.).

Eine solche **Neugewichtung** der Zielsetzungen entspricht den Empfehlungen **renommierter Staatsrechtler**, ist seit Mitte der 90er Jahre vom **Europäischen Gerichtshof** ausdrücklich für **zulässig** erklärt worden und führt das **Veranstaltungsmonopol** bei Großen Lotterien vor allem aus der **Kohärenzproblematik hinaus**, die der Europäische Gerichtshof in seinen jüngsten Entscheidungen vom 8. September 2010 angemahnt hat. Nicht zuletzt eröffnet die **gefahrenadäquate Neugewichtung** dieses Veranstaltungsmonopols erhebliche **Spielräume** bei der Art und den Umfang zur Gestaltung Großer Lotterien einschließlich **ihrer Bewerbbarkeit** und ihrem nicht terrestrischen Vertrieb über das **Internet**.

4. Zum **Vierten** darf die **Bewerbbarkeit öffentlichen Glücksspiels** nicht in Widerspruch zu den Zielen des § 1 stehen (§ 26 Abs. 1 S. 1), so dass **sachferne Begrenzungen**, die einer **positiven Entwicklung** der Großen Lotterien oder der Kanalisierung des illegalen Sportwettenangebots in den legalen Markt entgegen stünden, **richtigerweise fehlen**. Auch soll noch einmal darauf hingewiesen werden, dass die **angemessene Bewerbbarkeit** im Sinne einer kontrollierten Politik der Expansion **erforderlich** ist, um die in § 1 Nr. 1 genannten Ziele zu erreichen.

Keinen Sinn macht es demgegenüber, wenn § 26 Abs. 1 S. 1 verlangt, dass Art und Umfang der Werbung für öffentliches Glücksspiel in **allgemeiner** Weise „angemessen“ sein sollten. Wenn offenbar gemeint ist, dass sich **etwaige Beschränkungen** der **Bewerbbarkeit** des öffentlichen Glücksspiels im Rahmen des grundrechtlichen **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** zu bewegen haben, würde sich **folgende Klarstellung** anbieten: „Art und Umfang der Werbung für öffentliches Glücksspiel darf nicht in Widerspruch zu den Zielen des § 1 stehen. *Begrenzungen der Werbung müssen angemessen sein (...)*“.

5. Zum **Fünften** entsprechen die Errichtung, Organisation, Aufgabenstellung und Finanzierung einer **Prüfstelle für das Glücksspielwesen in Schleswig-Holstein** zur Überwachung des Glücksspielgesetzes (§§ 29 ff.) **bewährten Maßnahmen** bei **vergleichbaren Einrichtungen** wie etwa bei der im Jahre 2002 gegründeten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (kurz: BaFin) zur Aufsicht über Banken und Finanzdienstleistern, über Versicherer und den Wertpapierhandel.

Die vom **Sport** propagierte **zentrale Regulierungsbehörde** für das gesamte Bundesgebiet kann aus **kompetenziellen** Gründen **nicht** Gegenstand eines Landesgesetzes sein, wenngleich ausdrücklich darauf hingewiesen werden soll, dass sich der Sport nach wie vor um eine **bundeseinheitliche Lösung** für das gesamte Glücksspielwesen in Deutschland bemüht.

Mit Blick auf die Zielsetzungen des Gesetzes (§ 1) wäre in jedem Fall eine **Erweiterung der vorgesehenen Beratungsaufgaben** des Fachbeirats um die **Integrität des sportlichen Wettbewerbs** (vgl. § 1 Nr. 4) in § 34 Abs. 1 S. 2 dringend zu empfehlen und gleichzeitig eine **verfahrensrechtliche Absicherung der Mitwirkungsbefugnisse** des organisierten Sports bei der Erteilung der Genehmigung zur Veranstaltung von

Sportwetten zum **Schutz der Integrität des sportlichen Wettbewerbs** in § 4 Abs. 1 beispielsweise durch folgende Formulierung **vorzusehen**: „Die Veranstaltung von öffentlichen Glücksspielen im Geltungsbereich dieses Gesetzes bedarf der Genehmigung durch die Prüfstelle. *Bei der Genehmigung der Veranstaltung von Wetten auf den Ausgang oder den Verlauf von Sportwettbewerben ist das Einvernehmen mit einer Kommission herzustellen, in der der organisierte Sport mit Sitz und Stimme vertreten ist.*“

Die damit hergestellte **Verfahrensbeteiligung des organisierten Sports** bei der Veranstaltung von Sportwetten **verwirklicht** die Zielsetzungen des Entwurfs (§ 1 Nr. 4) und macht diesen damit **insgesamt stimmig**.

6. Zum **Sechsten** ist die **Glücksspielabgabe** nach den §§ 40 ff. als eine **Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion** konzipiert. Die Gesetzesbegründung spricht von einer „*nichtsteuerlichen, lenkenden Sonderabgabe*“ (S. 52 unten). Der **Lenkungszweck** („*zur Erreichung der Ziele in § 1*“) ergibt sich ferner aus § 46, sollte aber meines Erachtens aus Verständnisgründen und in Abgrenzung zur reinen Finanzierungsfunktion **unmittelbar in § 40 Abs. 1** mit aufgenommen werden.

In § 40 Abs. 3 kommt das **Verbot der Doppelbesteuerung** zum Ausdruck. Es wird deutlich, dass die **landesgesetzliche** Erhebung der Glücksspielabgabe davon abhängt, dass **keine** Besteuerung nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt durchgeführt wird. Geht man von einer Besteuerung nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt aus, so kommt es zu einer landesgesetzlichen Erhebung der Glücksspielabgabe insbesondere im Bereich der Sportwette **nur**, wenn sich Bund und das Land Schleswig-Holstein **einigen**. **Misslingt** aber diese Einigung, so wird (voraussichtlich) **keine** landesgesetzliche Sportwettenabgabe erhoben und die damit verknüpfte **Partizipation** des gemeinnützigen Sports an den Erträgen aus der Sportwettenabgabe (§ 47 Abs. 2 S. 2) läuft **ins Leere**. Darin liegt aus Sicht des Sports ein **signifikantes Risiko**.

Dass der **Abgabensatz** 20 % vom Hundert des Rohertrags beträgt (§ 41 Abs. 1 und 2), entspricht in etwa der Position des organisierten Sports, der einen **Korridor zwischen Spürbarkeit und Marktgerechtigkeit** von 3 % und 10 % gerechnet vom Umsatz formuliert hat. Um die **Lenkungswirkung** der projektierten Glücksspielabgabe nicht in Zweifel zu ziehen, sollte jedoch überlegt werden, ob das Abgabenaufkommen nicht

besser **ausschließlich** den in § 1 normierten Zielen zur Verfügung gestellt wird und der in § 47 Abs. 2 S. 1 formulierte zweite Halbsatz „sowie nach Maßgabe eines Landesgesetzes zur Förderung öffentlicher und steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung“ zu **streichen** ist.

Die **Steuerungsfunktion** der Glücksspielabgabe und damit deren **Tragfähigkeit** wird demgegenüber verstärkt, indem das Gesetz in § 47 Abs. 2 S. 2 vorsieht, dass ein Drittel der Erträge aus der Sportwettenabgabe zum Schutze der Integrität des sportlichen Wettbewerbs – und damit zur Erfüllung der sich aus § 1 Nr. 4 formulierten Zielsetzung – dem **(gemeinnützigen) Landessportverband** zur Verfügung gestellt wird. Diese Zielsetzung könnte auch in der Gesetzesbegründung auf S. 43, zweiter Absatz, unter Hinweis auf eine dementsprechende Konzeption in den **Niederlanden** zum Ausdruck gebracht werden. Schließlich sollte § 47 Abs. 2 S. 2 noch deutlicher machen, dass der Landessportverband **nicht unmittelbarer** Gläubiger der anteiligen **Sportwettenabgabe** werden soll, sondern ihm die anteiligen Zweckerträge **über das Land** zufließen. Die gewählte Formulierung „Abweichend von Absatz 1 steht (...) dem Landessportverband (...) zu“ dürfte noch beide Interpretationen zulassen.

Kiel, den 30. März 2011

(Prof. Dr. jur. Martin Nolte)