

Automaten-Verband Schleswig-Holstein e.V., Homfelder Str. 16, 24613 Aukrug

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Frau Schönfelder
Postfach 71 21
24171 Kiel

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen (Spielhallengesetz- SpielhG),
Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 18/918**

Sehr geehrte Frau Schönfelder,

wir bedanken uns recht herzlich zur Möglichkeit der Stellungnahme zum obigen Gesetzentwurf.

Dieser hält einer Verfassungs- und Unionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Unsererseits bestehen Bedenken sowohl gegen zentrale Regelungen, die aus dem Glücksspielstaatsvertrag übertragen werden, als auch gegen darüberhinausgehende Regelungen, die vorgeblich „zur Verbesserung des Spieler- und Jugendschutzes und der Suchtprävention“ getroffen werden sollen.

Beigefügt erhalten Sie hierzu die von der Kanzlei Redeker SellnerDahs erarbeitete Stellungnahme (**Anlage 1**).

Ergänzend zu der juristischen Stellungnahme möchten wir noch darauf hinweisen, dass das Gesetz zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen erst zum 17. April 2012 geändert wurde. Im Vertrauen auf den Bestand haben eine ganze Reihe von Automatenunternehmern hohe Investitionen in ihr Unternehmen getätigt und langfristige Mietverträge abgeschlossen. So bedeutet hier insbesondere das Abschmelzen der Übergangsfristen von 15 auf 5 Jahre und das Verbot der sogenannten „Doppelkonzession“ einen hohen wirtschaftlichen Schaden. Um dies zu vermeiden bzw. abzumildern könnte man § 11 Abs. 3 wie folgt ändern/ergänzen:

...

„Auf Antrag kann die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde zur Vermeidung von Härten im Ausnahmefall nach Ablauf des in Abs. 2 bestimmten Zeitraumes die Erlaubnis für einen angemessenen Zeitraum verlängern. Dieser Zeitraum soll 5 Jahre nicht unterschreiten.“

o d e r

„..... für einen angemessenen Zeitraum von mindestens 5 Jahren.“

Am Beispiel der Spielhallenstandorte in Neumünster wird deutlich, dass bei Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Vielzahl von Unternehmen – nach unseren Schätzungen bis zu 50 % - schließen muss. **(Anlage 2,3)** Bei ca. 3.000 Mitarbeitern bedeutet dies einen Verlust von bis zu 1.500 Arbeitsplätzen (ca. 80 % weibliche Mitarbeiter).

Die Steuerausfälle für Bund/Land und Kommunen werden ca. 25. Millionen Euro betragen.

Gerne stehen wir Ihnen für vertiefende Fragen, gerne auch im Rahmen einer mündlichen Anhörung, zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Wolfgang Voß

- Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen (Spielhallengesetz – SpielhG) der Landesregierung Schleswig-Holstein, LT-Drs. 18/918 -

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen (Spielhallengesetz – SpielhG, LT-Drs. 18/918) hält einer verfassungs- und unionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Durchgreifende Bedenken bestehen sowohl gegen zentrale Regelungen, die aus dem Glücksspielstaatsvertrag übertragen werden, als auch gegen darüber hinausgehende Regelungen, die vorgeblich „zur Verbesserung des Spieler- und Jugendschutzes und der Suchtprävention“ getroffen werden sollen (LT-Drs. 18/918, S. 9).

I.

Formelle Verfassungswidrigkeit

Die den Ländern in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Grundgesetz (GG) eingeräumte *Gesetzgebungskompetenz* für das *Recht der Spielhallen* weist den Ländern nur eine eng begrenzte Kompetenz für „lokal radizierte Regelungen“ zu, also solche Regelungen, die einen starken örtlichen Bezug aufweisen und nicht geeignet sind, den überörtlichen Wirtschaftsverkehr zu beeinträchtigen.

Vgl. nur Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhalle nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (2009), S. 36 ff.; Degenhart in Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 74, Rn. 47; Ennuschat / Brugger, ZfWG 2006, 292; Oeter in Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band II, Art. 20 - 82, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 77 u. 91.

Bereits das ursprüngliche Spielhallengesetz hatte diesen so einzugrenzenden Boden der landesrechtlichen Kompetenz verlassen. Weder die seinerzeitige *nachträgliche Befristung bestehender Erlaubnisse* nach § 33i GewO (§ 11 Abs. 1), noch die *Beschränkung auf Doppelkonzessionen* (§ 3 Abs. 1), die *Abstandregelungen* (§ 3 Abs. 2) sowie die *Werbeverbote und Gestaltungsregelungen* (§ 4 Abs. 1 bis 3) hielten sich in diesen Grenzen. Nichts anderes gilt nun für die entsprechenden Änderungen, mit denen der Landesgesetzgeber erneut kompetenzwidrig tätig wird:

- Der örtliche Regelungsbezug fehlt für das *Verbot der Mehrfachkonzessionen* (§ 3 Abs. 1 S. 2: Abschaffung der bisher noch zulässigen Doppelkonzession) und die *Abstandsregelungen* (§ 3 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2). Beide Regelungen haben allgemeine landesweite Geltung und knüpfen gerade nicht an die konkrete Situation vor Ort an. Im Interesse des Spielerschutzes reduzieren sie die Spielhallendichte ohne Ortsbezug nach landeseinheitlichen Kriterien.

Beide Regelungen betreffen darüber hinaus die Nutzung von Grund und Boden. Mit beiden Eingriffen soll dem angeblichen „Trading-Down-Effekt“ von Spielhallen begegnet werden. Die Regelungen sind damit nach Regelungsgegenstand und Zwecksetzung *bauplanungsrechtlicher Natur* und kompetenziell dem Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) zuzuordnen, das durch den Bund im Baugesetzbuch (BauGB) und in der Baunutzungsverordnung (BauNVO) abschließend geregelt ist. Eine Landesgesetzgebung ist gem. Art. 72 Abs. 1 GG ausgeschlossen.

- Kompetenzwidrig sind auch die Werbeverbote und Gestaltungsregelungen (§ 3 Abs. 3), die ebenfalls allgemein und unabhängig von der Situation vor Ort greifen und keinen lokalen Bezug zum Standort einer Spielhalle aufweisen.

II.

Materielle Verfassungswidrigkeit von Einzelregelungen

Die vorgesehenen Änderungen des SpielhG verschärfen die ohnehin bestehende materielle Verfassungswidrigkeit des Gesetzes.

- Dies gilt namentlich für die mit der *Einführung des Verbots der Mehrfachkonzession* zusammenhängende Abschaffung der bisher noch zulässigen Doppelkonzession (§ 3 Abs. 1 S. 2). Insoweit ist zu betonen – wie schon im Zusammenhang mit der Vorgängerregelung –, dass die dem Verbot zugrundeliegende Annahme, Mehrfachkonzessionen steigerten das pathologische Spielverhalten empirisch *nicht belegt* ist. Zugleich aber wirkt es sich massiv zulasten der Spielhallenbetreiber aus, da diese im Wettbewerb zu Spielbanken, Wettbüros und dem Online-Spiel stehen, die Größen- oder Kapazitätsbeschränkungen nicht kennen. Die damit einhergehenden schwerwiegenden – z.T. existenziellen – Einbußen für die wirtschaftliche Betätigung der Betroffenen stehen in einem gravierenden Missverhältnis zu dem weder erkennbaren noch nachge-

wiesenen Nutzen für die Prävention pathologischen Spielverhaltens und sind daher unverhältnismäßige Eingriffe in die Berufs- und Eigentumsfreiheit.

- Nach der Übergangsregelung in § 11 Abs. 2 sind bereits erteilte Mehrfachkonzessionen nur noch befristet gültig bis zum 9. Februar 2018. Damit wird zugleich die bisher für Mehrfachkonzessionen geltende *fünfzehnjährige Übergangszeit* nach § 11 Abs. 1 S. 2 *gedrittelt*. Dieses massive Abschmelzen ist eine aus Vertrauensschutz- und Verhältnismäßigkeitsaspekten höchst problematische Kehrtwende des Gesetzgebers: Die Übergangszeit soll einen ohnehin schon massiven Eingriff über die Zeitschiene grundrechtskonform abmildern. Dafür hatte der Gesetzgeber noch im Jahre 2012 eine Übergangszeit von 15 Jahren für erforderlich gehalten. Jetzt aber, nicht einmal 2 Jahre später, werden die Eingriffe noch einmal deutlich verschärft und zugleich der Übergangszeitraum auf einen Bruchteil gekürzt, ohne dass dafür eine plausible Begründung geliefert würde. Dieser Umgang des Gesetzgebers mit dem Vertrauensschutz der Gewertreibenden ist verfassungspolitisch und –rechtlich bedenklich. Dabei ist jedenfalls die nun vorgesehene *fünfjährige Übergangsfrist* für Bestandsspielhallen unverhältnismäßig kurz, weil sie eine angemessene Amortisation der getätigten Investitionen nicht sicherstellt. Schon deshalb ist die Regelung materiell verfassungswidrig.
- Nach § 3 Abs. 4 Nr. 2 sind die Aufstellung und der *Betrieb von Geräten, an denen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen eröffnet wird*, in einer Spielhalle unzulässig. Die Regelung ist unverhältnismäßig, da sie nach ihrem Wortlaut auch reine Internet-Terminals erfasst. Insoweit fehlt es jedoch an einer besonderen Gefahrenlage, da die Terminals in Spielhallen gerade nicht der Teilnahme an Online-Glücksspielen, sondern lediglich zum „Internetsurfen“ dienen und Spielhallenbetreiber keinerlei wirtschaftliches Interesse daran haben, dass Besucher bei konkurrierenden (illegalen) Online-Anbietern spielen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist im Mindesten klarzustellen, dass lediglich solche Internet-Terminals vom Verbot erfasst werden, die aufgrund ihrer Voreinstellung oder Software vorrangig auf die Ermöglichung zur Teilnahme an illegalen Internetglücksspielen abzielen. Dem Erlaubnisinhaber die Nachweislast aufzubürden, dass an aufgestellten Terminals der Zugang zu Online-Glücksspielen „wirksam“ ausgeschlossen ist (LT-Drs. 8/918, S. 11), ist dagegen – vor allem angesichts der Bußgeldbewehrung, § 10 Abs. 1 Nr. 6 – unbestimmt und unangemessen.
- Ferner erweisen sich auch das Rauchverbot sowie das Verbot jeglichen Verzehrs von Speisen als unverhältnismäßig. Zukünftig wird der Erlaubnisinhaber gezwungen sein,

die Gäste sogar vom *Verzehr mitgebrachter Speisen* abzuhalten, da ihm anderenfalls ein Bußgeld droht (§ 10 Abs. 1 Nr. 8). Eine solche Regelung lässt deutlich erkennen, dass der Urheber des Gesetzentwurfs den Maßstab der Verhältnismäßigkeit aus den Augen verloren hat.

III.

Unionsrechts- und verfassungswidriges Regelungsgefälle mit Blick auf Spielbanken

Die mit dem Änderungsgesetz vorgesehenen Verschärfungen der Regelungen für Spielhallen führen in ihrer Gesamtwirkung zu einem unverkennbaren Regelungsgefälle mit Blick auf die Regulierung von *Spielbanken*. Die an den fünf schleswig-holsteinischen Spielbankenstandorten und im Vergleich zu Geldspielgeräten in Spielhallen als suchtfährdere Glücksspiele einzustufenden Angebote (u.a. rund 400 Slot-Machines) unterliegen weit weniger restriktiven Bestimmungen:

- Die in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte unterliegen einer Vielzahl restriktiver technischer Zulassungsvoraussetzungen (SpielV), die u.a. die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausschließen. Die SpielV sieht Beschränkungen vor, wie z. B. (1) Einsatz- und Gewinnbeschränkungen, (2) fünfminütiger Stillstand der Geldspielgeräte nach einer Stunde Laufzeit, (3) Verbot von Jackpotsystemen, (4) die Verpflichtung der Betreiber, Warnhinweise anzubringen und Spieler auf Beratungsmöglichkeiten hinzuweisen sowie (5) Begrenzung der Gesamtzahl aufstellbarer Geldspielgeräte pro Konzession auf zwölf.

Vergleichbare Beschränkungen gibt es für Spielbanken nicht: Sie dürfen die Slot-Machines in ihren Automatenälen ohne zahlenmäßige Beschränkung konzentrieren und dort auch uneingeschränkt für sie werben. Einsatz- und Verlustbeschränkungen gibt es nicht.

- Während in Spielhallen nicht nur das entgeltliche oder unentgeltliche Anbieten von Speisen, sondern jeglicher Verzehr von Speisen und alkoholischen Getränken unzulässig ist (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 u. 2), dürfen Speisen und alkoholische Getränke in Spielbanken angeboten werden.
- Das in Spielhallen grundsätzlich unzulässige Rauchen (§ 4 Abs. 2) ist in Spielbanken *nicht* untersagt.

- Für Spielbanken gilt auch kein Verbot für das Aufstellen von technischen Geräten zur Bargeldabhebung oder zur Nutzung von Zahlungsdiensten (§ 3 Abs. 4 Nr. 3 u. 4).

Kurz gesagt: All jene Beschränkungen der Tätigkeit der Spielhallenbetreiber durch das Spielhallengesetz, die nunmehr durch das Änderungsgesetz verschärft werden sollen, werden mit suchtpräventiven Erwägungen gerechtfertigt, die aber für den gefährlicheren Spielbanken-Bereich zu keinen entsprechenden Regelungen führen. Das Regelungsgefälle zu Lasten der Spielhallen lässt damit die *gebotene Folgerichtigkeit* des Gesetzgebers vermissen und stellt Sinn und Eignung der Maßnahmen in Frage. Das Ziel des Spielerschutzes wird durch die unterschiedlichen Regelungen schon im Ansatz durchkreuzt. Ein solches Vorgehen ist mit den vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Sportwetturteil aufgestellten Anforderungen an eine konsequente Glücksspielpolitik ebenso unvereinbar wie mit dem vom EuGH entwickelten *Kohärenzgebot*.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.03.2006 – 1 BvR 1054/01, E 115, 276, 309 ff.; EuGH, Urt. v. 08.09.2010 – Rs. C-316/07, *Markus Stoß*, GewArch. 2010, 444, Rn. 88, 97 ff.

Aus diesen parallel laufenden Anforderungen folgt, dass ein Staat die Gemeinwohlziele, denen die Regelungen dienen soll und die die Beschränkung von Grund(freiheits)rechten legitimieren sollen, auch tatsächlich verfolgen muss und nicht in Wahrheit andere Ziele verfolgen darf. Zum anderen darf die fragliche Regelung nicht durch die Politik in anderen Glücksspiel-sektoren, konterkariert werden. Genau dies ist vorliegend jedoch der Fall:

Denn im Ergebnis führt das dargelegte Regelungsgefälle gerade dazu, dass eine zu den gefährlicheren Angeboten der Spielbanken hinführende Kanalisierungswirkung eintritt. Zudem steht zu befürchten, dass die Spieler ins Internet ausweichen, wo jedoch soziale Kontrolle sowie Spieler- und Jugendschutz fehlen. Berichte über solche Entwicklungen aus anderen Bundesländern, die ihre Spielhallengesetze bereits angepasst haben, belegen dies.

Berücksichtigt man ferner, dass in Schleswig-Holstein unter dem für Lizenzinhaber fortgeltenden Glücksspielgesetz das Angebot von Online-Casino-Spielen rund um die Uhr zulässig und für Kunden verfügbar ist, wird deutlich, dass von einer insgesamt kohärenten und folgerichtigen Glücksspielpolitik nicht gesprochen werden kann.

IV.

Fehlende Notifizierung

Nach der sog. Informationsrichtlinie (Richtlinie 98/34/EG) müssen die Mitgliedstaaten der EU Entwürfe von „*technischen Vorschriften*“ gegenüber der Europäischen Kommission notifizieren. Diese dürfen nach erfolgter Notifizierung erst nach Ablauf einer Stillhaltefrist von drei Monaten in Kraft gesetzt werden. Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht stellt einen groben Formfehler dar, der die Ungültigkeit der Normen und ihre Unanwendbarkeit auf Einzelne zur Folge hat.

Vgl. BGH, Urt. V. 28.09.2011 – I ZR 30/10, UA S. 14 f., Rn. 41, 42 und 44, EuGH, Urt. v. 30.04.1996, Rs. C-1964/94, Slg. 1996, I-2201, Rn. 40 f., 51, 54 CIA Security International/Signalson; Vademekum zur Richtlinie 98/48/EG der Generaldirektion III der EU-Kommission, Dok. S-42/98-DE (endg.), S. 40.

Unter den Begriff „*technische Vorschriften*“ fallen nicht nur „*technische Spezifikation*“ im Sinne von Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 98/34/EG, sondern auch das Verbot von „*Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses*“ sowie „*sonstige Vorschriften*“ im Sinne von Art. 1 Nr. 4 der Richtlinie. Als „*sonstige Vorschriften*“ gelten dabei alle Regelungen, die – wie das vorgesehene Änderungsgesetz – die Zusammensetzung, die Art oder die Vermarktung des betreffenden Erzeugnisses wesentlich beeinflussen können.

Die Regelungen des Änderungsgesetzes sind solche „*sonstigen Vorschriften*“. Sie werden sich absehbar erheblich auf die Vermarktung von Geldspielgeräten auswirken. Die Landesregierung selbst erkennt, dass die vorgesehenen Neuregelungen (insbesondere in ihrer kumulativen Wirkung) zu „*existenzielle Eingriffen in die Unternehmen*“ führen werden. Es werde zu einer „*gewollten starken Ausdünnung der Spielhallenlandschaft*“ kommen (LT-Drs. 18/918, S. 3).

Dass eine solche Sachlage die Notifizierungspflicht auslöst, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 19.07.2012 bestätigt. Er hat in einem Vorabentscheidungsverfahren, dem mehrere Klagen polnischer Automatenaufsteller gegen das polnische Glücksspielgesetz zugrunde lagen, zu den in Rede stehenden Regelungen zur Durchführung von Automatenspielen mit niedrigen Gewinnen folgendes ausgeführt:

„Die Übergangsbestimmungen des Glücksspielgesetzes stellen Bedingungen auf, die geeignet sind, die Vermarktung der Automaten für Spiele mit niedrigen Gewinnen zu beeinträchtigen. Das Verbot der Ausstellung, der Verlängerung und der Änderung der Erlaubnisse für die Aus-

übung einer Tätigkeit im Bereich der Automaten Spiele mit niedrigen Gewinnen außerhalb von Spielkasinos ist nämlich geeignet, den Handel mit den Automaten für Spiele mit niedrigen Gewinnen unmittelbar zu beeinträchtigen.

In diesem Kontext obliegt es dem vorliegenden Gericht, zu prüfen, ob diese Verbote, deren Beachtung im Rahmen der Verwendung der Automaten für Spiele mit niedrigen Gewinnen rechtlich zwingend vorgeschrieben ist, die Art oder die Vermarktung dieser Automaten wesentlich beeinflussen können [...]“

(EuGH, Urt. v. 19.07.2012, Rs. C-213/11, C-214/11 und C-217/11, Rn. 36 f. - *Fortuna, Grand und Forta*).

Der brandenburgische Gesetzgeber hatte daher sein Spielhallengesetz in Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung – und um spätere Zweifelsfragen hinsichtlich der Anwendbarkeit auszuschließen – unter dem 20.11.2012 entsprechend der Richtlinie notifiziert (Notifizierungsverfahren 2012/648/D). Die – offenbar beabsichtigte – Unterlassung der Notifizierung durch Schleswig-Holstein führt zur Unwendbarkeit der enthaltenen Beschränkungen.

Bonn, den 01.08.2013

Rechtsanwälte Marco Rietdorf, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und
Michael Gindler, LL.M.

Anlage 2:

Auswirkung der Änderung des Spielhallengesetzes am Beispiel der Stadt Neumünster

Spielhallenbestand 2012/2013

Konzessionen	Standorte	Konzessionen Gesamt
Einerkonzession	9	9
Zweierkonzession	8	16
Dreierkonzession	1	3
Viererkonzession	2	8
Gesamt:	<u>20</u>	<u>36</u>

In räumlicher Nähe (300m) zu anderen Spielhallen befinden sich:

- 7 Einerkonzessionen und
- 4 Zweierkonzessionen
-

Die räumliche Nähe zu Kindergärten wurde nicht berücksichtigt.

Allein aufgrund der Abstandsregelung und des Verbotes der Mehrfachkonzessionen müssten 24 Spielhallen schließen.

Nicht berücksichtigt ist, dass die Dreierkonzession und die 2 Viererkonzessionen spezielle Sonderbauten für den Spielbetrieb darstellen und als entsprechende Neubauten im Jahr 2009 errichtet wurden. Ein Weiterbetrieb mit lediglich einer Spielhalle ist räumlich und betriebswirtschaftlich nicht möglich und wird zur Schließung dieser Mehrfachspielhallenstandorte führen.

In Neumünster würden dann von 36 Spielhallen lediglich 9 Spielhallen übrig bleiben. Dies entspricht einem Rückgang von 75%.

Anlage 3:

Spielhallenstandorte und -konzessionen in Schleswig-Holstein Stand 2012

Anzahl Standorte:	428
Anzahl Konzessionen:	606
Anzahl Geräte:	6461
Durchschn. Anzahl pro Konzession:	10,66171617
Durchschn. Anzahl pro Standort:	15,09579439

	Anzahl Standorte	Anzahl Konzessionen
Anzahl 1er Konzession:	294	294
Anzahl 2er Konzession:	107	214
Anzahl 3er Konzession:	11	33
Anzahl 4er Konzession:	15	60
Anzahl 5er Konzession:	1	5

	Prozentualer Anteil Konzessionen
Anzahl 1er Konzession:	48,51%
Anzahl 2er Konzession:	35,31%
Anzahl 3er Konzession:	5,45%
Anzahl 4er Konzession:	9,90%
Anzahl 5er Konzession:	0,83%

Die Zahlen wurden durch eigene Recherche und Abgleich mit der Trümper-Studie (*"Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland Stand:1.1.2012"* v. Jürgen Trümper/Christiane Heimann, Arbeitskreis gegen Spielsucht e. V.) ermittelt. Diese Zahlen können bis zu 1% Abweichung zur Realität enthalten, da es marginale Unterschiede zwischen eigener Recherche und Trümper-Studie gab.