

Hgg. von Michael Schmittmann

Schriftenreihe zum Europäischen Glücksspielrecht - Band 3

Herrmann • Hufen • Kauder  
Koch • Schneider • Uwer

# Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland

- Juristisches Pressefachgespräch  
am 22. November 2011  
im Bundespresseamt, Berlin
- Tagungsbericht, Thesen und Gutachten



*Herrmann/Hufen/Kauder/Koch/Schneider/Uwer*

Neuordnung des  
Glücks- und Gewinnspielmarktes  
in Deutschland

Tagungsbericht, Thesen und Gutachten zum  
Juristischen Pressefachgespräch  
am 22. November 2011  
im Bundespresseamt, Berlin



*Herrmann/Hufen/Kauder/Koch/Schneider/Uwer*

**Neuordnung des  
Glücks- und Gewinnspielmarktes  
in Deutschland**

Tagungsbericht, Thesen und Gutachten zum  
Juristischen Pressefachgespräch am 22. November 2011  
im Bundespresseamt, Berlin

Mit einem Vorwort  
von Prof. Georg-Berndt Oschatz

Wien – München 2012

---

Medien und Recht Verlag

Schriftenreihe zum Europäischen Glücksspielrecht  
Herausgegeben von  
Michael Schmittmann  
Rechtsanwalt in Düsseldorf  
Band 3

Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes  
in Deutschland  
*Mit Beiträgen von Christoph Herrmann, Friedhelm Hufen,  
Siegfried Kauder, Susanne Koch, Hans-Peter Schneider und  
Dirk Uwer*  
*Vorwort von Georg-Bernd Oschatz*  
Tagungsbericht, Thesen und Gutachten zum  
Juristischen Pressefachgespräch am 22. November 2011  
im Bundespresseamt, Berlin

Medien und Recht Verlags GmbH · Wien – München  
[www.medien-recht.com](http://www.medien-recht.com) / [www.mur-verlag.de](http://www.mur-verlag.de)

---

ISBN: 978-3-939438-16-8

## **Vorwort**

Am 15.12.2011 haben die Ministerpräsidenten der Länder den Entwurf eines ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages unterschrieben. Das Land Schleswig-Holstein hat sich vorerst der Stimme enthalten. Der Vertrag muss noch von den Landesparlamenten ratifiziert werden, bevor er Gesetzeskraft entfalten kann. Mit einem Federstrich setzen sich die Länder mit diesem Akt über schwerwiegende Bedenken verfassungs- und europarechtlicher Art, die gegen den Entwurf bestehen, hinweg und nehmen sehenden Auges ein abermaliges Scheitern vor den Gerichten auf nationaler und europäischer Ebene in Kauf.

2006 scheiterten die Länder am Bundesverfassungsgericht und 2010 am Europäischen Gerichtshof. Zu Recht haben die Gerichte gerügt, dass die landesrechtlichen Regelungen nicht kohärent und systematisch am behaupteten gesetzgeberischen Ziel der Suchtprävention ausgerichtet seien. In seinen Urteilen vom 8.9.2010 wies der Europäische Gerichtshof vor allem darauf hin, dass die staatlichen Monopolanbieter sich durch intensive Werbekampagnen in einen Widerspruch zu den Schutzziele des Glücksspielstaatsvertrages setzten, wenn einerseits die Sportwettanbieter aus dem Markt ausgeschlossen seien, andererseits jedoch ein Wachstum weiterer Anbieter in Teilen des Marktes zugelassen werde.

In ihrer Reaktion auf diese Rechtsprechung durch den Entwurf des Änderungsstaatsvertrages haben die Länder die unverhältnismäßigen und inkohärenten Regelungen des alten Staatsvertrages fortgeschrieben und weiter vertieft. Sie haben zudem das seit den 50er Jahren vom Bund gewerberechtlich geregelte Geld-Gewinnspiel in Spielhallen und Gaststätten in den Entwurf einbezogen und massiven Einschränkungen unterworfen. Dieses Geld-Gewinnspiel ist bisher in völlig zufriedenstellender und auch in international vorbildlich am Ziel der Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens orientierter Weise geregelt. Durch die in dem Entwurf beabsichtigten Einschränkungen wird das gewerbliche Geld-Gewinnspiel im Ergebnis von den Ländern zugunsten der in ihrem Monopol sich befindenden Glücksspielangebote, vor allem zugunsten der exorbitante Vermögensverschiebungen zulassenden Spielbanken vom Markt verdrängt. Ein ganzer seit Jahrzehnten ein bescheidenes Spielvergnügen ermöglichender Berufstand mit mehr als 70.000 Arbeitsplätzen muss um seine Existenz fürchten. Einer weiteren Ausdehnung des im Zeitalter des PCs ohnehin schwer bekämpfbaren Schwarzmarktes im Glücksspielbereich wird Tür und Tor geöffnet.

In dem Fachgespräch haben Verfassungs- und Europarechtler im Einzelnen dargelegt, welche Verstöße rechtlicher Art mit dieser Vorgehensweise der Länder verbunden sind. Hierbei sind auch die bereits vorliegenden Länderspielhallengesetze, mit denen die Länder die dargeleg-

ten Ziele der Kokurrenzausschaltung parallel verfolgen, in die allgemeine Betrachtung mit einbezogen worden. Im Kern geht es vor allem um Eingriffe der Länder in die Gewerbe- und Berufsfreiheit, das Eigentum und auf europäischer Ebene die Dienstleistungsfreiheit. In seiner ganzen Machart ist der Entwurf alles andere als ein Meisterwerk an Gesetzeskunst und weist viele Unklarheiten und Widersprüche auf, die unter dem Gesichtspunkt fehlender Gesetzesklarheit auch verfassungsrechtlich relevant sind. Am Horizont stehen auch nicht unerhebliche mögliche Schadenersatzleistungen, die dem Steuerzahler zur Last fallen würden.

Alles in allem schien den von diesem drohenden Änderungsstaatsvertrag Betroffenen vor allem eine Versachlichung der Diskussion nötig. Es besteht für den Berufszeitung kein Zweifel, dass der Glücks- und Gewinnspielsektor staatlicher Kontrolle bedarf und überwacht werden muss. Sie haben von jeher mit dem Staat hier gut zusammengearbeitet und Systeme der Selbstbeschränkung entwickelt und der Ermittlung und Anzeige von „Schwarzen Schafen“. Sie wehren sich aber gegen eine Verdrängung vom Markt durch den Staat ohne Rücksicht auf die ihnen zustehenden Rechte. Sie hoffen, dass die Ergebnisse und Feststellungen des Fachgesprächs von den Verantwortlichen wahrgenommen werden. Allmählich merken die Parlamente, dass sie keine Zustimmungsmaschinen der jeweiligen Regierungen sind, sondern selbst zu prüfen haben. Noch sind die Bestimmungen des Entwurfs kein geltendes Recht. Die Landtage sind aufgerufen die Bedenken verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Art gegen den ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag sorgfältig zu prüfen.

*Professor Georg-Berndt Oschatz*  
Düsseldorf, im Januar 2012

## Inhaltsverzeichnis

<b>Juristisches Pressefachgespräch am 22. November 2011 zur Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland</b> .....	<b>11</b>
I. Zusammenfassung der Statements .....	12
1. Prof. Dr. Christoph Herrmann .....	12
2. Prof. Dr. Friedhelm Hufen .....	13
3. Siegfried Kauder, MdB .....	14
4. Dr. Dirk Uwer .....	15
II. Diskussion .....	16
<b>THESEN</b> .....	<b>21</b>
<b>1 Europarechtliche Bewertung der Spielhallen-bezogenen Regelungen des 1. GlüÄndStV</b> (Prof. Dr. Christoph Herrmann) .....	23
<b>2 Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen einer Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels</b> (Prof. Dr. Friedhelm Hufen) .....	28
<b>3 Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland</b> (Siegfried Kauder, MdB) .....	33
<b>4 Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung des 1. GlüÄndStV und der Landesspielhallengesetze in Berlin, Bremen, Hessen und Schleswig-Holstein</b> (Dr. Dirk Uwer) .....	37
<b>GUTACHTEN</b> .....	<b>45</b>
<b>A Prof. Dr. Christoph Herrmann</b> <b>Europarechtliche Beurteilung der Einbeziehung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels in den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 28. Oktober 2011 (politische Einigung)</b> .....	<b>47</b>
I. Sachverhalt und Gutachtenfrage .....	48
II. Überblick über die allgemeinen europarechtlichen Vorgaben .....	51
III. Keine Sekundärrechtlichen Vorgaben des Europarechts zur Regelung des Spielhallenrechts .....	55

IV. Die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit als primärer Prüfungsmaßstab für die Regulierung des Glücksspielrechts .....	56
V. Die Zulässigkeit von Beschränkungen von Angeboten auf dem Glücks- und Gewinnspielmarkt (Lotterien, Spielhallen, Spielbanken, Sportwetten etc.) in der Rechtsprechung des Gerichtshofs .....	58
VI. Die europarechtliche Rechtmäßigkeit der Regelungen des GlüStV .....	66
VII. Schutzverstärkung durch die Unionsgrundrechte .....	83
VIII. Geltendmachung von Unionsrechtsverstößen .....	84
IX. Zusammenfassung .....	87
<b>B Prof. Dr. Friedhelm Hufen</b>	
<b>Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen einer Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels – Insbesondere: Vertrauensschutz und Übergangsfristen .....</b>	<b>93</b>
I. Gegenstand des Rechtsgutachtens, Sachverhalt, Problemstellung .....	95
II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen .....	101
III. Einzelne Regelungen und Regelungsvorschläge .....	125
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	132
<b>C Dr. Dirk Uwer, LL.M. Mag.rer.publ. und Dr. Susanne Koch</b>	
<b>Das europarechtliche Kohärenzgebot im Glücksspielrecht und die spielhallenbezogenen Beschränkungen und Verbote im Entwurf eines Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags ....</b>	<b>136</b>
I. Der Begriff der Kohärenz im Unionsrecht .....	139
II. Der Begriff der Kohärenz im Verfassungsrecht .....	141
III. Die Entwicklung des Kohärenzbegriffs im Kontext des Glücksspielrechts .....	142
IV. Bestehende Inkohärenzen im Glücksspielrecht zu Lasten des gewerblichen Spiels .....	145
V. Zusätzliche Inkohärenzen durch weitere Beschränkungen von Spielhallen .....	157
VI. Zusammenfassung .....	162
<b>D Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Peter Schneider</b>	
<b>Bestandsschutz im Rechtsstaat – Zur Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelungen im neuen Spielhallenrecht der Länder .....</b>	<b>165</b>
I. Vorbemerkung .....	166
II. Zusammenfassende Thesen .....	168
III. Rechtsgrundlagen .....	175

IV. Sachstand .....	183
V. Verfassungsrechtliche Maßstäbe des Bestandsschutzes .....	190
VI. Anwendung auf die Übergangsregelungen .....	207
VII. Ausgleichsansprüche .....	232



### **3 Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland**

*Siegfried Kauder, MdB*<sup>1</sup>

1. Zu Wetten und im Spiel sein Glück zu suchen, gehört zum menschlichen Leben. Es moralisierend regeln zu wollen, widerspricht dem Menschenbild des Grundgesetzes, das dem Menschen die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert (Art. 2 Abs. 1 GG). Diese Garantie gilt nicht nur für individuell wertbetonte Handlungen, sondern völlig wertneutral für alle Handlungen. Grundsätzlich darf der Staat dem Bürger also nicht vorschreiben, ob und auf welche Art und Weise er dem Glücksspiel frönt. Führt allerdings ein menschliches Verhalten zu Schädigungen, muss der Staat helfend eingreifen.

2. Wer pathologisches Spielen bekämpfen will, braucht belastbare Erkenntnisse über Formen und Verlauf des krankhaften Verhaltens. Dabei darf der Gesetzgeber sich nicht auf den Rat derer verlassen, die im Auftrag von am Glücksspiel beteiligten staatlichen Organisationen und Unternehmen Lösungen anbieten.

3. Das Vertrauen in die Objektivität des Gesetzgebers leidet, wo er zum Spielball von Interessenpolitik wird und dabei das Risiko, die Verfassung zu verletzen, billigend in Kauf nimmt. Es ist daher dringend geboten, die Diskussion über die Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes zu versachlichen. „Glücksspielsucht“ darf nicht zu einem vorgeschobenen Argument für eine überzogene Marktregulierung im Spannungsfeld widerstreitender fiskalischer und wirtschaftlicher Interessen werden. Dies war aber offensichtlich die Strategie der Länder in den vergangenen Jahren, die mit immer neuen, überzogenen Regelungen für Glücksspiele versucht haben, ihr lukratives Lotterieveranstaltungs- und Sportwettenmonopol zu retten.

4. Mit diesem verfehlten Regelungsansatz sind die Länder im Glücksspielbereich bereits zwei Mal gescheitert: 2006 vor dem BVerfG und 2010 vor dem EuGH.<sup>2</sup> Die Gerichte haben zu Recht gerügt, dass die landesrechtlichen Glücksspielregelungen nicht kohärent und systematisch am (behaupteten) gesetzgeberischen Ziel der Suchtprävention ausgerichtet sind. Zahlreiche Oberverwaltungs- und Verwaltungsgerichte

---

1 Siegfried Kauder, Rechtsanwalt, Bundestagsabgeordneter, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags.

2 BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, Az. 1 BvR 1054/01; EuGH, Urteile vom 8. September 2010, Rs. C-46/08 (Carmen Media), C-316/07 (Markus Stoß u.a.), C-409/06 (Winner Wetten GmbH).

haben in der Folge entschieden, dass das Glücksspielmonopol in der Ausgestaltung durch den geltenden Glücksspielstaatsvertrag der Länder unionsrechtswidrig und unanwendbar ist.

5. Diesen verfehlten Regelungsansatz wollen die Länder (mit Ausnahme Schleswig-Holsteins) mit dem aktuellen Entwurf für den 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag (1. GlüÄndStV) auch auf das bislang bundesrechtlich und ungleich besser regulierte gewerbliche Geld-Gewinnspiel übertragen. Die Europäische Kommission hat im Notifizierungsverfahren nach der Richtlinie 98/34/EG bereits deutlich geäußert, dass zentrale Regelungen des Entwurfs mit vorrangigem Unionsrecht unvereinbar sind, weil er die unverhältnismäßigen und inkohärenten Beschränkungen des GlüStV fortschreibt.<sup>3</sup> Die unionsrechtlichen Vorgaben an eine Gesamtkohärenz des Glücksspielrechts werden schon deshalb verfehlt, weil das Land Schleswig-Holstein am 14. September 2011 mit Billigung der EU-Kommission<sup>4</sup> ein Landesglücksspielgesetz beschlossen hat, das die überzogenen Vertriebs- und Werbebeschränkungen des GlüStV wieder auf ein angemessenes Maß zurückführt. Ein erneutes Scheitern der Länder ist daher absehbar.

6. Auf Landesebene wird es also ab dem 1. Januar 2012 keine verfassungs- und unionsrechtskonforme und damit anwendbare Glücksspielregelung geben. Ein Handeln des Bundesgesetzgebers ist daher dringend geboten, um das bestehende Rechtschaos zu beenden und den Glücksspielmarkt endlich effektiv zu regulieren.

7. Nach Art. 72 Abs. 2 GG hat der Bund im Bereich der Wirtschaft (konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) das Recht zur Gesetzgebung, wenn die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundeseinheitliche Regelung erfordern. Das gilt insbesondere, wenn gesetzliche Ziele durch Selbstkoordination der Länder nicht erreicht werden können, eine problematische Rechtszersplitterung durch Ländergesetze nicht hingenommen werden kann oder die Funktionsfähigkeit der Wirtschaftsordnung gefährdet ist.<sup>5</sup>

8. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, weil die landesrechtlichen Regelungen mehrfach von deutschen und europäischen Gerichten beanstandet wurden und weil das Glücksspielrecht eine grundlegende Neu-

---

3 Detailed Opinion vom 18. Juli 2011 im Notifizierungsverfahren 2011/188/D.

4 Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 6. Mai 2011 im Notifizierungsverfahren 2011/63/D.

5 BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 Az. 2 BvF 1/01, Urteil vom 26. Januar 2005, Az. 2 BvF 1/03, Beschluss vom 18. Juli 2005, Az. 2 BvF 2/01.

ausrichtung braucht. Ein Handeln des Bundesgesetzgebers ist dringend geboten.

9. Das BVerfG hat im Sportwettenurteil vom 23. März 2006 klargestellt, dass eine Neuregelung des bislang landesrechtlich geregelten Glücksspielrechts auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) auch durch den Bund erfolgen kann. Dem steht insbesondere nicht der ordnungsrechtliche Aspekt der Regelungsmaterie entgegen.

10. Nur eine bundeseinheitliche Regelung aller Glücks- und Gewinnspielarten kann sicherstellen, dass das Glücksspielrecht, wie vom EuGH gefordert, insgesamt kohärent und systematisch an den gesetzgeberischen Zielen ausgerichtet ist. Zudem ließe sich eine bundesrechtliche Regelung schneller und flexibler an veränderte gesellschaftliche Umstände oder (nach der Konsultation der Kommission zum Grünbuch Online-Glücksspiele absehbare) Rechtsänderungen auf europäischer Ebene anpassen.

11. Der Bund hat außerdem auch als Adressat eines absehbaren Vertragsverletzungsverfahrens ein erhebliches Eigeninteresse an einer unionsrechtskonformen Neuregelung des Glücksspielrechts. Es ist zu erwarten, dass die Europäische Kommission für den Fall, dass die Länder den notifizierten Entwurf des 1. GlüÄndStV nicht ausreichend nachbessern, ein neues Vertragsverletzungsverfahren einleitet. Bislang haben die Länder auf die Rügen und die zahlreichen Nachfragen der Kommission nicht angemessen reagiert.

12. Für eine Neuregelung des Glücksspielrechts bietet sich die Übernahme des bundesrechtlichen Regelungskonzepts für Glücks- und Gewinnspiele (Sportwetten auf Pferderennen und gewerbliche Geld-Gewinnspiele) für bislang landesrechtlich geregelte Glücksspiele an. Diese Regelungen haben sich bewährt und stellen ein hohes Maß an Jugend- und Spielerschutz sicher. Sie entsprechen damit den Anforderungen des EuGH.

13. Wissenschaftliche Studien belegen, dass von bundesrechtlich geregelten Geld-Gewinnspielgeräten keine übermäßigen Suchtgefahren ausgehen. Über 99 % der Teilnehmer nutzen diese als harmlose Freizeitunterhaltung. Die Anzahl pathologischer Spieler (0,19 bis 0,56 % der erwachsenen Bevölkerung von 54 Mio.) ist in Deutschland im Vergleich zu anderen europäischen Ländern schon äußerst gering. Von den geschätzten 100.000 pathologischen Spielern entfallen auf Geld-Gewinnspiel-

geräte weniger als 30 %<sup>6</sup>. Der Rest nimmt an landesrechtlich geregelten staatlichen Angeboten, insbesondere dem Automatenspiel in den weit weniger streng regulierten Spielbanken, und an Sportwetten teil, die von den Ländern angesichts des gigantischen Schwarzmarktes nicht effektiv reguliert werden.

14. Das restriktive Vorgehen der Landesgesetzgeber gegen Spielhallen bei der Novellierung des Glücksspielstaatsvertrags dient in erster Linie dem Schutz der landeseigenen Monopolunternehmen vor Wettbewerb, ohne dem pathologischen Spieler zu nützen. Wird diesem der Zugang zu einer Glücks- bzw. Gewinnspielart verwehrt, weicht er zu anderen Angeboten, insbesondere den im Internet besonders leicht verfügbaren Online-Glücksspielen, aus. Die „Sucht“ findet ihren Weg in Spielhallen genauso wie in Spielbanken oder bei monopolisierten Glücksspielen.

15. „Sucht“ findet im Kopf statt. Wer Spieler wirksam schützen will, muss ihre Kompetenz im Umgang mit risikoreichen Spielen fördern. Verbote für einzelne Glücks- und Gewinnspielarten sind bei der Allgegenwärtigkeit von austauschbaren Spielangeboten weitgehend nutzlos.

16. Der Gesetzgeber ist daher gut beraten, behutsam zu agieren, sachlich zu argumentieren und gefährdeten Spielern mit sinnvollen Maßnahmen zu helfen. Der blinde Aktionismus der Länder, die die verfehlten Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags jetzt auch auf das gewerbliche Spiel ausweiten wollen, ist dafür der falsche Weg. Der Bundesgesetzgeber muss das durch den Glücksspielstaatsvertrag der Länder hervorgerufene beispiellose Rechtschaos beenden und den Glücksspielbereich endlich bundesweit einheitlich regeln.

---

6 Prof. Dr. Dr. Franz W. Peren, Prof. Dr. Reiner Clement, Pathologie-Potenziale von Glücksspielprodukten – Eine komparative Bewertung von in Deutschland angebotenen Spielformen, Mai 2011, S. 13, 29.