

*Spreu oder Weizen? Ziele, Vorzüge
und rechtliche Ausgestaltung einer
Zertifizierung von Spielhallen*

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Peter Schneider
Direktor des Deutschen Instituts
für Föderalismusforschung e.V. (DIF),
Hannover

Sonderdruck

**WIRTSCHAFT
UND
VERWALTUNG**

THEMENHEFT ZUM GEWERBEARCHIV

4/2016

Gildebuchverlag

Spreu oder Weizen?

Ziele, Vorzüge und rechtliche Ausgestaltung einer Zertifizierung von Spielhallen

I. Einführung

Den Weizen in die Scheune, das Spreu ins Feuer: So soll nach Matthäus 3, vs. 12, das Jüngste Gericht handeln, wenn es Gerechte und Sünder zu trennen gilt. Inzwischen ist dieses Bibelwort längst zu einer Redensart geworden, mit der man gemeinhin Vorgänge bezeichnet, die zur Klärung einer Gemengelage von Gutem und Schlechtem dadurch führen, dass Letzteres aussortiert wird. Übertragen auf den Bereich der Spielorte, an denen gewerbliche Geldspielgeräte aufgestellt sind (Spielhallen, Gaststätten), soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die Branche der Hersteller, Aufsteller und Betreiber von Spielgeräten ein geradezu existentielles Interesse daran hat, sich von unseriösen Anbietern von Glücks- und Gewinnspielen abzugrenzen und zugleich im Rahmen einer „Qualitätsoffensive“ das öffentliche Ansehen der deutschen Automatenwirtschaft zu verbessern. Als eines der wirksamsten Hilfsmittel wird hierzu die Zertifizierung von Spielhallen durch technische Überwachungsvereine (TÜV) eingesetzt. Im folgenden Beitrag sollen zunächst die bisherigen Zertifizierungserfolge der Branche (II.) und die damit verbundenen Probleme (III.) beleuchtet werden. Es folgen Ausführungen zu Inhalt und Bedeutung einer solchen Zertifizierung (IV.), eine Darstellung ihrer Vorzüge als modernes Kontrollinstrument (V.) und schließlich Überlegungen zur Verankerung der Zertifizierung im Spielhallenrecht (VI), und zwar sowohl im Hinblick auf Reformen (1.) als auch im Rahmen (2.) der geltenden Vorschriften.

II. Sachstand

Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (GlüStV 2012) sowie der darauf gestützten länderspezifischen Spielhallenregelungen stellte sich erneut die Frage einer Spielhallen-Zertifizierung. Unter den Branchenverbänden der Deutschen Automatenwirtschaft wurde Einvernehmen darüber erzielt, dass ein solches Gütesiegel ein wichtiges Instrument zur Abgrenzung vom illegalen Glücks- und Gewinnspiel („Trennung der Spreu vom Weizen“) für den Spieler-, Jugend- und Verbraucherschutz sowie für eine Erhöhung der gesellschaftlichen Akzeptanz von Spielhallen sein könne. Der Grundgedanke der Deutschen Automatenwirtschaft zielt darauf, durch Schaffung von Qualitätskriterien insbesondere für Ordnungs- und Genehmigungsbehörden, aber auch für Spielgäste nachvollziehbare Standards für Qualität, Gesetzestreue und Wertigkeit von Spielhallen zu schaffen, dies insbesondere auch mit Blick auf den Ablauf der Übergangsfrist in § 29 Abs. 4 S. 2 GlüStV 2012 zum 01.07.2017.

Von der Deutschen Automatenwirtschaft wird es als zielführend erachtet, dass die Zertifizierung von Spielhallen von einem Technischen Überwachungsverein durchgeführt und mit dem Gütesiegel des TÜV bestätigt wird. Daher hat die Deutsche Automatenwirtschaft zwei TÜV-Organisationen eingeschaltet, die für deren Spitzenverbände zunächst vom IV. Quartal 2013 bis zum I. Quar-

* Der Autor, emeritierter Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht der Leibniz Universität Hannover, ist Geschäftsführender Direktor des Deutschen Instituts für Föderalismusforschung e.V.

tal 2014 im Rahmen von „Pilotprojekten“ sog. Testauditorierungen durchgeführt haben. Sowohl die „TÜV Rheinland Cert GmbH“ als auch die „TÜV InterCert Saar GmbH“ haben Zertifizierungsstandards für Spielhallen mit dem Schwerpunkt Spieler- und Jugendschutz entwickelt. Die „TÜV InterCert Saar GmbH“ hat inzwischen ca. 580 Spielhallen (mit 1.500 Konzessionen) und 25 Gaststätten zertifiziert; weitere ca. 500 Anfragen liegen vor. Die „TÜV Rheinland Cert GmbH“ hat mittlerweile ca. 740 Spielhallen zertifiziert und erwartet die Zertifizierung weiterer 1.500 Standorte bis zum Ende dieses Jahres¹.

III. Problemstand

Seit Sommer 2015 hat die Forderung nach einer Zertifizierung von Spielhallen mit dem Prüfungsschwerpunkt Spieler- und Jugendschutz auch die politische Ebene erreicht. Aus Anlass der Änderung des rheinland-pfälzischen Landesglücksspielgesetzes am 22.07.2015 äußerten Politiker aller im Landtag vertretenen Parteien ihre Absicht, den Spieler- und Jugendschutz vor allem durch eine Steigerung der Qualität von Spielangeboten zu verbessern, und zogen zu diesem Zweck auch eine Zertifizierung von Spielhallen in Betracht. Während einige Abgeordnete die Bemühungen der Branche begrüßten², äußerte sich die Landesregierung zurückhaltend. Bereits in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage des Abg. *Ulrich Steinbach* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) vom 09.12.2014 betonte sie zunächst, dass eine freiwillige Zertifizierung von Spielhallen aus ordnungsrechtlicher Sicht zu begrüßen sei, lehnte jedoch eine gesetzlich normierte Pflicht zur Zertifizierung als Voraussetzung für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis aus politischen und rechtlichen Gründen ab³. Die Automatenbranche verfolge mit der Zertifizierung von Spielhallen als Voraussetzung für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis in erster Linie das Ziel, den Bestand ihrer Spielhallen möglichst ungeschmälert über die Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrages, d.h. über den 30.06.2021 hinaus, zu sichern. Dieses Ziel widerspreche aber dem im GlStV 2012 „perpetuierten politischen Willen, der klar darauf abziele, das gewerbliche Automatenspiel wegen seines hohen Suchtpotentials und der zu verzeichnenden expansiven Entwicklung zusätzlichen Beschränkungen zu unterwerfen“⁴. Es hat den Anschein, dass die Länder weiterhin auf eine repressive Politik der quantitativen Angebotsreduzierung setzen, wobei anzunehmen ist, dass sie den qualitativen Nutzen und die systemverändernde Bedeutung einer Zertifizierung von Spielhallen für den Spieler- und Jugendschutz noch gar nicht erkannt haben.

IV. Inhalt und Bedeutung einer Zertifizierung von Spielhallen

1. Das deutsche Gewerberecht beruht traditionell auf Ge- und Verboten, deren Einhaltung die Gewerbeämter als Aufsichtsbehörden überwachen. Verstöße werden mit Bußgeldern nach Ordnungswidrigkeitsrecht geahndet. Damit steht Deutschland nicht nur weltweit, sondern inzwischen auch innerhalb der Europäischen Union nahezu allein. Vor allem im anglo-amerikani-

¹ Die Zahlen geben nach Auskunft des Verbands der Deutschen Automatenwirtschaft e.V. (VDAI) den Stand vom 26.04.2016 wieder. Die *TÜV Rheinland Cert GmbH* hat ihren neuen Qualitätsstandard für den Betrieb von Spielhallen laut Pressemitteilung am 25.01.2016 vorgestellt; die *TÜV InterCert Saar GmbH* hat zum Thema „Jugend- und Spielerschutz“ am 11.03.2016 eine Pressekonferenz in Berlin veranstaltet.

² So die Abg. *Michael Hüter* (SPD) und *Alexander Licht* (CDU) in: Landtag Rheinland-Pfalz, 101. Sitzung vom 22.07.2015 (Plenarprotokoll 16/101), S. 6683 f.

³ Landtag Rheinland-Pfalz, 16. Wahlperiode, Drs. 16/4441 vom 23.12.2014.

⁴ Ebenda, S. 2.

schen Rechtskreis ist die Überwachung von Normen und Standards, die dem Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen (z.B. Gesundheit, Umwelt, Nahrung, Luft etc.), halbstaatlichen Agenturen („agencies“) anvertraut, die Betriebe, Unternehmen, Produkte oder Dienstleistungen daraufhin überprüfen, ob und inwieweit sie den für ihren Bereich maßgeblichen Anforderungen entsprechen (sog. Konformitätskontrolle). Über das Ergebnis wird ein Gütesiegel (Zertifikat) ausgestellt, das dem Nachweis der Unbedenklichkeit und/oder Rechtmäßigkeit des geprüften Objekts (Zustand, Verhalten, Beschaffenheit) dient. Seit einiger Zeit findet diese Form der Überwachung durch Zertifizierung auch in Deutschland immer mehr Zuspruch. Inzwischen sind derartige Verfahren bereits gesetzlich vorgeschrieben, so z.B. für private Anbieter von Riester- oder Rürup-Renten, private Arbeitsvermittler, IT-Dienstleister oder stationäre Rehabilitationseinrichtungen⁵. Stets geht es dabei um eine Gewährleistung und Sicherung der Qualität, Eigenschaft oder Befähigung von Einrichtungen oder Personen im öffentlichen Interesse.

2. Betrachtet man aus dieser Sicht das gewerbliche Geldspiel, so erweisen sich Spielhallen geradezu als Paradebeispiel für eine Umstellung des bisherigen, überwiegend repressiven Kontrollsystems, wie es seinen Niederschlag im GlüStV 2012 und in den spielhallenbezogenen Regelungen der Länder gefunden hat⁶, auf ein stärker präventiv ausgestaltetes Verfahren, das eine qualitätsorientierte Zertifizierung bietet. Zentrale Ziele (und damit zugleich wichtige Gemeinschaftsgüter) sind der Jugendschutz und der Schutz vor den Gefahren problematischen oder pathologischen Spielens. Das neue „Recht der Spielhallen“, für das seit der Föderalismusreform I im Jahre 2006 die Länder zuständig sind, enthält eine Vielzahl von Beschränkungen und Eingriffen in den Spielbetrieb, deren Revision für zertifizierte Spielhallen unter Verhältnismäßigkeitsaspekten zumindest angezeigt, wenn nicht gar (über-)fällig ist. Außerdem würde eine Zertifizierung nicht nur zur Qualitätsverbesserung der Spielangebote selbst, sondern im Wettbewerb untereinander auch zu einer Trennung zwischen seriösen und unseriösen Anbietern und somit zu einer „Selbstreinigung“ der Branche führen. Die Steigerung ihres Ansehens in der Öffentlichkeit („Imagepflege“) ist dabei nur ein durchaus erwünschter Nebenzweck.

3. Des Weiteren könnten die Gewerbeämter und Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder und Kommunen erheblich entlastet werden, wenn sich – wie vorgesehen – die Konformitätskontrolle vor allem auf die Vereinbarkeit der Errichtung und des Betriebs einer Spielhalle mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften erstrecken würde. Bekanntlich leidet der gesamte Glücks- und Gewinnspielsektor unter einem massiven Vollzugsdefizit. Begründet wird dieser beklagenswerte Zustand nicht nur mit Personalmangel und einer Überlastung der Kontrollreue vor Ort, sondern auch mit einer verworrenen Rechtslage, unklaren Dienstanweisungen und mangelnder Umsetzung von Prüfungsergebnissen. Inzwischen werden besondere Schulungen der Behördenmitarbeiter angeboten. Dies wiederum verursacht hohe Kosten, die vermieden werden könnten, wenn die Zusammenarbeit der Spielhallenbetreiber mit den Aufsichtsbehörden effizienter organisiert würde. Dazu könnte eine Zertifizierung von Spielhallen, bei der auch die Beachtung des geltenden Rechts

⁵ Näheres dazu unten S. 305 f.

⁶ Vgl. *Schneider*, Staatliches Glücksspielmonopol auf dem Prüfstand. Kohärenz- und Konsistenzdefizite im neuen Spielrecht der Länder, in: *WiVerw* 2014, 165 ff. (186).

geprüft und bestätigt wird, wesentlich beitragen und insoweit die Aufsichtsbehörden entlasten – und dies sogar auf Kosten der Unternehmen.

4. Schließlich ist für das gewerbliche Geldspiel von besonderer Bedeutung, dass die Zertifizierung einer Spielhalle bei der mit Auslaufen der Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 S. 2 GlüStV 2012 zu treffenden Auswahlentscheidung im Falle mehrerer Spielhallen, die von den Abstandsgeboten oder Verbundverboten betroffen sind, den Ausschlag zugunsten ihres Fortbestands geben sollte. Wenn es der GlüStV 2012 mit den in § 1 verankerten Zielen ernst meint, ergibt sich daraus zwingend, dass die Auswahl zwischen konkurrierenden Spielhallen nach der Maxime getroffen werden muss: Wer bietet den besten Spieler-, Jugend- und Verbraucherschutz! Alle anderen Kriterien sind als nachrangig zu betrachten. Selbst unter zertifizierten Spielhallen könnte die Höhe der jeweils erreichten Punktzahl den Ausschlag geben.

V. Chancen und Nutzen einer Zertifizierung von Spielhallen

1. Die Zertifizierung von Spielhallen dient in erster Linie der Qualitätssicherung und -verbesserung des Angebots und beruht auf der begründeten Erwartung, dass mit diesem Instrument die Ziele des Spieler- und Jugendschutzes nach § 1 GlüStV 2012 besser, wirksamer und nachhaltiger erreicht werden als mit dessen zahlenmäßiger Reduzierung und quantitativer Beschränkung, wie dies durch die Ge- und Verbote in §§ 24 und 25 GlüStV 2012 und die entsprechenden spielhallenbezogenen Regelungen der Länder versucht wird. Die Qualität der Spielhallenangebote hängt wesentlich davon ab, ob, inwieweit und auf welche Weise die jeweiligen Betreiber über die gesetzlichen Vorgaben des Spielhallenrechts hinaus freiwillige Leistungen erbringen oder sich freiwillig weiteren Anforderungen unterwerfen.

Ein Blick in die Prüfkataloge von „TÜV-Rheinland Cert GmbH“ und „TÜV-InterCert Saar GmbH“ bestätigt, dass die 60 bis 80 Kriterien, auf die sich die Audits beziehen, zu fast einem Viertel freiwillige Leistungen zum Gegenstand haben, die weder von der SpielV noch vom GlüStV 2012 oder von den Ausführungs- bzw. Glücksspielgesetzen der Länder gefordert sind. Dazu gehören beispielsweise (1) die Anstellung besonderer „Beauftragter“ für die Sozialkonzepte oder für den Spieler- und Jugendschutz, (2) die Herstellung völliger Transparenz des Sozialkonzepts, (3) die Veröffentlichung von Rechenschaftsberichten oder von Handbüchern mit Verhaltensanweisungen und Handlungsrichtlinien, (4) die Pflicht zur aktiven Ansprache von Spielgästen und die Führung entsprechender Gesprächsprotokolle, (5) Präventionsberatung des Personals, (6) Prämien für besonders umsichtige oder qualifizierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, (7) Beschwerdemanagement und Einrichtung eines Vermittlungsnetzwerks zu Hilfeeinrichtungen. Es steht außer Frage, dass derartige freiwillig eingegangenen ethischen Verpflichtungen, die bereits jetzt von einigen Spielhallen übernommen worden sind und praktiziert werden, nicht nur die Qualität der Spielangebote und des Spielhallenbetriebs verbessern, sondern gerade auch den Zielen des Spieler- und Jugendschutzes nach § 1 GlüStV 2012 besonderen Nachdruck verleihen.

2. Ein weiterer Vorzug von Zertifizierungen besteht darin, dass die einzelnen Spielhallen, die über ein entsprechendes Prüfzeichen verfügen, sich miteinander vergleichen und in einen Wettbewerb um den wirksamsten Spieler- und Jugendschutz eintreten können. Je nach der in den Audits erreichten Punktzahl lässt sich eine Rangordnung unter den Spielhallen ermitteln, die zum Maßstab einer internen oder externen Qualitätsbewertung werden könnte.

Unabdingbar ist darüber hinaus, dass zertifizierte Spielhallen mit dem Gütesiegel „TÜV-geprüfter Spieler- und Jugendschutz“ (oder Ähnliches) auch in der Öffentlichkeit werben können, etwa dadurch, dass sie es auf der Vorderfront, im Eingangsbereich und/oder im Innern für jeden Besucher sichtbar anbringen. Darüber hinaus sollten die Kriterien, nach denen eine Spielhalle zertifiziert worden ist, auch in dem Informationsmaterial für Spielgeräte, das in den Spielhallen ausliegt, aufgelistet und hervorgehoben werden, so dass jeder Spielgast in die Lage versetzt wird, die Richtigkeit der Angaben selbst zu überprüfen.

3. Für eine Zertifizierung von Spielhallen spricht außerdem die Tatsache, dass in den vergangenen Jahren die illegalen Spielangebote besonders im Internet, aber auch im terrestrischen Bereich erheblich zugenommen haben. Die EU-Kommission führt den Anstieg des nicht regulierten Online-Spiels vor allem auf die massiven Beschränkungen des legalen Geldspiels durch die neuen Regelungen des Spielhallenrechts der Länder zurück. Was zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung des problematischen oder pathologischen Spiels gedacht war, erweist sich inzwischen als eine Art „Bumerang“, der das Gegenteil dessen bewirkt, wozu er bestimmt war. Etablissements, die sich „Spielcafé“, „Café-Casino“, „Wett-Lounge“ oder „Sport-Bar“ nennen, breiten sich weitgehend unkontrolliert aus. Selbst bei harmlosen Straßenkiosks oder Eckkneipen gibt es vereinzelt Hinterzimmer, in denen jede Art von Glücks- und Gewinnspiel ungehindert betrieben wird. Dabei werden zum Teil Spielgeräte aus Osteuropa verwendet, an denen ein Spieler innerhalb kürzester Zeit 10.000 Euro gewinnen, aber auch verlieren kann⁷. Berlin ist von dieser Fehlentwicklung besonders betroffen. Insofern ist die Zertifizierung von Spielhallen zugleich ein wichtiger Beitrag zur „Selbstreinigung“ der Branche. Wer die Audits erfolgreich absolviert hat und mit einem Gütesiegel ausgezeichnet worden ist, kann mit Fug und Recht darauf bestehen, dass er seine Spielhalle als erlaubtes Gewerbe nicht nur nach Gesetz und Ordnung, sondern auch mit einem hohen Maß an Qualität und Verantwortung für den Spieler-, Jugend- und Verbraucherschutz betreibt und sich dadurch von illegalen Spielangeboten nach Status, Struktur und Funktion diametral unterscheidet.

4. Daher ist die Zertifizierung von Spielhallen nicht nur ein Gebot der Eigenverantwortung für ein legales Spiel, sondern auch ein Instrument des Nachweises der Rechtmäßigkeit des konkreten, in geordnete Bahnen gelenkten Spielbetriebs. Insofern entlastet eine Zertifizierung auch die Glücksspielaufsichtsbehörden und kommunalen Ordnungsämter. Das nachfolgende Beispiel zeigt die bestehenden Schwierigkeiten. Nach einem Bericht des „Berliner Kurier“ vom 22.10.2013 gaben bei einer Razzia der Berliner Polizei 90 % solcher „Zockerhöhlen“ (wie es heißt) Anlass zu Beanstandungen. Der Hess. VGH hat mit Beschluss vom 16.10.2015 die Vergabe von Konzessionen zur Veranstaltung von Sportwetten durch das dafür in Deutschland zentral zuständige Hessische Ministerium des Innern und für Sport für unzulässig erklärt. Das interne auswahl- und vergabebefugte Glücksspielkollegium (§ 9a Abs. 5-8 GLüStV 2012) sei verfassungswidrig; es widerspreche der bundesstaatlichen Ordnung und dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes⁸. Der Leiter der Forschungsstelle Glücksspiel an der Universität Hohenheim, *Prof. Dr. Tilman Becker*, kommentierte den Beschluss mit der ebenso klaren wie unbestreitbaren Diagnose eines chronischen

⁷ Vgl. den Bericht von *Hayke Lanwert* in: Westdeutsche Allgemeine Zeitung vom 30.01.2015.

⁸ Hess. VGH, Beschl. vom 16.10.2015 – 8 B 1028/15 –; dazu die Pressemitteilung des Gerichts vom 19.10.2015.

Krankheitsbildes: „Die staatliche Regulierung ist weitgehend gescheitert – die verantwortlichen Behörden erscheinen machtlos. De facto existiert in Deutschland ein in weiten Bereichen nicht regulierter Glücksspielmarkt“. Es bestehe offenbar ein „strukturelles Vollzugsdefizit“⁹. Die Beschränkungen des gewerblichen Geldspiels haben demzufolge nicht zu mehr, sondern – durch Ausweichen der Angebote und der Spieler in die Illegalität – zu weniger Spieler- und Jugendschutz geführt. Mit einer Zertifizierung würden die Aufsichtsbehörden in dieser prekären Situation bei der Erfüllung ihrer Aufgaben wesentlich unterstützt. Bei der Prüfung zertifizierter Spielhallen könnten sich die Ordnungsämter mit Stichproben begnügen oder auf mutmaßliche Verdachtsfälle von Rechtsverstößen konzentrieren. Überhaupt könnten die Beziehungen zwischen Spielhallen und Aufsichtsämtern zu mehr wechselseitiger Kooperationsbereitschaft führen. Beide Seiten müssen begreifen lernen und einsehen, dass sie nicht Gegner, sondern im gemeinsamen Kampf gegen illegales Glücksspiel Partner sind.

5. Bekanntlich wird das Spielen an Geldspielgeräten im Volksmund als „Daddeln“ bezeichnet. Dieses negative Bild färbt naturgemäß auch auf die Spielhallen, ihre Betreiber selbst und letztlich auf die gesamte Branche ab. Damit steht die Automatenwirtschaft vor der schwierigen Aufgabe, ihr Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, oft etwas abschätzig als „Imagepflege“ bezeichnet, zu verbessern und möglichst sogar zu korrigieren. Dass hier auch vielfältige, nur schwer zu überwindende Vorurteile im Spiel seien können, ergibt sich schon aus der Tatsache, dass von den Gerichten, die mit Klagen gegen Bußgeldbescheide oder gesetzliche Regelungen befasst sind, geradezu gebetsmühlenartig und ungeprüft die umstrittene Behauptung einiger Wissenschaftler und Suchtexperten wiederholt wird, das gewerbliche Spiel weise das höchste Suchtpotential auf¹⁰. Der StGH Baden-Württemberg schreckt deshalb nicht vor der Feststellung zurück, dass wegen der angeblich schädlichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit „der Beruf des Spielhallenbetreibers ... nur in begrenztem Umfang als schutzwürdig“ erscheine¹¹. Vermutlich hat keiner der mit solchen Verfahren befassten Richtern jemals eine Spielhalle betreten und sich einen persönlichen Eindruck vom dortigen Geschehen und von den Spielgästen verschafft.

Wie anders ist die mangelnde Bereitschaft zu erklären, schlicht zur Kenntnis zu nehmen, dass trotz eines erheblichen Anstiegs der Anzahl legaler Spielorte und Spielgeräte seit 2006 die Quote der problematischen oder pathologischen Spieler im Wesentlichen konstant geblieben ist. Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) kommt in ihrer aktuellen Studie zu folgendem Ergebnis: „Ein problematisches oder pathologisches Glücksspielverhalten weisen 0,79 % der Befragten auf. Diese Quote liegt im Bereich vergleichbarer, in Deutschland bereits durchgeführter Studien. Bezogen auf die 16- bis 70-jährige Bevölkerung in Deutschland ergibt die statistische Schätzung etwa 308.000 bis

⁹ In: Pressemitteilung der Universität Hohenheim vom 20.10.2015 („Glücksspielmarkt: Neuregelung im Kampf gegen illegale Anbieter“).

¹⁰ Vgl. *Gerhard Meyer et al.*, Die Einschätzung des Gefährdungspotentials von Glücksspielen, in: *Sucht* 56 (2010), S. 405-414 (411); a.A. *Franz W. Peren/Reiner Clement*, Pathologie-Potenziale von Glücksspielprodukten. Eine komparative Bewertung von in Deutschland angebotenen Glücksspielformen, Mai 2011.

¹¹ StGH BW, Urt. vom 17.06.2014 – 1 VB 15/13 –, juris, Rn. 348. Dabei beruft sich das Gericht auf eine Entscheidung des BVerfG, das nicht etwa „das Betreiben des Geldgewinnspiels (so aber die Begründung des StGH)“, sondern den Betrieb einer Spielbank nach dem Gesetz des Norddeutschen Bundes „betr. die Schließung und Beschränkung öffentlicher Spielbanken“ vom 01.07.1868 (BGBl. 31/1868, 367) als eine „an sich unerwünschte Tätigkeit bezeichnet hat“ (vgl. BVerfGE 28, 119 (148); auch BVerfGE 102, 197 (215) bezog sich auf den Betrieb einer Spielbank).

161.000 Personen“¹². Mit einer Zertifizierung von Spielhallen dürfte es mittelfristig gelingen, nicht nur das Ansehen der gesamten Automatenbranche zu heben, sondern auch Vorurteile derjenigen auszuräumen, die über die Bedingungen der (Fort-)Existenz eines gesamten Gewerbebezugs zu entscheiden haben.

6. Von besonderem Wert ist die Zertifizierung überdies für jede Spielhalle, deren Bestand nach Ablauf der Übergangsfrist gemäß § 29 Abs. 4 S. 2 GlüStV 2012 am 01.07.2017 nicht gesichert ist, weil sie entweder den jeweiligen Mindestabstand zur nächsten Spielhalle nicht einhält oder gegen das Verbundverbot verstößt (vgl. § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV 2012). Hier könnte bei der in einer Konkurrenzsituation zwischen mehreren Spielhallen zu treffenden Auswahlentscheidung das Zertifikat für eine Privilegierung den Ausschlag geben. Gegenwärtig ist die Rechtslage in der Frage, nach welchen Kriterien diese Entscheidung zu treffen ist, völlig unübersichtlich, um nicht zu sagen: chaotisch¹³.

Bisher haben nur vier Länder gesetzliche Regelungen geschaffen: Hamburg¹⁴ und Brandenburg¹⁵ schon sehr früh, Rheinland-Pfalz¹⁶ und Berlin erst kürzlich. Letzteres hat sogar ein spezielles „Mindestabstandssetzungsgesetz Berlin (MindAbstUmsG Bln)“ verabschiedet¹⁷, dessen § 7 Regelungen über „konkurrierende Standorte“ trifft¹⁸. In der Begründung zum Gesetz wird die Anwendung des Losverfahrens damit gerechtfertigt, dass die Auswahlentscheidung auf einem „mathematischen Gesamtansatz zur Herbeiführung desjenigen Zustandes“ beruhe, „den das Spielhallengesetz Berlin mit dem Mindestabstandsgebot

¹² BZgA, Repräsentativbefragung „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland 2015“, Pressemitteilung vom 22.03.2016, S. 2.

¹³ Vgl. für Baden-Württemberg Patricia Link, Bekämpfung der Spielsucht durch das Landesglücksspielgesetz, Kehl 2015, S. 35 ff.

¹⁴ Die Bestimmung des § 9 Abs. 4 des hamburgischen Spielhallengesetzes (HmbSpielHG) vom 04.12.2012 (HmbGVBl. 2012, S. 508) im Hinblick auf das Abstandsgebot lautet: „Wird der Mindestabstand nach § 2 Abs. 2 zwischen bestehenden Unternehmen nach § 1 Abs. 2 nicht eingehalten, hat die länger bestehende Spielhalle Vorrang, ansonsten ist die Gewerbebeanmeldung maßgeblich“.

¹⁵ Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 des brandenburgischen Spielhallengesetzes (BbgSpielHG) vom 04.04.2013 (GVBl. 2013, S. 4) im Hinblick auf das Abstandsgebot und das Verbundverbot lautet: „Im Fall des § 3 erhält nach Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages grundsätzlich diejenige Betreiberin oder derjenige Betreiber einer Spielhalle die Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 des Glücksspielstaatsvertrages in Verbindung mit § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes, die oder der über die älteste Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung verfügt. Bei zeitgleich erteilten Erlaubnissen ist eine Auswahlentscheidung unter Abwägung der Gesamtumstände zu treffen“.

¹⁶ Ähnlich bestimmt § 11a Abs. 2 des rheinland-pfälzischen Glücksspielgesetzes (LGlüG) vom 18.08.2015 (GVBl. 2015, S. 191 f.) unter der Überschrift „Bestandsspielhallen“: „Konkurrieren mehrere in einem baulichen Verbund stehende Spielhallen um eine Erlaubnis, kann diese vorbehaltlich der Regelung in Abs. 3 nur dem Betreiber der länger bestehenden Spielhalle erteilt werden, sofern die Erlaubnisvoraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. Bei gleich lang bestehenden Spielhallen ist eine Auswahlentscheidung unter Abwägung der Gesamtumstände zu treffen. Soweit mehrere Spielhallen, zwischen denen der Mindestabstand nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 nicht eingehalten wird, um eine Erlaubnis konkurrieren, kann diese vorbehaltlich der Regelung in Abs. 4 nur dem Betreiber der länger bestehenden Spielhalle erteilt werden, sofern die Erlaubnisvoraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. Bei gleich lang bestehenden Spielhallen gilt S. 2 entsprechend“.

¹⁷ Art. 1 des „Gesetzes zur Umsetzung des Mindestabstands nach dem Spielhallengesetz Berlin für Bestandsunternehmen (Mindestabstandssetzungsgesetz Berlin – MindAbstUmsG Bln) sowie zur Änderung spielrechtlicher Vorschriften“ vom 22.03.2016 (GVBl. 2016, S. 117 ff.).

¹⁸ Abs. 1 lautet: „Unterschreiten Standorte von Bestandsunternehmen nach dem Ergebnis der Messung gemäß § 6 Abs. 1 und 2 den Mindestabstand nach § 2 Abs. 1 S. 3 des Spielhallengesetzes Berlin zueinander (konkurrierende Standorte), so wird die Auswahl zwischen diesen Standorten wie folgt getroffen:

1. Kann im Hinblick auf die Einhaltung des Mindestabstandes lediglich an einem Standort eine Erlaubnis für ein Bestandsunternehmen erteilt werden, so entscheidet zwischen den Standorten das Los.

2. Können im Hinblick auf die Einhaltung des Mindestabstands an mindestens zwei oder mehr Standorten Erlaubnisse für Bestandsunternehmen erteilt werden, so ist die Auswahl zwischen den Standorten so zu treffen, dass die Standortkapazität im Hinblick auf den Mindestabstand ausgeschöpft wird. Wird die Standortkapazität in mehreren Kombinationen von Standorten erreicht, so entscheidet zwischen diesen Kombinationen das Los“.

zwischen Unternehmen vorgibt“. Hierzu werde zwischen räumlich konkurrierenden Bestandsstandorten ermittelt, welche Anzahl von Standorten bei Einhaltung des Mindestabstands höchstens erhalten werden könne (sog. Standortkapazität) und bei Auswahl welcher Standorte diese Anzahl erreicht werde. Auf den auf diese Weise ermittelten Standorten könnten Bestandsunternehmen im Hinblick auf den Mindestabstand neue Erlaubnisse erhalten. „Ergibt die Ermittlung unterschiedliche mögliche Ergebnisse (sic!), entscheidet das Los“¹⁹.

Mit Ausnahme von Berlin haben sich drei Gesetzgeber für das Kriterium des Spielhallenalters entschieden. Die jeweils ältere Spielhalle am Standort soll bei der Auswahlentscheidung den Vorzug erhalten. Eine Rechtfertigung des Anciennitätsprinzips als solches wird noch nicht einmal ansatzweise versucht; offenbar wird es für selbstverständlich gehalten. Tatsächlich verbirgt sich dahinter aber reine Willkür. Warum soll nicht die jüngste Spielhalle bevorzugt werden, weil sie sich zum Beispiel noch nicht amortisiert hat, weil sie über die modernsten Spielgeräte verfügt oder weil sie die neuen gesetzlichen Vorgaben schon umgesetzt hat? Offenkundig willkürlich ist die „Zuflucht“ Berlins zum Losverfahren, bei dem der Staat selbst als „Glücksfee“ agiert. Wenn sich dies zwingend aus einem „mathematischen Gesamtansatz“ ergeben sollte, dessen zugrunde liegenden Formeln niemand kennt und daher auch nicht nachvollziehen kann, widerspricht die Berliner Lösung nicht nur dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), sondern auch dem Rechtsstaatsprinzip mit den Geboten der Normenklarheit, Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit von Entscheidungen. Geradezu entlarvend ist die Tatsache, dass in keinem der vier genannten Länder die Auswahl von Bestandsspielhallen an qualitative Merkmale geknüpft und etwa vom Grad bzw. Ausmaß der Erfüllung der Ziele in § 1 GlüStV 2012 abhängig gemacht wird, die durch eine Zertifizierung von Spielhallen nachgewiesen werden könnte.

Dagegen verzichtet Baden-Württemberg in seinem „Gesetz zur Änderung des Landesglücksspielgesetzes“ vom 01.12.2015²⁰ sogar ausdrücklich auf eine Auswahlregelung mit der Begründung im Regierungsentwurf, der Staatsgerichtshof habe in seinem Urteil vom 17.06.2014 festgestellt, dass sich dem Gesetz hinreichende Kriterien für die zu treffenden Auswahlentscheidungen durch Auslegung entnehmen ließen. Darüber hinaus stelle das Ministerium für Finanzen und Wirtschaft den Vollzugsbehörden Anwendungshinweise zur Verfügung, um einen einheitlichen Gesetzesvollzug im Land zu gewährleisten²¹. Mit ministeriellen Vollzugshinweisen begnügen sich bisher auch die Länder Hessen, Nordrhein-Westfalen und Thüringen. Die Mehrzahl der Länder scheint sich der Bedeutung und Dringlichkeit von Regelungen der Kriterien für die zu treffende Auswahlentscheidung noch gar nicht voll bewusst zu sein. In Niedersachsen zum Beispiel fragen vor allem die in vorderster Front stehenden Kommunen, die jene Entscheidungen zu treffen haben, nach landesweiten Maßstäben und fühlen sich bisher von der Landesregierung allein gelassen. Diskutiert werden dabei Merkmale wie die Bevorzugung des Spielhallenbetreibers mit der älteren Erlaubnis, die Größe der Spielhalle oder auch deren örtliche Lage. Sollte keines dieser Merkmale oder andere bisher noch nicht in Betracht gezogene Aspekte einer juristischen Überprüfung standhal-

¹⁹ LT-Drs. 17/2714 vom 10.02.2016, S. 25.

²⁰ GBl. 2015, S. 1033 f.

²¹ Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Landesglücksspielgesetzes und des Gesetzes zur Ausführung des Zensusgesetzes 2011 (LT-Drs. 15/7443 vom 29.09.2015), S. 13.

ten, würde als letzte Möglichkeit das Losverfahren zu wählen sein²². In Salzgitter hat sich sogar der Stadtrat mit der Problematik beschäftigt. Während man bei der Einhaltung des Verbundverbots dem Betreiber selbst die Entscheidung darüber überlassen könne, welche Spielhalle weiter bestehen bleiben solle, müsse im Bereich des Mindestabstands die Behörde unter mehreren erlaubnisfähigen Anträgen auswählen. Hierzu gäbe es bisher landesweit keine einheitlichen Richtlinien, sondern lediglich interne Handlungsempfehlungen des niedersächsischen Wirtschaftsministeriums, denen zufolge Aspekte wie die Zuverlässigkeit und die bisherige Betriebsführung von Spielhallenbetreibern als Auswahlkriterien dienen könnten. Außerdem seien dort das Alter der Betriebserlaubnis und die Größe der Spielhalle genannt, die eine Bevorzugung zu rechtfertigen vermögen²³.

Damit stellt sich nicht zuletzt im Hinblick auf die spätestens bis 30.06.2017 zu treffenden Auswahlentscheidungen der Glücksspielaufsichtsbehörden die Frage nach einer gesetzlichen Verankerung der Zertifizierung im Spielhallenrecht der Länder, bei der schon im Hinblick auf die damit zwangsläufig verbundenen Eingriffe in Grundrechte der Betreiber von „Verfallsspielhallen“ (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG) unter Gesichtspunkten des Gleichheitssatzes und der Verhältnismäßigkeit die Qualitätsoffensive der Automatenwirtschaft nicht außer Betracht bleiben darf. Die Bandbreite möglicher Lösungen reicht von der Einführung einer Zertifizierungspflicht im Glücksspielstaatsvertrag bis hin zur Berücksichtigung der Zertifizierung im geltenden Spielhallenrecht.

VI. Regelungsmöglichkeiten für Zertifizierungen im Spielhallenrecht

Der rechtliche „Einbau“ der Zertifizierung von Spielhallen kann auf verschiedene Weise erfolgen: (1) als Zertifizierungspflicht im GlüStV und/oder in den Ausführungs- bzw. Spielhallengesetzen der Länder, (2) als maßgebliches Kriterium für die Auswahl zwischen konkurrierenden erlaubnisfähigen Spielhallen innerhalb der Mindestabstände nach Ablauf der Übergangsfrist, eingefügt in § 29 Abs. 4 GlüStV 2012 sowie in den Übergangsregelungen genannten Landesgesetze, und (3) mittelbar über eine Anerkennung der Zertifizierung von Spielhallen als Pflicht oder Auswahlentscheidungsmaßstab durch die Rechtsprechung.

1. Zertifizierungspflichten für bestimmte Berufe, Gewerbe oder Tätigkeiten sind der bestehenden Rechtsordnung in Deutschland keineswegs fremd. Sie sind beispielsweise vorgesehen für private Arbeitsvermittler, private Anbieter von sog. Riester-Renten und stationäre Rehabilitationseinrichtungen. Ähnliches gilt für bestimmte Medizinprodukte und Dienstleistungen im Bereich der Informationstechnologie, und galt in Schleswig-Holstein vorübergehend sogar für private Betreiber von Glücksspielen.

a) Um Maßnahmen der Arbeitsförderung (z.B. Arbeitsvermittlung) selbst durchführen zu können oder durchführen zu lassen, bedürfen „Träger“ nach § 176 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) III der Zulassung durch eine fachkundige Stelle. „Fachkundige Stellen“ im Sinne dieser Vorschrift sind die bei der Akkreditierungsstelle für die Zulassung nach dem Recht der Arbeitsförderung akkreditierten Zertifizierungsstellen. Mit der Akkreditierung ist keine Beleihung verbunden. Die Bundesagentur für Arbeit übt im Anwendungsbereich des SGB III die Fachaufsicht über die Akkreditierungsstelle aus (§ 177 Abs. 1 SGB III). Die

²² *Stephan Omen*, Schließungen in Oldenburg – Spielhallen droht Ende der Glückssträhne, in: *Nordwest-Zeitung* online vom 10.06.2015. Zum Losverfahren in Berlin vgl. oben S. 303 f.

²³ Vgl. die Mitteilungsvorlage für den Fachdienst BürgerService und Ordnung des Rates der Stadt Salzgitter vom 05.05.2015.

Zertifizierung von Trägern der Arbeitsförderung setzt also voraus, dass sie durch eine ordnungsgemäß akkreditierte „fachkundige Stelle“ erfolgt.

b) Die Pflicht zur Zertifizierung privater Rentenanbieter beruht auf dem „Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen (Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz – AltZertG)“ vom 26.06.2001²⁴. Hier handelt es sich also nicht um die Zertifizierung von Unternehmen oder Personen, sondern von bestimmten Dienstleistungen, nämlich von Verträgen über Altersvorsorge („Riester“-Rente) oder Basisrenten („Rürup“-Rente). Sie ist Voraussetzung für den steuerlichen Sonderausgabenabzug und die staatlichen Zulagen. Zertifizierungsstelle ist das Bundeszentralamt für Steuern, also eine Bundesbehörde. Sie entscheidet durch Verwaltungsakt über die Zertifizierung sowie über deren Rücknahme oder Widerruf. Sie schafft ein Simulationsverfahren, das für einen Altersvorsorge- oder Basisrentenvertrag festlegt, in welche Chancen-Risiko-Klasse er einzuordnen ist. Das Zertifikat wird erteilt, wenn die nach dem AltZertG erforderlichen Angaben und Unterlagen vorliegen, die Verträge den Vertragsbedingungen entsprechen und der Anbieter bestimmte Voraussetzungen erfüllt²⁵. In diesem Fall liegt die Besonderheit darin, dass jeder Anbieter solcher Verträge zur Zertifizierung seines Produkts verpflichtet wird und diese durch eine Verwaltungsbehörde erfolgt.

c) Auf dem Gebiet der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) haben die Erbringer von Leistungen ein Qualitätsmanagement sicherzustellen, das durch zielgerichtete und systematische Verfahren und Maßnahmen die Qualität der Versorgung gewährleistet und kontinuierlich verbessert wird (§ 20 Abs. 2 SGB IX). Stationäre Rehabilitationseinrichtungen müssen sich darüber hinaus an einem Zertifizierungsverfahren beteiligen. Die Spitzenverbände der Rehabilitationsträger vereinbaren im Rahmen der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation grundsätzliche Anforderungen an ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement sowie ein einheitliches, unabhängiges Zertifizierungsverfahren, mit dem die erfolgreiche Umsetzung des Qualitätsmanagements in regelmäßigen Abständen nachgewiesen wird. Den für die Wahrnehmung der Interessen der stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbänden sowie den Verbänden behinderter Menschen einschließlich der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege, der Selbsthilfegruppen und der Interessenvertretungen behinderter Frauen ist dabei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die wichtigsten, auf stationäre Rehabilitationseinrichtungen spezialisierten Zertifizierungsgesellschaften sind das Europäische Institut zur Zertifizierung von Managementsystemen und Personal (EQ ZERT) in Ulm, die durch die DÄkS akkreditierte DIOcert GmbH in Mainz und die zum TÜV Rheinland gehörende LGA InterCert GmbH in Nürnberg, allesamt privatrechtlich organisierte Zertifizierungsstellen, deren Gütesiegel nach § 20 Abs. 2 und 2a SGB IX gesetzlich anerkannt werden.

Diese Fallbeispiele deuten auf eine große Vielfalt bereits bestehender gesetzlicher Regelungen über Zertifizierungspflichten hin. Es gibt privatrechtlich organisierte Zertifizierungsgesellschaften (meist GmbH's oder eingetragene Vereine), aber auch Zertifizierungsbehörden. Die meisten von ihnen sind akkreditiert. Die Zertifizierung kann sich auf Personen, Unternehmen oder Dienstleistungen, aber auch auf bestimmte Produkte (z.B. Verträge) beziehen. In verfahren

²⁴ BGBl. I, 1310, 1322; zuletzt geändert durch Art. 450 der Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I, 1474).

²⁵ Vgl. die „Verordnung zum Produktinformationsblatt und zu weiteren Informationspflichten bei zertifizierten Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (Altersvorsorge-Produktinformationsblattverordnung – AltvPIBV) vom 27.07.2015 (BGBl. I, 1413).

rensrechtlicher Hinsicht sind hingegen große Ähnlichkeiten zu beobachten. Es finden Audits, Prüfungen und Begehungen statt, aufgrund derer ein Konformitätstest mit bestimmten Vorgaben oder Standards durchgeführt wird. Die Zertifizierung ist auch kein einmaliger Akt, sondern findet ihre Fortsetzung in regelmäßigen Überprüfungen zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Gütesiegels. In den meisten Fällen dient die Zertifizierung dem Nachweis von Wertarbeit (beim Management, Produkt etc.), dem Verbraucherschutz oder der (Betriebs-) Sicherheit. Entgegen dem durch die oben behandelte Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage im Landtag von Rheinland-Pfalz²⁶ vermittelten Eindruck der Außergewöhnlichkeit einer Zertifizierung von Spielhallen ist die Begründung von gesetzlichen Zertifizierungspflichten in vielen Bereichen wirtschaftlicher Tätigkeit ein weit verbreitetes und längst gebräuchliches Instrument moderner Qualitätskontrolle. Das gewerbliche Geldspiel würde also mit einer obligatorischen Zertifizierung ihrer Spielhallen keineswegs Neuland betreten, sondern dafür ein breites, bestens eingeführtes Spektrum von Zertifizierungsmöglichkeiten vorfinden, zu denen bereits viele positive Erfahrungen vorliegen und die zunehmend die hoheitliche Aufsicht durch Verwaltungsbehörden unterstützen. Damit stellt sich die Frage, auf welchen Wegen und mit welchem Ziel die Zertifizierung von Spielhallen in das Rechtssystem eingebaut werden kann.

2. Bei einer – bereits verschiedentlich angemahnten²⁷ – Reform des GlüStV 2012 sollte erwogen werden, die Zertifizierung von Spielhallen als weitere Voraussetzung ihrer Erlaubnisfähigkeit zwingend vorzuschreiben. Eine solche Zertifizierungspflicht ist durchaus mit dem Grundgesetz vereinbar. Sie würde zwar nach der sog. Stufentheorie des BVerfG als Berufsausübungsregelung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG einer Rechtfertigung bedürfen²⁸, läge aber wegen der oben genannten Vorzüge sowohl im öffentlichen als auch im privaten Interesse der Betreiber und wäre damit durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert. Mit dem Eingriff, der einer qualitativen Verbesserung des Spieler- und Jugendschutzes sowie dem staatlichen Interesse an einem geordneten Gesetzes- und Verwaltungsvollzug dient, werden legitime Gemeinwohlziele verfolgt. Die Regelung wäre auch verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen, um diese Ziele zu erreichen, und würde im Vergleich zu anderen Betreiberpflichten nicht über Gebühr ins Gewicht fallen. Geklärt werden müsste allerdings, in welcher Form und mit welchem Verfahren eine solche Zertifizierungspflicht im GlüStV 2012 oder in den spielhallenbezogenen Regelungen der Länder normiert werden soll. Vorbild könnte etwa die oben beschriebene Zertifizierung stationärer Rehabilitationseinrichtungen nach §§ 2 und 2a SGB IX sein²⁹.

Die gesetzliche Verankerung einer Zertifizierungspflicht würde an Überzeugungskraft gewinnen, wenn daran auch entsprechende Rechtsfolgen geknüpft würden, die zertifizierten Spielhallen gewisse Begünstigungen gegenüber ande-

²⁶ Vgl. oben S. 298.

²⁷ Hessen hat fünf neue „Leitlinien für eine zeitgemäße Glücksspielregulierung“ vorgelegt. In der Pressemitteilung des Ministeriums des Inneren und für Sport vom 08.10.2015 wird berichtet, dass der Hessische Innenminister *Peter Beuth* in verblüffender Offenheit eingestanden habe: „Die gesetzgeberische Intention, wie Jugendschutz, Bekämpfung der Spielsucht und die Sicherstellung des Verbraucherschutzes sei nicht erreicht worden, da mangels Ordnung völliger Wildwuchs entstanden sei“. Nachfolgend hat das Ministerium am 15.03.2016 einen Entwurf zur Novellierung des Glücksspielstaatsvertrages veröffentlicht. Hessen setzt sich unter anderem für eine kohärente Marktöffnung und die Abschaffung der quantitativen Begrenzungen der Sportwettenkonzessionen ein.

²⁸ Seit BVerfGE 7, 377 ff. st.Rspr.; zuletzt BVerfGE 134, 204 ff.

²⁹ Vgl. oben S. 306.

ren Spielhallen gewähren. Zu denken wäre zum Beispiel an eine Bevorzugung bei der Erteilung bzw. Neuerteilung von glücksspielrechtlichen Erlaubnissen zum Stichtag 01.07.2017. Die Verleihung des Gütesiegels hätte als sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG zu gelten. Praktische Bedeutung gewinnt eine Zertifizierung also vor allem für sog. Bestandsspielhallen mit gewerberechtlicher Erlaubnis, die nach Ablauf der Übergangsfrist von fünf Jahren gemäß § 29 Abs. 4 GlüStV 2012 eine (neue) glücksspielrechtliche Erlaubnis benötigen. Bei der Entscheidung über eine Erlaubnis für neu zu errichtende Spielhallen ist eine Berücksichtigung von Zertifizierungen schon deshalb nicht möglich, weil nur bestehende und bereits aktive Spielhallen zertifiziert werden können, was bereits eine Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb der Spielhalle voraussetzt. Denkbar sind allenfalls Regelungen, die auf die Erteilung einer auflösend bedingten Erlaubnis hinauslaufen oder die mit einem Widerrufsvorbehalt für den Fall versehen sind, dass z.B. nach zwei Jahren ein Zertifikat nicht beigebracht werden kann.

3. Innerhalb des geltenden Spielhallenrechts könnte eine Zertifizierung bei Spielhallen in mehrfacher Weise Anerkennung und Beachtung finden: als maßgebliches Kriterium bei Auswahlentscheidungen zwischen konkurrierenden Bestandsspielhallen, als zusätzlicher Maßstab für Härtefälle, z.B. bei der Auslegung von Befreiungstatbeständen (Beispiel: Bayern)³⁰, und schließlich als Auslegungsdirektive bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch Gerichte im Rahmen der Prüfung von Vollzugsakten.

a) In Bezug auf die wichtige Auswahlentscheidung der Erlaubnisbehörden bei Spielhallen, von denen wegen der Vorgaben in § 25 Abs. 1 und 2 (Abstandsgebot, Verbundverbot) künftig nur eine erlaubnisfähig ist (sog. Bestandsspielhalle), ist zunächst festzustellen, dass die Frage, nach welchen Kriterien im Jahre 2017 Auswahlentscheidungen im Konkurrenzfall getroffen werden müssen, nicht offen gelassen oder ungeregelt bleiben kann³¹. Nach der sog. Wesentlichkeitstheorie, der zufolge der Gesetzesvorbehalt auf den gesamten „grundrechtsnahen“ Bereich ausgedehnt wird, ist nach allgemeiner Ansicht eine klare und eindeutige gesetzliche Normierung der Auswahlkriterien erforderlich, und zwar sowohl in Bezug auf ihren Inhalt als auch in ihrer Reihenfolge und hinsichtlich der Grundzüge des Entscheidungsverfahrens³². Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist der Gesetzgeber verpflichtet, losgelöst vom Merkmal des „Eingriffs“ in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich sind, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen³³. Dazu zählt auch die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, in welchem die Grenzen der konkurrierenden Freiheitsrechte abgesteckt werden sollen. Hier ist es erforderlich, eine Verfahrensordnung bereitzustellen, die an dieser Auf-

³⁰ Vgl. Fn. 37.

³¹ Ob die Ansicht des StGH BW in seinem Urt. vom 17.06.2014 zutrifft, dass sich die den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügenden Maßstäbe dem baden-württembergischen Landesglücksspielgesetz „durch Auslegung entnehmen“ ließen, ist mehr als zweifelhaft (StGH BW, Urt. vom 17.06.2014 – juris Rn. 357 f. unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11.10.2010 – juris Rn. 10 ff.; BVerfGE 82, 209 – juris Rn. 65-77 und auf BayVerfGH, Entsch. vom 28.06.2013 – juris Rn. 89).

³² Dazu grundlegend *Peter Lerche*, Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, Heidelberg 2011, S. 301-332. Vgl. auch *Jesch*, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 205 f.; *Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965, S. 104 ff.; *ders.*, JZ 1977, S. 226 f.; *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 208 ff.; *ders.*, Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, 1974, S. 155 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 637 ff.; *Kisker*, NJW 1977, S. 1313 ff.; *Listl*, DBVI. 1978, S. 12 ff.

³³ BVerfGE 34, 165 (192 f.); 40, 37 (249); 41, 251 (260); 45, 400, (417 f.); 47, 46 (78 ff.); 48, 210 (221).

gabe orientiert und zugleich geeignet ist zu bewirken, was die Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisten wollen³⁴.

Diesen Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie werden weder der bloße Verweis des StGH Baden-Württemberg auf die Kriterien der Härtefallregelung in § 51 Abs. 5 S. 1 HS 2 und S. 4 LGlüG, noch Verwaltungsvorschriften und erst recht nicht bloße Anwendungs- oder Vollzugshinweise der für das Glücksspiel zuständigen Ministerien einzelner Länder gerecht. Die in den spielhallenbezogenen Länderregelungen künftig zu verankernden Maßstäbe für eine rechtzeitig vor Auslaufen der Bestandsfrist zu treffende Auswahlentscheidung der Ordnungsbehörden bei konkurrierenden erlaubnisfähigen Spielhallen wird sich in erster Linie an den Zielen des Spieler- und Jugendschutzes nach § 1 GlüStV 2012 auszurichten haben. Demgemäß verdient unter mehreren Antragstellern derjenige den Vorzug, der nachweisen kann, dass er beim Betrieb seiner Spielhalle nicht nur die gesetzlichen Vorschriften einhält, sondern darüber hinaus Maßnahmen ergriffen hat, die den Gefahren problematischen oder pathologischen Spielverhaltens zusätzlich entgegenwirken³⁵.

Damit rückt die Zertifizierung von Spielhallen, die genau diesen Nachweis bezweckt, ins Zentrum der vom Gesetzgeber festzulegenden Auswahlkriterien, weil sie zugleich gewährleistet, dass Spielhallen, die über ein Gütesiegel verfügen, zur Aufrechterhaltung ihres Status regelmäßigen Kontrollen ausgesetzt sind und daher gegenüber sonstigen Spielhallen den Vorzug verdienen. Nur beim Zusammentreffen mehrerer zertifizierter Spielhallen würden weitere Maßstäbe zur Anwendung kommen. So gesehen wäre es sinnvoll, im öffentlichen Interesse und zur Entlastung der Aufsichtsbehörden sogar eine gesetzliche Pflicht des Betreibers zur Zertifizierung seiner Spielhalle einzuführen, wie sie in anderen Bereichen bereits existiert³⁶. Die zu erwartende Novellierung des GlüStV 2012 und die Ergänzung der Ausführungs- oder Spielhallengesetze der Länder, die bisher noch keine Regelung zu den Kriterien und zum Verfahren des Auswahlprozesses getroffen haben, bieten hinreichend Gelegenheit, die verschiedenen Vorschläge zur Zertifizierung von Spielhallen einzubringen und öffentlich zu diskutieren. Je mehr Spielhallen sich mit einer Zertifizierung als „Vorreiter“ des Spieler-, Jugend- und Verbraucherschutzes erweisen, desto offenkundiger wird das Missverhältnis zwischen dem qualitativen Anspruch des § 1 GlüStV 2012 und den lediglich quantitativen Auswirkungen der Abstandsgebote und Verbundverbote nach § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV 2012.

b) Als Entscheidungsmaßstab der Verwaltung könnte die Zertifizierung von Spielhallen im Übrigen bei der Auslegung der Befreiungstatbestände nach § 29 Abs. 4 S. 4 GlüStV 2012 eine Rolle spielen. Die Befreiungsmöglichkeiten dienen dem Zweck, für den einzelnen Spielhallenbetreiber nach Ablauf der Übergangsfrist am 01.07.2017 „unzumutbare Belastungen“ zu vermeiden. Wie sich den zwingend zu berücksichtigenden Kriterien: „Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO“ und „Ziele des § 1 GlüStV 2012“ entnehmen lässt, handelt es sich hierbei um eine personen- und einzelfallbezogene Härtefallklausel. Nimmt man an, dass eine zertifizierte Spielhalle die Ziele des § 1 GlüStV 2012 besser erfüllt als andere, ließe sich durchaus argumentieren, das Zertifikat rechtfertige eine Befreiung auch vom Verbundverbot und vom Abstandsgebot

³⁴ Vgl. BVerfGE 53, 30 (65); 65, 76 (94), jeweils m.w.N.

³⁵ In diese Richtung deuten etwa die Vollzugshinweise der Länder Hessen und Thüringen, die darauf abstellen, „ob sich der Antragsteller in den letzten Jahren an die Vorgaben des HessSpielhG gehalten hat. ... Auch Erwägungen, die sich an den Zielen des Gesetzes orientieren, könnten ausschlaggebend sein“.

³⁶ Vgl. dazu S. 305 f.

des § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV 2012³⁷. Im Hinblick auf die entsprechenden Regelungen in den Ausführungs- bzw. Spielhallengesetzen der Länder ist jedoch zweifelhaft, ob eine solche Auslegung der Härtefallklauseln zu einer entsprechenden Befreiung auf Dauer, d.h. während der gesamten Zeit der Gültigkeit des Zertifikats bis zum Auslaufen der neuen Spielhallenerlaubnis, führen kann.

Bisher wird die Härtefallklausel des § 29 Abs. 4 S. 4 GlüStV 2012 nur in Rheinland-Pfalz so verstanden, dass Befreiungen nicht nur an personelle, sondern auch an materielle Kriterien geknüpft werden können³⁸. Gemäß § 11a Abs. 3 LGlüG soll eine Befreiung vom Verbundverbot dann erfolgen, wenn die Gesamtzahl der Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit in den Spielhallenkomplexen mit Mehrfachkonzessionen 48 nicht überschreitet. Eine Befreiung von den Mindestabstandsregelungen soll nach § 11a Abs. 4 LGlüG zugelassen werden, wenn dies aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes erforderlich ist. Diese beiden Soll-Vorschriften setzen also gar keinen Härtefall im engeren Sinne mehr voraus, sondern schaffen der Sache nach zusätzlich zwei neue generelle Befreiungstatbestände. Allerdings sind diese Befreiungen zeitlich an die Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrages bis 2021 gebunden und bedürfen einer Zustimmung der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (vgl. § 11a Abs. 5 LGlüG).

c) Schließlich ist – unabhängig vom Verhalten der Exekutive – denkbar, die Zertifizierung von Spielhallen als Option auch in Gerichtsverfahren geltend zu machen. Gelegenheit dazu besteht im Rahmen der Argumentation zum Verhältnismäßigkeitsprinzip, das in allen Verfahren, die den Grundrechtsschutz der Betreiber zum Gegenstand haben, weil es bei den angegriffenen Regelungen um deren Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG) geht³⁹, als sog. Schranken-Schranke von erheblicher Bedeutung ist. Eines der unter diesem Aspekt zu prüfenden Punkte ist neben der Geeignetheit und Zumutbarkeit der angegriffenen Maßnahme deren Erforderlichkeit. Sie fehlt, wenn es mildere, weniger einschneidende oder geringer belastende, aber gleichermaßen wirksame Mittel gibt, die zu demselben Ergebnis führen wie der betreffende Eingriff.

Zwar wird dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht von den Gerichten eine weitreichende „Einschätzungsprärogative“ zugestanden. Der StGH Baden-Württemberg beispielsweise begnügt sich ohne nähere Begründung mit der schlichten Feststellung, es sei „nicht ersichtlich, dass die Ziele des Normgebers mit milderen Mitteln, etwa organisatorische Maßnahmen innerhalb der Spielhallen, gleich wirksam umgesetzt werden könnten“⁴⁰. Die Grenzen der Einschätzungsprärogative seien „erst überschritten, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisherigen Maßnahmen feststellbar ist, dass alternativ in Betracht kommende Grundrechtsbeschränkungen die gleiche Wirksamkeit versprechen, den Betroffenen aber weniger belasten“⁴¹. Auf den Gedanken, dass mit

³⁷ In einem „Entwurf“ über Hinweise „zur Erteilung von Befreiungen nach § 29 Abs. 4 S. 4 GlüStV i.V.m. Art. 12 AGGlüStV“ zählt das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr zu den Maßnahmen, die „eine Verminderung der von der Spielhalle ausgehenden Gefahren“ bewirken, u.a. auch „Zertifizierungen der Spielhallen, soweit durch die Zertifizierung und wiederkehrende Kontrollen durch den TÜV oder eine andere Prüforganisation mit regelmäßigen Berichten eine Entlastung der Aufsichtsbehörden erfolgt. Dies gilt insbesondere für die Zertifizierung eines Standards, der über den gesetzlichen Anforderungen des GlüStV und AGGlüStV liegt“.

³⁸ Erstes Landesgesetz zur Änderung des Landesglücksspielgesetzes vom 18.08.2015 (GVBl. S. 190).

³⁹ Vgl. *Schneider*, Wächter wider Willen, a.a.O. (Fn. 12).

⁴⁰ StGH BW, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 347.

⁴¹ Ebenda, Rn. 367

Hilfe einer Zertifizierungspflicht für Spielhallen im Kampf gegen problematisches oder pathologisches Spielen nicht nur gleich wirksame, sondern sogar bessere Ergebnisse erzielt werden könnten, kommt der StGH nicht.

Soweit gegenwärtig Gerichtsverfahren anhängig sind, in denen das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine Rolle spielt, ist zu erwarten, dass die Richter dabei auch die Möglichkeit einer Zertifizierung von Spielhallen in Betracht ziehen. Das gilt namentlich für Kläger, die eine bereits zertifizierte Spielhalle betreiben. Sie können dem Gericht darlegen und plausibel machen, dass sich die Zertifizierung über eine bloße Prüfung der Beachtung von Rechtsvorschriften hinaus auch auf freiwillig übernommene, ethische Pflichten erstreckt und das Verfahren mit der Verleihung des Prüfzeichens keineswegs abgeschlossen ist, sondern andauert. Selbst wenn der Hinweis auf eine geplante oder schon bestandene Konformitätsprüfung nicht sofort zum Erfolg führen sollte, werden sich die Gerichte jedenfalls damit ernsthaft auseinandersetzen müssen. Vielleicht finden sie dabei sogar einen Weg, die Zertifizierungsoption durch rechtsfortbildende Auslegung in das geltende Spielhallenrecht aufzunehmen.

VII. Zusammenfassung

Die Zertifizierung von Spielhallen bildet ein Paradebeispiel für die Umstellung eines überwiegend repressiven Kontrollsystems durch Ordnungsbehörden auf ein stärker präventiv ausgestaltetes Verfahren, das Anreiz- und Wettbewerbselemente enthält. Sie bezieht sich nicht nur auf die Beachtung des geltenden Rechts, sondern auch auf freiwillig erbrachte (überobligatorische) Leistungen, die – obwohl qualitätssteigernd – von den Ordnungsbehörden nicht erfasst werden. Daher dient die Zertifizierung als Kontrollinstrument nicht zuletzt einer Entlastung der Aufsichtsämter. Für eine Zertifizierung von Spielhallen spricht außerdem die Tatsache, dass namentlich in Großstädten die illegalen Angebote überproportional zugenommen haben, was auch auf die massiven Beschränkungen des legalen Spiels zurückgeführt wird. Insofern stellt die Zertifizierung für das gewerbliche Geldspiel ein wichtiges Mittel zur Selbstreinigung dar. Von besonderem Wert für Betreiber von Spielhallen ist deren Zertifizierung dann, wenn sie bei einem Zusammentreffen mehrerer konkurrierender, von der Schließung bedrohter Spielhallen die 2017 zu treffende Auswahlentscheidung präjudiziert und die Spielhalle mit der höchsten Bewertung als sog. Bestandsspielhalle privilegiert.

Im Spielhallenrecht verankert werden kann die Zertifizierung als (1) Zertifizierungspflicht, (2) sachlicher Grund für eine Privilegierung bei der Neuerteilung von Erlaubnissen in 2017, (3) maßgebliches Kriterium bei der Auswahlentscheidung konkurrierender Bestandsspielhallen, (4) zusätzlicher Maßstab für Härtefälle und (5) Auslegungsdirektive für Gerichte. Dabei ist zwischen Optionen innerhalb des geltenden Rechts (*de lege lata*) und Änderungen oder Reformen der bestehenden Regelungen (*de lege ferenda*) zu unterscheiden. Bei der überfälligen Reform des Spielhallenrechts der Länder steht die Einführung einer Zertifizierungspflicht für Spielhallen im Vordergrund, wie sie bereits in zahlreichen Rechtsbereichen (private Arbeitsförderung, Rentenverträge, stationäre Rehabilitation, Medizinprodukte, IT-Sicherheit) üblich ist und erfolgreich praktiziert wird. Der Spielraum für eine Berücksichtigung der Zertifizierung von Spielhallen im geltenden Recht erschöpft sich in einer entsprechenden Auslegung der Befreiungstatbestände des § 29 Abs. 4 S. 4 GlüStV 2012, einer Anwendung bei der Auswahlentscheidung über Bestandsspielhallen, einer Aufnahme in die Vollzugshinweise und einer Berücksichtigung bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch Gerichte.