

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Bochum, den 22.4.2020

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht  
Ruhr-Universität Bochum  
44780 Bochum  
joerg.ennuschat@rub.de



## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf für ein Spielbankgesetz NRW, LT-Drs. 17/8796**

### **A. Staatsmonopol und Konzessionsmodell (Privatmonopol)?**

#### **I. Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum**

Das bisherige Staatsmonopol für Spielbanken ist verfassungs- und unionsrechtlich gut abgesichert. Dennoch steht es dem Gesetzgeber frei, sich für ein anderes Regulierungsmodell zu entscheiden, namentlich für ein Konzessionsmodell, das hier – weil alle Spielbanken im Land bei einem einzigen Betreiber zusammengeführt werden sollen – sich als staatlich verliehenes Privatmonopol darstellt.

Ein Staatsmonopol bietet mit Blick auf die Aspekte der Gefahrenabwehr (Spielsucht, Begleitkriminalität) im Ansatz den Vorteil, dass dem Land zusätzliche Einwirkungsmöglichkeiten auf den Spielbankenbetreiber zur Verfügung stehen (z.B. im Rahmen des Gesellschaftsrechts). Bezogen auf den Erfolg von Kanalisierung und Gefahrenabwehr gibt es aber wohl keine signifikanten Unterschiede zwischen den Ländern mit Staatsmonopol und jenen mit Konzessionsmodell.

#### **II. Privatmonopol: nur sehr geringer Freiheitsgewinn, aber deutlich erhöhter Regulierungsaufwand**

Ein Konzessionsmodell löst erheblichen gesetzgeberischen und behördlichen Aufwand aus, weil ein transparentes, objektives und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren mit genügendem Rechtsschutz gewährleistet werden muss. Der Gesetzentwurf reduziert diesen Verwaltungsaufwand in zweifacher Hinsicht: Zum einen wird die Laufzeit der Spielbankenkonzession lang bemessen (15 Jahre – verfassungs- und unionsrechtlich noch

vertretbar), zum anderen werden alle Spielbanken bei einem einzigen Betreiber gebündelt, sodass nicht für jede Spielbank gesondert ein Konzessionsvergabeverfahren durchgeführt werden muss.

Der Freiheitsgewinn dieses Konzessionsmodell im Vergleich zum bisherigen Staatsmonopol ist dann jedoch nur noch gering, zumal auch ein Landesunternehmen sich um die Spielbankenkonzession bemühen kann, und zwar durchaus mit Aussicht auf Erfolg, wie das Beispiel Baden-Württemberg zeigt.

### **III. Aufsichtsverbesserung oder Verwaltungsvereinfachung?**

Das neue Regulierungsmodell des landesweiten Privatmonopols mit 15jähriger Laufzeit führt zu Eingriffen in die Grundrechte und Grundfreiheiten, die ihrer Intensität nach den mit einem Staatsmonopol verbundenen Eingriffe sehr nahe kommen.

Bei der Rechtfertigung dieser Eingriffe wäre Verwaltungsvereinfachung jedoch kein tragfähiger Belang (vgl. EuGH, ZfWG 2011, 251 [256 Tz. 48]). Bedenken löst deshalb die Entwurfsbegründung auf S. 34 aus:

„Die Überwachung und die Durchsetzung etwaiger Anforderungen oder ordnungsrechtlicher Verfügungen wird wesentlich *erleichtert*, weil sie nur an eine Adressatin oder einen Adressaten erfolgen müssen. Die Abläufe der Aufsicht und die Überwachungstätigkeiten können *vereinfacht* werden.“ Hervorhebungen nicht im Original –.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte verdeutlicht werden, dass es um eine *Verbesserung* und nicht um eine Vereinfachung der Aufsicht geht.

## **B. Bewährungsdimensionen des neuen Regulierungsmodells gemäß dem Gesetzentwurf für ein Spielbankgesetz**

### **I. Erreichung der Ziele von § 1 GlüStV**

§ 1 SpielbG-E wiederholt im Wesentlichen die Ziele des § 1 GlüStV auf. Nicht sofort nachvollziehbar ist, dass § 1 Nr. 1 SpielbG-E auch das Entstehen von *Wettsucht* verhindern will.

Der Gesetzentwurf enthält zahlreiche Regelungen zum Jugend- und Spielerschutz (incl. Sozialkonzept i.S.d. § 6 GlüStV) sowie zur Prävention von Geldwäsche, Manipulationen etc. Etwaige Regelungsdefizite, welche womöglich von Expertinnen und Experten aus

den Bereichen Sucht und Geldwäsche identifiziert werden, könnten durch den Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren korrigiert werden.

## **II. Verklammerung des SpielbG NRW mit dem GlüStV**

Länderübergreifende Vorgaben für Spielbanken enthält der GlüStV. Der SpielbG-E zielt durchgängig auf eine Verklammerung seiner Regelungen mit den Regelungen des GlüStV. Dennoch drohen Doppelregelungen oder Widersprüche, z.B. mit Blick auf die Regelungen zur Spielersperre (§ 10 SpielbG-E bzw. §§ 8 ff. GlüStV).

## **III. Verklammerung des SpielbG NRW mit dem Vergaberecht**

Das europäisierte Vergaberecht dürfte auch die Vergabe von Spielbankenkonzessionen erfassen. Ausdrücklich ausgenommen ist nur die Vergabe von Lotteriekonzessionen im Monopol (Art. 10 Abs. 9 RL 2014/23/EU), aber eben nicht der Spielbankenbereich. Der Umstand, dass die Spielbankenkonzession durch Verwaltungsakt erteilt wird, steht der Anwendbarkeit des EU-Vergaberechts nicht entgegen. Der Gesetzentwurf beschreitet deshalb den richtigen Weg, wenn er in § 16 Abs. 1 SpielbG-E auf die einschlägigen Vorschriften des GWB verweist.

## **IV. Regulierung der Online-Casinos**

Die Regelungen des SpielbG-E zielen augenscheinlich nur auf das terrestrische Angebot einer Spielbank. Der Gesetzentwurf äußert sich nicht zur Regulierung der Online-Casinos. Denkbar – aber keineswegs zwingend (auch hier stehen dem Gesetzgeber Gestaltungsspielräume zu, die er sachgerecht ausfüllen muss) – ist, dass Spielbanken einen privilegierten Zugang zum Online-Casinomarkt erhalten, z.B. indem ihnen bestimmte oder sogar alle Teile des Online-Casinomarktes exklusiv vorbehalten werden oder indem ihnen die Erlangung einer Online-Casinoerlaubnis erleichtert wird. Sollte der Landesgesetzgeber derartige Regulierungsvorstellungen entwickeln und realisieren wollen, könnte er dies z.B. durch spätere Ergänzung des SpielbG oder durch Regelungen im AG GlüStV NRW erreichen.

## **V. Aspekte der Kohärenz mit Blick auf den Fortbestand des staatlichen Lotterie(veranstaltungs)monopols**

Wenn der Landesgesetzgeber das staatliche Spielbankenmonopol auflöst, wird ihm womöglich – politisch, ggf. auch in künftigen Rechtsstreitigkeiten – vorgehalten, wieso er dann noch am staatlichen Lotteriemonopol festhält. Kohärenzfragen stellen sich am ehesten, wenn das staatliche Lotteriemonopol in erster Linie mit der Suchtgefahr legitimiert würde. Wenn das Lotteriemonopol hingegen mit spezifischen Eigenheiten der Lotterien begründet wird, würde eine Auflockerung der Spielbankenregulierung schon im Ansatz keine Kohärenzprobleme aufwerfen.

Aber selbst wenn man bei Lotterien die Suchtgefahr in den Mittelpunkt stellen wollte, wäre zu berücksichtigen, dass ein Privatmonopol ohnehin keinen großen Liberalisierungseffekt auslöst und dass das Nebeneinander von staatlichem Lotteriemonopol und Konzessionsmodell für Spielbanken (incl. Privatmonopol) seit längerem in anderen (Bundes-)Ländern sowie in anderen EU-Staaten praktiziert wird.

## **C. Anmerkungen zu einigen Einzelregelungen**

### **I. Einheitliche (Rahmen-)Konzession für sämtliche Spielbankenstandorte in NRW (§ 2 Abs. 2 S. 1 SpielbG-E)**

§ 2 Abs. 2 S. 1 SpielbG-E sieht eine einheitliche Konzession für sämtliche Spielbankenstandorte in NRW vor. Das ist ein gangbarer Weg. Zumindest denkbar ist jedoch, dass das Gesamtpaket zu unattraktiv für Spielbankbetreiber ist, sodass sich keine (geeigneten) Interessenten finden, oder dass kein Interessent ein taugliches Gesamtkonzept für alle Spielbankenstandorte präsentiert. § 28 Abs. 5 LGLüG BW trifft für diesen Fall folgende Vorkehrung:

„Für den Fall, dass sich kein geeigneter Antragsteller beziehungsweise keine geeignete Antragstellerin finden lässt, kann ausnahmsweise unter Beachtung der Voraussetzungen des Absatzes 2 eine Erlaubnis für einen einzelnen Standort erteilt werden, wenn andernfalls die Ziele des § 1 nicht erreicht werden können. Hierauf ist in der Ausschreibung hinzuweisen.“

Zu überlegen wäre, in NRW eine vergleichbare Regelung zu schaffen.

## **II. Widerruf der Konzession (§ 7 Abs. 2 und 3 SpielbG-E)**

Die Konzession „soll“ gem. § 7 Abs. 2 SpielbG-E widerrufen werden, wenn bestimmte Verantwortungsträger bestimmte Straftaten etc. begangen haben. „Soll“ bedeutet, dass grundsätzlich zu widerrufen ist, es sei denn, es liegen atypische Umstände vor. Dann steht der Widerruf im Ermessen. Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass sich diese Bestimmung an § 123 GWB orientiere. Entsprechend § 123 Abs. 5 GWB könnte die Regelmäßigkeit des Widerrufs noch verstärkt werden, wenn es statt „soll“ „muss“ heißt und dann hinzugefügt wird:

„Von einem Widerruf kann abgesehen werden, wenn dies aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist.“

Nach § 7 Abs. 3 SpielbG-E „kann“ die Konzession in bestimmten Fällen widerrufen werden, u.a. (Nr. 2) wenn der Konzessionsinhaber „nachweislich gegen geltende umwelt-, sozial oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat“. „Nachweislich“ und „geltend“ dürften redundante Formulierungen sein. Folge von Nr. 2 wäre jedoch, dass auch ein einmaliger (Bagatell)-Verstoß Widerrufsgrund wäre, wobei auf Ermessensseite selbstverständlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten wäre. Dennoch ist zu erwägen, schon auf Tatbestandsseite die Anforderungen zu erhöhen, etwa durch Einfügung „erheblich oder wiederholt“. Dann wären einmalige unerhebliche Verstöße kein Widerrufsgrund.

## **III. Ordnungspolitischer Beirat (§ 8 SpielbG-E)**

§ 8 SpielbG-E sieht einen ordnungspolitischen Beirat vor, der ausweislich der Gesetzesbegründung in ähnlicher Form bereits existiert. Unter „Ordnungspolitik“ versteht man wohl alle Vorschriften, Institutionen und Handlungen, die es ermöglichen, die Wirtschaft nach den Prinzipien von Markt und Wettbewerb zu organisieren (so jedenfalls Wikipedia). Das dürfte wohl kaum Gegenstand der Beratungen im Beirat sein.

Unabhängig von der Bezeichnung verzichtet der Gesetzentwurf auf eine Beschreibung der Aufgaben und Befugnisse des Beirates. Deshalb droht das Missverständnis, dass der Beirat nur eine „Lagerbude“ sein soll.

## **IV. Zuschlagskriterien (§ 16 Abs. 1 S. 3 SpielbG-E)**

Wenn es mehrere geeignete Bewerber um eine Spielbankenkonzession gibt, wird der Zuschlag gem. § 16 Abs. 1 S. 3 SpielbG-E an denjenigen Bieter erteilt, dessen Angebot

„die Verwirklichung der Ziele des §S 1 am besten erfüllt und einen wirtschaftlichen Gesamtvorteil ergibt.“

Der Begriff „wirtschaftlicher Gesamtvorteil“ lehnt sich wohl an § 152 Abs. 3 S. 1 GWB an, was durchaus konsequent ist, weil der SpielbGE das GWB-Vergabeverfahren für anwendbar erklärt. Die Konkretisierung der Zuschlagskriterien muss dann das zuständige Ministerium (§ 4 Abs. 1 SpielbG-E) vornehmen.

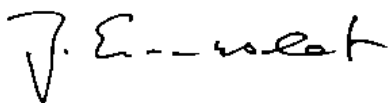
Der Gesetzgeber könnte die Zuschlagskriterien auch selbst etwas weiter auffächern und konkretisieren; genannt sei als Beispiel § 28 Abs. 5 LGlüG BW:

„(5) Die Auswahl unter mehreren geeigneten und zuverlässigen Antragstellern ist danach zu treffen, wer nach Beurteilung der zuständigen Behörde am besten geeignet ist, die Ziele des Artikels 1 § 1 Erster GlüÄndStV zu erreichen und insbesondere am besten,

1. beim Betrieb der Spielbanken die Einhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie der sonstigen öffentlichen Belange gewährleistet,
2. weitgehende Informations-, Einwirkungs- und Kontrollbefugnisse der zuständigen Behörden sicherstellt,
3. seine nachhaltige finanzielle Leistungsfähigkeit nachweist,
4. einen wirtschaftlichen Betrieb der Spielbanken gewährleistet,
5. den Spielerschutz gewährleistet und
6. mit seinem Spielkonzept die Ziele des § 1 umsetzt, insbesondere mit einer geeigneten Alternative zum nicht erlaubten Spiel den Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bereiche lenkt sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenwirkt.“

Aber auch auf Grundlage von § 28 Abs. 5 LGlüG BW obliegt die genaue Festlegung und Gewichtung der Zuschlagskriterien der zuständigen Behörde.

Bochum/Witten, den 22.4.2020



(Prof. Dr. Jörg Ennuschat)