

# Res Publica

Steffen Janich

## Verfassungsrechtliche Aspekte des Ersten Glücksspieländerungs- staatsvertrags

ÖFFENTLICHES UND INTERNATIONALES RECHT

Herausgegeben von Udo Fink, Dieter Dörr  
und Rolf Schwartzmann

19

# Einleitung

Am 1. Juli 2012 trat der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag in Kraft. Dem Staatsmonopol für Sportwetten wird darin (jedenfalls probeweise) der Rücken gekehrt und der Markt in Gestalt eines Konzessionsmodells für 20 private Anbieter geöffnet. Weitere Liberalisierungen betreffen insbesondere die Bereiche des Internetglücksspiels und der zulässigen Werbung. Strengere Regeln gelten dagegen seither für Spielhallen, die erstmals zum Gegenstand des interföderalen Glücksspielrechts der Länder gemacht wurden. Als im Januar 2013 auch Schleswig-Holstein seinen Sonderweg beendete und dem Staatsvertrag nachträglich beiträt<sup>1</sup>, fanden damit die lang währenden politischen Diskussionen um die Neuordnung des Glücksspielrechts zumindest einstweilen ein Ende. Für den rechtswissenschaftlichen Diskurs kann dies nicht behauptet werden.

Schon die vorangegangenen Vertragswerke der Länder haben in der rechtswissenschaftlichen Literatur besondere Aufmerksamkeit auf sich gezogen und waren Gegenstand prominenter Gerichtsentscheidungen. Im Jahr 2006 wurde das staatliche Sportwettenmonopol in seiner damaligen Ausgestaltung durch den Lotteriestaatsvertrag vom Bundesverfassungsgericht als unvereinbar mit der Berufsfreiheit befunden.<sup>2</sup> Kaum besser erging es dem daraufhin im Jahr 2008 geschlossenen Glücksspielstaatsvertrag<sup>3</sup>, dessen Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit infolge der Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 9. September 2010 bezweifelt werden durfte.<sup>4</sup> Diese Historie ist an sich Grund genug, das nunmehr dritte Vertragswerk zur interföderalen Regelung des Glücksspielrechts einer genaueren Prüfung zu unterziehen. Hinzu kommt, dass in einer beachtlichen Zahl rechtswissenschaftlicher Gutachten und Stellungnahmen bereits während der Genese des Staatsvertrags massive Kritik laut geworden ist. In verschiedenster Hinsicht werden Verstöße gegen höherrangiges Recht diagnostiziert, zum Teil, weil die Liberalisierung des Sportwettenmarkts nicht

---

1 Näheres zum schleswig-holsteinischen Sonderweg in Teil 3.

2 BVerfGE 115, 275.

3 Im Folgenden „Glücksspielstaatsvertrag a. F.“ (in Text) bzw. „GlüStV a. F.“ (in den Fußnoten).

4 EuGH, NVwZ 2010, 1409 – Markus Stoß u. a.; NVwZ 2010, 1419 – Winner Wetten; NVwZ 2010, 1422 – Carmen Media; vgl. dazu *Ennuschat*, GewArch 2010, 425 mit dem angesichts der medialen Reaktionen auf die Urteile treffenden Titel „Europäischer Gerichtshof kippt Glücksspielmonopol! Oder doch nicht?“.

weitreichend genug sei<sup>5</sup>, zum Teil, weil Spielhallenbetreiber unverhältnismäßig belastet würden<sup>6</sup> und die entsprechenden Regelungen weitgehend kompetenzwidrig zustande gekommen seien<sup>7</sup>. Als unzulässig werden aber auch andere Reformen, wie etwa das neu eingeführte Glücksspielkollegium<sup>8</sup>, eingestuft. Auch das neue Vertragswerk steht also im Verdacht, einer Überprüfung in Karlsruhe oder Luxemburg nicht standhalten zu können.

Diesem Verdacht soll hier, soweit er verfassungsrechtlichen Ursprungs ist, nachgegangen werden. Die Arbeit konzentriert sich dabei auf die wesentlichen Reformen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags. Einbezogen wird aber auch das fortbestehende Lotteriemonopol, dessen Rechtfertigung im Hinblick auf die erfolgte Liberalisierung des Sportwettenmarkts, aber auch allgemein einer erneuten Überprüfung bedarf.

Einen Schwerpunkt dieser Arbeit bilden darüber hinaus die Gesetzgebungskompetenzen im Glücksspielrecht. Ihre Analyse soll nicht allein die kompetenzrechtliche Bewertung des geltenden Staatsvertrags, sondern gleichzeitig einen Blick in die Zukunft ermöglichen und der Frage nachgehen, ob und ggf. inwieweit die Länder das Glücksspiel noch weitergehend zu regeln befugt sind.

Trotz des verfassungsrechtlichen Charakters dieser Arbeit kann das Unionsrecht, auf dem infolge der o.g. Urteile des Europäischen Gerichtshofs zuletzt verstärkt der Fokus des glücksspielrechtlichen Diskurses lag, nicht gänzlich ausgeblendet werden. Das letzte Kapitel widmet sich dem Spannungsfeld von Verfassungs- und Unionsrecht im Hinblick auf das mittlerweile zum zentralen Prüfungsmaßstab mitgliedstaatlicher Grundfreiheitsbeschränkungen avancierte Kohärenzgebot. Bei dessen Anwendung lässt es der Gerichtshof nämlich unberücksichtigt, ob die einschlägigen nationalen Vorschriften von einem oder von verschiedenen Gesetzgebern stammen. Je nach Auslegung des Kohärenzgebots kann dies einen Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Bundesstaatsprinzip befördern und damit nicht weniger als den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen.

---

5 So *Papier/Krönke*, Sportwetten und Verfassungsrecht (2012); *Grzeszick*, Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung (2011).

6 So *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels (2012); *Schneider*, in: Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarkts (2012), S. 165 ff.

7 So *Degenhart*, Spielhallen und Geldspielgeräte in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes (2014); *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels (2012).

8 So *Degenhart*, Ländereinheitliches Verfahren (2011).

Alldem soll aber ein Blick auf die rechtstatsächlichen Beurteilungsgrundlagen vorangehen, ohne den die Diskussion um das Glücksspiel und seine gesetzliche Ordnung nicht hinreichend verständlich wird. Dies gilt insbesondere für das wirtschaftliche Potenzial des Glücksspielmarkts und die mit ihm verbundenen Probleme und Risiken.



# Teil 1: Grundlagen

## A. Verbreitung und wirtschaftliche Bedeutung des Glücksspiels in Deutschland

Dem Glücksspiel kommt national wie international eine enorme wirtschaftliche Bedeutung zu, daran ändern auch die zuletzt feststellbaren Einbußen vieler Marktsegmente nichts. Die nachfolgende Darstellung soll einen Überblick über die Verbreitung des Glücksspiels und seine wesentlichen Wirtschaftsdaten in Deutschland geben. Mit Blick auf die gesetzgeberischen Motive der Teilliberalisierung des Glücksspielrechts soll bei den Wirtschaftsdaten zwischen zugelassenen und nicht zugelassenen Angeboten unterschieden werden. Allerdings darf für ein besseres Verständnis des Kontextes der hier untersuchten Fragestellungen auch die anschließend durchleuchtete fiskalische Bedeutung des Glücksspiels nicht außer Betracht bleiben.

### I. Glücksspielprävalenz

Nach Erhebungen der Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung (BZgA) zur Verbreitung des Glücksspiels in Deutschland aus dem Jahr 2013 haben 78,7 Prozent der 16- bis 65-jährigen Bevölkerung Glücksspielerfahrung, also irgendwann im Leben schon einmal an einem Glücksspiel teilgenommen (Lebenszeitprävalenz). Bei den männlichen Befragten beläuft sich der Anteil auf 82,0 und bei den weiblichen auf 75,4 Prozent.<sup>9</sup>

In den letzten zwölf Monaten vor der Befragung durch die BZgA hatten 40,2 Prozent mindestens ein Glücksspiel gespielt (12-Monats-Prävalenz).<sup>10</sup> Damit ist gegenüber den vorangegangenen drei BzGA-Befragungen für das Jahr 2013 ein statistisch signifikanter Rückgang der 12-Monats-Prävalenz festzustellen (2007: 55; 2009: 53,8; 2011: 50,7 Prozent).<sup>11</sup>

Die im Vergleich zum Jahr 2011 höchsten Rückgänge hatten dabei die Klassenlotterien, die Glücksspirale und Toto zu verzeichnen, deren 12-Monats-Prävalenzen sich jeweils halbiert haben. Aber auch das in Deutschland nach wie vor am meisten gespielte Glücksspiel, Lotto „6 aus 49“, zeigt eine deutliche

---

<sup>9</sup> BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 52.

<sup>10</sup> BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 60.

<sup>11</sup> BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 64 f.

Abnahme auf nunmehr 25,2 Prozent (2007: 35,5; 2009: 40,0; 2011: 31,5 Prozent). Diese ist auch bei den Oddset-Sportwetten zu erkennen, nämlich von 2,3 Prozent in den beiden ersten Erhebungen auf 1,9 Prozent im Jahr 2011 und 1,2 Prozent im Jahr 2013.<sup>12</sup> Die 2012 in Deutschland eingeführte Lotterie „Eurojackpot“ erreichte im Jahr 2013 unter allen Befragten eine Prävalenz von 5 Prozent.<sup>13</sup>

Einen Anstieg in der 12-Monats-Prävalenz konnten dagegen abermals nur die Geldspielgeräte<sup>14</sup> vorweisen. Spielten im Jahr 2007 noch 2,2 Prozent der 16 bis 65-Jährigen an Geldspielgeräten, waren es im Jahr 2009 schon 2,7, im Jahr 2011 2,9 und im Jahr 2013 schließlich 3,7 Prozent.<sup>15</sup> Besonders deutlich fällt hier die Zunahme bei Männern zwischen 18 und 20 Jahren aus, bei denen sich die Quote gegenüber 2007 auf 23,5 Prozent vervierfacht hat. Bei Männern zwischen 21 und 25 Jahren hat sie sich immerhin noch mehr als verdoppelt, nämlich von 5,1 auf 12,8 Prozent.<sup>16</sup>

## II. Umsatz und Ertrag der legalen Glücksspielindustrie

Die Spiel- und Wetteinsätze auf dem legalen Glücksspielmarkt lagen nach den Berechnungen von *Barth*<sup>17</sup> im Jahr 2012 bei insgesamt rund 48 Mrd. Euro. Davon sei mit etwa 29,3 Mrd. der größte Anteil auf Geldspielgeräte entfallen. Angesichts der im Vergleich z. B. zu Lotto „6 aus 49“ geringen Prävalenz des Geldgerätespiels ist dies besonders bemerkenswert. Die Spielbanken haben nach *Barth* einen Umsatz von rund 10,7 und der Deutsche Lotto- und Totoblock (DTLB) von rund 6,4 Mrd. Euro erzielt.

Merklich geringer (aber immer noch beachtlich) sind die Angaben von *G. Meyer*, nach denen sich der Gesamtumsatz der Glücksspielindustrie im Jahr 2012 auf gut 33,1 Mrd. Euro belief. Auf Spielbanken seien davon gut 5,9, auf den Deutschen Lotto- und Totoblock 6,4 und auf Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit 19,2 Mrd. Euro entfallen.<sup>18</sup>

---

12 BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 92.

13 BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 66, Tab. 9.

14 Als Geldspielgeräte werden Spielgeräte mit Geldgewinnmöglichkeit bezeichnet (vgl. § 1 Abs. 1 SpielVO), die insbesondere in Spielhallen und Gaststätten aufgestellt werden. Die in Spielbanken aufgestellten Geräte (kleines Spiel) werden in Abgrenzung dazu als Glücksspielgeräte bezeichnet.

15 BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 66, Tab. 9.

16 BZgA, Glücksspielverhalten 2013, S. 99, Tab. 20.

17 *Barth*, Der deutsche Glücksspiel- und Sportwettenmarkt (2013), S. 3.

18 *Meyer*, G., in: Jahrbuch Sucht 2014, S. 124 ff.; seine im Vergleich höheren Schätzungen führt *Barth* darauf zurück, dass erstmals höhere Ausschüttungsquoten bei

Nach beiden Quellen ist das Segment der Geldspielgeräte das einzige mit einem Umsatz-Zuwachs (rund 1,1 Prozent) gegenüber dem Jahr 2011. In der Gesamtsicht hatte der Glücksspielmarkt hingegen einen leichten Rückgang von 0,75<sup>19</sup> bzw. 1,0<sup>20</sup> Prozent gegenüber dem Vorjahr zu verzeichnen. Dies entspricht der Gesamttendenz, die bereits seit dem Jahr 2001 festzustellen ist: Während die Umsätze bei den Spielautomaten (2001: 6,8 Mrd.) stetig und deutlich zugenommen haben, ist der Umsatzverlauf bei Spielbanken (2001: 20,0 Mrd.) und dem Lotto- und Totoblock (2001: 8,5 Mrd.) insgesamt rückläufig.<sup>21</sup> Immer weniger ökonomische Bedeutung besitzt vor allem der legale Markt für Sportwetten, bestehend aus Oddset, Fußballtoto und den Pferdewetten, die zusammen genommen im Jahr 2012 nur noch gut 0,2 Mrd. Euro an Wetteinsätzen auf sich vereinen konnten, während es 2001 noch knapp 0,9 Mrd. waren.

Gemessen am Bruttospielertrag erreichte der legale Glücksspielmarkt im Jahr 2012 nach Angaben von Barth<sup>22</sup> einen Betrag von insgesamt 8,9 Mrd. Euro. Als Bruttospielertrag wird der Betrag bezeichnet, der den Veranstaltern aus den Spiel- und Wetteinsätzen nach Abzug der Gewinnauszahlungen verbleibt. Den größten Anteil besaß dabei wiederum das Segment der Geldspielgeräte, das bei einem Bruttospielertrag in Höhe von 4,4 Mrd. Euro in 2009 lag. Darauf folgten die Angebote des DTLB, die wegen ihrer geringen Ausschüttungsraten ebenfalls einen sehr hohen Bruttospielertrag aufwiesen. Allein mit Lotto „6 aus 49“ wurde 2012 einen Bruttospielertrag von rund 1,8 Mrd. Euro erwirtschaftet. Alle Angebote des DTLB zusammen gerechnet erreichten einen Ertrag von gut 3,1 Mrd. Euro. Die Bruttospielerträge der Spielbanken wurden auf rund 0,5 Mrd. Euro beziffert.

Die bis 2001 zurück verfolgbaren Tendenzen haben hinsichtlich des Bruttospielertrags die gleichen Vorzeichen wie hinsichtlich der Spiel- und Wetteinsätze, nämlich ein Wachstum bei den Geldspielgeräten bei gleichzeitigem Rückgang der Erträge auf dem übrigen legalen Glücksspielmarkt. Mit legalen Sportwetten

---

Spielbanken und Geldgewinnspielgeräten zu Grunde gelegt worden seien. Nach den Angaben der Veranstalter (zu denen sie gem. § 7 Abs. 1 GlüStV seit Juli 2012 verpflichtet sind) sei eine durchschnittliche Ausschüttungsquote von 95 Prozent als weitaus realistischer einzustufen, als die bisher angewandte Rate von 91 Prozent (vgl. Barth, Der deutsche Glücksspiel- und Sportwettenmarkt (2013), S. 11 f.).

19 Barth, Der deutsche Glücksspiel- und Sportwettenmarkt (2013), S. 3.

20 Meyer, G., in: Jahrbuch Sucht 2014, S. 124 ff.

21 Barth, Der deutsche Glücksspiel- und Sportwettenmarkt (2013), S. 8, Tab. 2; vgl. auch die Zahlen bei Meyer, G., in: Jahrbuch Sucht 2014, S. 124 ff.

22 Barth, Der deutsche Glücksspiel- und Sportwettenmarkt (2013), S. 9, Tab. 3.

wurde im Jahr 2012 beispielsweise nur noch ein Ertrag von 95,1 Mio. Euro erzielt, während dieser im Jahr 2001 noch bei 331,3 Mio. Euro lag.

Dass umsatz- und ertragsstarke Glücksspielmärkte kein speziell deutsches Phänomen sind, wurde in der „International vergleichenden Analyse des Glücksspielwesens“<sup>23</sup> dokumentiert. Die Umsatzzahlen im europäischen Ausland rangierten im Jahr 2007 zwischen 3,4 Mrd. Euro in Norwegen und 95,3 Mrd. Euro in Großbritannien. Umsatzstarke Märkte finden sich auch in Frankreich (56,6 Mrd. Euro), Italien (45,9 Mrd. Euro) und Spanien (31 Mrd. Euro).<sup>24</sup> Von den genannten Ländern weist Italien mit 15,6 Mrd. Euro den höchsten Bruttospielertrag auf, gefolgt von Großbritannien (10,3 Mrd. Euro), Spanien (9,8 Mrd. Euro) und Frankreich (8,8 Mrd. Euro).<sup>25</sup>

### III. Schwarzmarkt

Neben dem legalen Markt hat sich in den letzten Jahren in Deutschland ein Schwarzmarkt herausbilden können, der auf manchen Segmenten ein höchst bedenkliches Ausmaß erreicht.

Das Marktforschungsinstitut Goldmedia schätzte in seiner jüngsten Studie, dass der Bruttospielertrag auf dem „unregulierten Glücksspielmarkt“<sup>26</sup> ein Volumen von 1,6 Mrd. Euro erreicht habe, was einem Anteil von 15 Prozent des gesamten Glücksspielmarkts entspreche. Der Großteil dieses Betrags, nämlich 913 Mio. Euro, sei dabei auf die privaten Sportwetten entfallen (Online-Sportwetten: 325 Mio. Euro; stationäre Sportwetten: 588 Mio. Euro). Der übrige Betrag verteile sich auf Online-Casinospiele (357 Millionen Euro) und Online-Poker (301

---

23 Die International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens (2009) ist eine interdisziplinäre Studie, die sich aus einem wirtschafts-, einem rechts- und einem gesundheitswissenschaftlichen Teil zusammensetzt und in Zusammenarbeit des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne, dem Institut 'Créa' de macroéconomie appliquée der Université de Lausanne und dem Institut für Psychologie und Kognitionsforschung der Universität Bremen entstanden ist.

24 Institut 'Créa' de macroéconomie appliquée, Université de Lausanne, International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens (2009), Teil 2, S. 176, Tabelle 1.

25 Institut 'Créa' de macroéconomie appliquée, Université de Lausanne, International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens (2009), Teil 2, S. 136, 142, 152, 157 (jeweils Tabelle 1).

26 Die Unterscheidung reguliert/unreguliert ist zwar in Rechtsprechung und Literatur gängig, aber gleichwohl irreführend, weil es sich selbstverständlich auch beim legalen Glücksspielmarkt nicht um einen im Rechtssinne regulierten Markt handelt.