

*Bochumer Gespräch zu
Glücksspiel und
Gesellschaft |*

Föderalismus und Glücksspiel

Professor Dr. Jörg Gundel

Tobias Lüder

#BochumerGespräch | #BochumConference

GLÜG

11:45 – 13:15



Möglichkeiten eines Bundesglücksspielrechts

Tobias Lüder

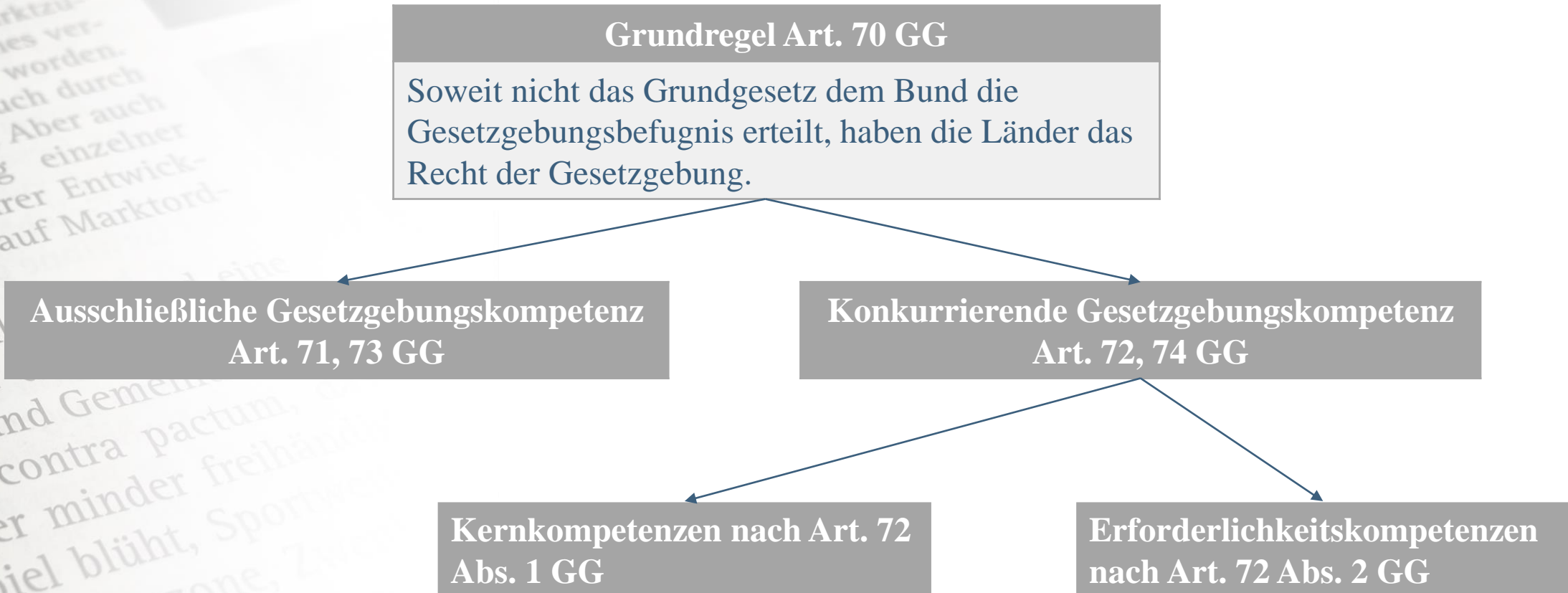
*Bochumer Gespräch zu Glücksspiel und Gesellschaft 2023
Bochum Conference on Gambling and Society 2023*

20. September 2023

GLÜG

INSTITUT FÜR GLÜCKSSPIEL
UND GESELLSCHAFT

Einführung: Gesetzgebungskompetenzen des Bundes



Einführung: Feststellung der Zuständigkeit des Bundes

1. Auslegung der Kompetenznorm

- Allgemeiner Auslegungskanon

2. Kompetenzrechtliche Qualifikation

- Kriterien: unmittelbarer Regelungsgegenstand, Normzweck, Wirkung und Adressat der zuzuordnenden Norm sowie der Verfassungstradition
- Regelungsschwerpunkt bei Berührung unterschiedlicher Kompetenzbereiche

I. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für Finanzmonopole Art. 105 Abs. 1 Alt. 2 GG

- Definition: *Finanzmonopole als Recht des Staates, Wirtschaftsgüter zur Erzielung von Einnahmen unter Ausschluss Dritter herzustellen, zu beziehen oder zu vertreiben.*
- Möglichkeit Lotterien (oder andere Glücksspielformen) als Finanzmonopol auszugestalten?
 - (P) Staatliches Monopol als objektive Berufsausübungsschranke
 - Fiskalische Zwecke sind kein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut
 - (P) Finanzmonopole als Fremdkörper im unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht
- Ergebnis: Art. 105 Abs. 1 Alt 2 GG als „hohle“ Kompetenznorm

II. Das Recht der Genussmittel Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG

- Genussmittel als besondere Lebensmittel müssen zum menschlichen Verzehr geeignet sein

III. Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten

Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG

- Vorteil: Kernkompetenz => Keine Erforderlichkeitsprüfung
- Definition Krankheit: *Ein behandlungsbedürftiger, pathologischen, also regelwidrigen Geistes- oder Körperzustand.*
 - Pathologisches Glücksspielen (+) (siehe ICD 10 der WHO)
- Maßnahmenbegriff umfasst sowohl Instrumente zur Bekämpfung bereits aufgetretener Krankheiten als auch solche zur Vorbeugung.
- (P) Glücksspielsucht auch gemeingefährlich?

Krankheit muss zu schweren Gesundheitsschäden o. den Tod führen

Krankheit und auch schweren Verläufe müssen in einer gewissen Häufigkeit auftreten

Schwere Depression & erhöhte Suizidgefahr

Von 200.000 bis zu 1,4 Millionen Menschen mit pathologischen Spielverhalten

Aber: Kompetenznorm wohl aber eher auf somatisch wirkende Krankheiten angelegt

IV. Die öffentliche Fürsorge Art. 74 Abs.1 Nr. 7 GG

- Weit verstanden:
 - Nicht auf klassische Fürsorge (also bestimmte Sozialleistungen) beschränkt
 - Auch präventive Maßnahmen umfasst
- Immer gerichtet auf Verhinderung, Beseitigung oder Reduzierung von akuter oder drohender Hilfsbedürftigkeit
- Ansatzpunkte:
 - Jugendschutz
 - Siehe bspw. § 6 JuSchG
 - Glücksspielsucht als fürsorgebedürftige Lebenssituation
 - (P) Umgehung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG
 - Finanzielle Notlage als fürsorgebedürftige Lebenssituation
 - Aktueller Anhaltspunkt: Einzahlungslimit

V. Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

1. Glücksspielrecht zwischen Recht der Wirtschaft und Gefahrenabwehrrecht

a) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung

➤ Erster Spielbankenbeschluss 1970 (BVerfGE 28, 119):

- Spielbankenrecht „*insgesamt Recht zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung*“
 - Mit der Zulassung einer Spielbank entstehe kein Gebilde des wirtschaftlichen Lebens
 - Der Gewinn einer Spielbank sei anders als bei anderen Gewerbetreibenden nicht das Ergebnis der Tätigkeit des Unternehmers, sondern alleine Zufallsprodukt

➤ Zweiter Spielbankenbeschluss 2000 (BVerfGE 102, 197):

- Bestätigung der kompetenzrechtlichen Einordnung
- Aber: Betrieb einer Spielbank ist Beruf im Sinne des Art. 12 GG

V. *Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG*

1. Glücksspielrecht zwischen Recht der Wirtschaft und Gefahrenabwehrrecht

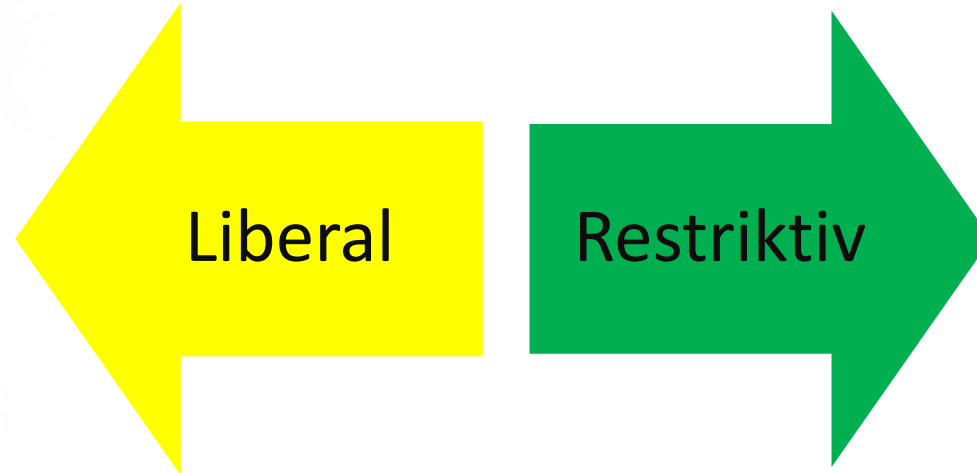
a) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung

➤ Sportwettenbeschluss 2006 (BVerfGE 115, 276):

- Bund hat von „einer möglichen Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) (...) jedenfalls keinen Gebrauch gemacht“
- „Eine Neuregelung kommt dabei grundsätzlich sowohl durch den Bundes- wie den Landesgesetzgeber in Betracht. Insoweit kann auch der Bund, gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das Recht der Wirtschaft (...) tätig werden. Eine Kompetenz des Bundes scheitert nicht an dem ordnungsrechtlichen Aspekt der Regelungsmaterie.“
- (P) Kontext zu den zwei Spielbankenbeschlüssen ist umstritten

V. Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

b) Wohl noch herrschende These vom „Kompetenzdualismus“



V. *Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG*

c) **Probleme der These vom Kompetenzdualismus**

➤ **Abgrenzungsschwierigkeiten**

- Unterscheidung zwischen repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt und präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bringt keine zufriedenstellende Abgrenzung

➤ **Problem mit Trennungs- u. Alternativitätsgrundsatz**

- Theoretische Möglichkeit, dass Bund und Länder gleichzeitig parallele Regelungsansätze verfolgen (Stichwort: Doppelzuständigkeiten)
- Maxime für die Interpretation von Kompetenztiteln und der Qualifikation von Gesetzen, „nach Möglichkeit Doppelzuständigkeiten zu vermeiden und Kompetenzkollisionen einseitig aufzulösen“

V. *Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG*

1. Glücksspielrecht zwischen Recht der Wirtschaft und Gefahrenabwehrrecht

d) Zwischenergebnis

Glücksspielrecht ist Gewerberecht und zählt somit zum Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Bundesglücksspielgesetz erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG

V. Recht der Wirtschaft Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

2. Bundesglücksspielgesetz erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG

- Hinweis auf Kohärenzgebot nicht ausreichend (keine föderale Kohärenz vgl. auch *Digibet*-Entscheidung des EuGH)
- Aber: durch das gemeinsame Regulierungsvorgehen und die Einrichtung einer gemeinsamen Behörde machen die Länder selbst aktiv deutlich, dass es einer bundeseinheitlichen Regelung bedarf
- (P) Entfall der Erforderlichkeit durch Kooperative Zusammenarbeit der Länder?
 - Kein Schutz der kooperativen Zusammenarbeit durch Art. 72 Abs. 2 GG
 - Schwächen des kooperativen Föderalismus

Möglichkeiten eines Bundesglücksspielgesetzes

- Grundsätzlich: Grundsätzlich hat der Bund über Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine Zugriffsmöglichkeit
 - Aber: Spielhallen fallen kraft ausdrücklicher Bestimmung in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder Art. 70 Abs. 1 iVm 74 Abs. 1 Nr. 11 GG
 - Mögliche Lösungen:
 - Grundgesetzänderung = sehr unwahrscheinlich
 - Möglich bleibt Aufteilung zwischen terrestrischem (Länder) und Online-Glücksspiel (Bund)
- Über Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zudem die Möglichkeit auch den Vollzug eines Bundesonlineglücksspielgesetz auszugestalten
 - Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts
 - Vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips weit weniger bedenklich als die GGL
 - Möglichkeit über eine Subdelegation (Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG) mit einer Rechtsverordnungskompetenz auszustatten