

Res Publica

Steffen Janich

Verfassungsrechtliche Aspekte des Ersten Glücksspieländerungs- staatsvertrags

ÖFFENTLICHES UND INTERNATIONALES RECHT

Herausgegeben von Udo Fink, Dieter Dörr
und Rolf Schwartzmann

19

Inhalt

Literatur	XVII
Einleitung.....	1
Teil 1: Grundlagen.....	5
A. Verbreitung und wirtschaftliche Bedeutung des Glücksspiels in Deutschland	5
I. Glücksspielprävalenz.....	5
II. Umsatz und Ertrag der legalen Glücksspielindustrie	6
III. Schwarzmarkt	8
IV. Staatliche Einnahmen	10
B. Probleme und Risiken des Glücksspiels	12
I. Spielsucht.....	12
1) Pathologisches und problematisches Spielverhalten in Deutschland.....	12
2) Das Risiko der einzelnen Glücksspielarten.....	15
a) Schätzungen aufgrund epidemiologischer Studien	15
b) Messungen aufgrund von Klienten- und Therapeutenbefragungen	18
3) Finanzielle und sonstige Auswirkungen für die Betroffenen	19
II. Soziale Kosten	20
III. Folge- und Begleitkriminalität.....	21
C. Glücksspielordnung in Deutschland.....	23
I. Bundesrechtliche Bestimmungen.....	23
1) Gewerbeordnung.....	23
2) Spielverordnung.....	25
3) Rennwett- und Lotteriegesetz.....	27
II. Landesrechtliche Bestimmungen	29
1) Spielbankenrecht	29
2) Glücksspielstaatsvertrag und Ausführungsgesetze	30
D. Der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag und seine wesentlichen Reformen	31
I. Ziele des Staatsvertrags.....	31
II. Regelungsregime für die fünf Hauptspielarten.....	31
1) Lotterien	32
2) Sportwetten	32
3) Pferdewetten.....	34

4)	Casinospiele	35
5)	Spielhallen und Gaststätten	35
a)	Neue Beschränkungen	36
b)	Übergangsvorschriften	37
III.	Werbevorschriften	37
IV.	Glücksspiel im Internet	38
V.	Ländereinheitliches Verfahren	39

Teil 2: Der Staatsvertrag im Lichte des Verfassungsrechts43

A.	Fragen der Gesetzgebungskompetenz	43
I.	Bestandsaufnahme	44
1)	Rechtsprechung	44
a)	Rechtsprechung zum Lotterierecht	44
b)	Rechtsprechung zu den Sportwetten	45
aa)	Das Sportwettenurteil des Bundesverfassungsgerichts	45
bb)	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts	46
c)	Rechtsprechung zu den Spielbanken	47
d)	Fazit	47
2)	Neuere Strömungen in der Literatur:	
	Glücksspielrecht als Wirtschaftsrecht	48
II.	Würdigung und eigener Ansatz	49
1)	Kompetenzzuordnung anhand des gesetzlichen Regelungszwecks	50
2)	Ablösungsbefugnisse	52
3)	Lösung von Kollisionsfällen	53
a)	In dubio pro libertate?	54
b)	Im Zweifel für die Sicherheit?	55
c)	Im Zweifel für die Bundesländer?	55
d)	Bundesrecht bricht Landesrecht	56
4)	Das Bundesstaatsprinzip als Kompetenzausübungsschranke	56
III.	Kompetenzordnung und Glücksspielstaatsvertrag	58
1)	Lotterien	58
2)	Sportwetten	60
3)	Pferderennwetten	61
4)	Casinospiele	61
5)	Spielhallen	62
a)	Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als materielle Freiheitsentscheidung?	63
b)	Gegenstand und Reichweite der Ersetzungsbefugnis für das Recht der Spielhallen	64
aa)	Der Spielhallenbegriff aus grammatikalischer Sicht	65

bb)	Entstehungsgeschichte.....	66
cc)	Herkömmliche Staatspraxis	70
dd)	Sinn und Zweck der Verfassungsbestimmung	72
ee)	Systematik.....	73
ff)	Folgerungen	73
c)	Konkurrenzen	74
d)	Weitergehende Ersetzungsbefugnisse.....	75
6)	Gaststätten	76
7)	Internetverbot	77
8)	Resümee.....	79
B.	Das ländereinheitliche Verfahren im Lichte des Bundesstaatsprinzips.....	79
I.	Schranken interföderaler Zusammenarbeit.....	81
1)	Allgemeine Rechtfertigungslast.....	82
2)	Absolute Schranken	83
a)	Selbstpreisgabe der Länderstaatlichkeit.....	83
b)	„Dritte Ebene“	84
c)	Einstimmigkeitsprinzip als absolute Schranke?	84
II.	Das ländereinheitliche Verfahren nach dem Glücksspielstaatsvertrag im Lichte des Verfassungsrechts.....	85
1)	Absolute Schranken	85
2)	Relative Schranken	86
a)	Verlust an Eigenständigkeit.....	86
b)	Rechtfertigung	87
C.	Grundrechtliche Aspekte.....	90
I.	Grundrechtsübergreifende Fragestellungen	90
1)	Die Ziele der Glücksspielbeschränkungen und der Schutz des Spielers vor sich selbst	90
a)	Verfassungsgerichtliche Judikatur.....	91
b)	Der Schutz des Spielers vor sich selbst als legitimes Ziel?.....	93
aa)	Eingriff allein zum Schutz Spielers.....	94
bb)	Eingriffe zugunsten der Belange Dritter.....	96
cc)	Eingriffe zugunsten des Gemeinwohls?.....	97
c)	Resümee.....	99
2)	Zur gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative.....	100
a)	Engmaschige Kontrolle: Das Apothekenurteil	101
b)	Das Wachsen gesetzgeberischer Spielräume: Der Erste Mühlenbeschluss.....	102
c)	Vom Gefahreneinschätzungsspielraum zur umfassenden Einschätzungsprärogative	103

d)	Würdigung: Einschätzungsprärogative und Darlegungslast	106
3)	Anforderungen an die Stimmigkeit legislativer Regelungskonzeptionen.....	109
a)	Konsistenzgebot.....	110
aa)	Das Konsistenzgebot als Spezifikum der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum Glücksspielwesen.....	110
bb)	Die Konsistenz als rein vertikales Prüfungskriterium.....	112
cc)	Würdigung.....	113
b)	Systemgerechtigkeit.....	114
aa)	Die Systemabweichung als Indiz für die Verletzung des Gleichheitssatzes.....	115
bb)	Die Systemgerechtigkeit im Urteil zum Rauchverbot	116
cc)	Würdigung.....	117
II.	Glücksspielstaatsvertrag und Berufsfreiheit	119
1)	Glücksspielübergreifende Fragestellungen.....	119
a)	Berufseigenschaft der Veranstaltung von Glücksspielen	120
b)	Zur Dogmatik der Berufsfreiheit	121
aa)	Die Drei-Stufen-Theorie als Ausgangspunkt.....	122
bb)	Sondermaßstäbe für das Glücksspielrecht?	124
cc)	Resümee.....	126
2)	Das staatliche Lotteriemonopol.....	127
a)	Eingriffsstufe	127
b)	Das Staatsmonopol und der Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter	128
aa)	Suchtprävention und Suchtbekämpfung.....	128
bb)	Schutz vor betrügerischen Machenschaften	134
c)	Geeignetheit des Staatsmonopols.....	137
d)	Erforderlichkeit des Staatsmonopols	138
aa)	Erforderlichkeit zur Spielsuchtbekämpfung.....	138
bb)	Erforderlichkeit zur Sicherung des ordnungsgemäßen Spielablaufs.....	139
e)	Angemessenheit des Staatsmonopols	140
aa)	Konsistenzgebot und Spielsuchtbekämpfung.....	140
i)	Zulassung von Internetglücksspiel.....	142
ii)	Zulassung von Werbung im Internet und Fernsehen.....	143
iii)	Eurojackpot	143
iv)	Werberichtlinie und Werbepaxis	146
v)	Resümee.....	149
bb)	Konsistenzgebot und Schutz vor betrügerischen Machenschaften	150
cc)	Folgerungen	150
3)	Das Konzessionsmodell für Sportwetten	152

a)	Die Kontingentierung und der Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter	153
aa)	Suchtbekämpfung	153
bb)	Schutz vor betrügerischen Machenschaften und der Integrität des Sports.....	154
b)	Geeignetheit	154
aa)	Suchtbekämpfung	155
bb)	Schutz vor betrügerischen Machenschaften und der Integrität des Sports.....	157
c)	Erforderlichkeit.....	158
d)	Angemessenheit.....	158
aa)	Das Konzessionsmodell im Lichte des Konsistenzgebots	159
bb)	Konzessionsmodell und Systemgerechtigkeit.....	162
cc)	Chancengleiche Verfahrensgestaltung.....	163
e)	Resümee.....	167
4)	Die Zulassungsvoraussetzungen für Spielhallen	167
a)	Eingriff in die Berufsfreiheit	168
aa)	Die Zulassungsvoraussetzungen als Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit.....	168
bb)	„Erdrosselungswirkung“?.....	170
b)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	171
aa)	Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter.....	171
bb)	Geeignetheit	172
cc)	Erforderlichkeit.....	173
dd)	Angemessenheit.....	173
i)	Schutzwürdigkeit des Vertrauens.....	174
ii)	Echte und unechte Rückwirkung	175
iii)	Vertrauensschutz und die Zulassungsvoraussetzungen für Spielhallen	177
c)	Resümee.....	183
III.	Glücksspielstaatsvertrag und Eigentumsgarantie.....	183
1)	Schutzbereich	184
2)	Form der Beeinträchtigung.....	187
3)	Zulässigkeit der Beschränkungen.....	189
4)	Resümee.....	190
IV.	Glücksspielstaatsvertrag und Gleichheitssatz	190
1)	Zum Erfordernis der Vergleichbarkeit	191
2)	Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	192
a)	Personenbezogenheit der Ungleichbehandlung.....	193
b)	Nachteiliger Einfluss auf die Grundrechtswahrnehmung.....	193

c)	Systemgerechtigkeit.....	195
d)	Zwischenfazit	197
3)	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.....	197
a)	Legitimes Ziel.....	197
aa)	Schwarzmarktbekämpfung	197
bb)	Unterschiedliche Manipulationsgefahren	201
b)	Geeignetheit	202
c)	Erforderlichkeit.....	204
d)	Angemessenheit.....	205
e)	Resümee.....	206

Teil 3: Der Staatsvertrag im Spannungsfeld von Verfassungs- und Europarecht

A.	Der Vorrang des Unionsrechts	209
B.	Grenzen des Anwendungsvorrangs	211
C.	Kohärenzgebot und Verfassungsidentität	211
I.	Das Kohärenzgebot als Prinzip des Europarechts.....	213
II.	Das Kohärenzgebot in den Rechtssachen Markus Stoß und Carmen Media.....	214
1)	Wahrhaftigkeitstest und Konterkarierungsverbot	215
2)	Abstimmungspflicht zwischen Bund und Ländern	218
III.	Das Kohärenzgebot in der Rechtssache Digibet.....	218
IV.	Folgerungen für die interföderale Abstimmungspflicht.....	220
V.	Abstimmungspflicht und Eigenständigkeit der Länder	222

Zusammenfassung der Ergebnisse.....

225