

Warum evaluiert die GGL?

Recht- und Zweckmäßigkeit ihres Evaluierungsauftrags

Prof. Dr. Winfried Kluth



Schafft Wissen. Seit 1502.

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG

Das Vortragsthema und sein Hintergrund

§ 27 Evaluierung (2008)

1Die Auswirkungen dieses Staatsvertrages sind von den Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder unter Mitwirkung des Fachbeirats zu evaluieren. Das Ergebnis ist drei Jahre nach In-Kraft-Treten des Staatsvertrags vorzulegen.

§ 32 Evaluierung (2011)

1Die Auswirkungen dieses Staatsvertrages, **insbesondere der §§ 4a bis 4e, 9, 9a und 10a, auf die Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten**, sind von den Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder unter Mitwirkung des Fachbeirats zu evaluieren. 2Ein zusammenfassender Bericht ist **fünf Jahre** nach Inkrafttreten des Staatsvertrages vorzulegen.

§ 32 Evaluierung (2021)

Die Auswirkungen dieses Staatsvertrages, insbesondere des § 4 Absatz 4 und 5, der §§ 4a bis 4d, 6a bis 6j, 9, 9a, 21, 22a, 22b und 22c auf die Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten, sind von den Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder **unter Mitwirkung der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder** und des Fachbeirats zu evaluieren. Ein Zwischenbericht soll bis zum 31. Dezember 2023 vorgelegt werden. Ein zusammenfassender Bericht soll bis zum 31. Dezember 2026 und danach alle fünf Jahre vorgelegt werden.

Die (österlichen) Zweifel

- Wird durch die Neufassung der „Bock zum Gärtner“ gemacht?
- Ist die Einbeziehung eines zentralen Akteurs in die Evaluation rechtlich zulässig?
- Und wenn das der Fall ist: Ist sie zweckmäßig?

Die Antwort auf diese Fragen sollen auch mit Blick auf die seit einem Jahr vorliegenden Zwischenevaluation gegeben werden.



Sinn und Zweck von Evaluierung

Verortung im Gesetzgebungsprozess

- ❖ Gesetzgebung ist wie jeder Versuch der Steuerung sozialer Prozesse nicht durch naturwissenschaftliche Kausalitäten, sondern durch Prognosen und Annahmen geprägt, die mit Fehlern behaftet sein können.
- ❖ Hinzu kommen verschiedene Arten von Wertungen (etwa ordnungspolitischer oder ethischer Natur), die Entscheidungen maßgeblich prägen können.
- ❖ Hinzu kommt, dass die Normadressaten sich auf die gesetzlichen Regelungen einstellen, auf sie reagieren und damit unwirksam werden lassen können.

Gesetzesfolgenabschätzung als Reaktion

- ❖ Als Instrument der Qualitätssicherung wird im Prozess der Gesetzgebung unter anderem die Gesetzesfolgenabschätzung eingesetzt.
- ❖ Sie wird vor allem in der Phase der Ausarbeitung des Referenten- und Regierungsentwurfs im zuständigen Ressort vorgenommen und dort durch § 44 GGO angeleitet.
- ❖ Unter Gesetzesfolgen versteht § 44 Abs. 1 GGO „die wesentlichen Auswirkungen des Gesetzes.“ Diese umfassen nach Satz 2 „die beabsichtigten **Wirkungen** und die unbeabsichtigten **Nebenwirkungen.**“

Vorgaben des § 44 GGO

- ❖ Sowohl die Wirkungen als auch die Nebenwirkungen müssen ermittelt und dargestellt werden, denn nur so kann eine Selbst- und Fremdkontrolle erfolgen.
- ❖ Dazu heißt es in Satz 3 und 4: „Die Darstellung der voraussichtlichen Gesetzesfolgen muss im Benehmen mit den jeweils fachlich zuständigen Bundesministerien erfolgen ... Es ist darzustellen, ob die Wirkungen des Vorhabens einer nachhaltigen Entwicklung entsprechen, insbesondere welche langfristigen Wirkungen das Vorhaben hat.“

Zeitliche Dimensionen der GFA

- ❖ Es werden drei Dimensionen der GFA unterschieden:
- ❖ Die vorausschauende oder **prospektive GFA** im Rahmen der Entwicklung des Gesetzesvorschlags und des Gesetzgebungsverfahrens.
 - ❖ Hier können auch Praxischecks und Reallabore eingesetzt werden, um die GDA zu optimieren.
- ❖ Die **begleitende GFA** durch Begleitforschung und Dokumentation.
- ❖ Die **retrospektive GFA** oder Evaluierung.
- ❖ Einzelheiten bei Kahl, in Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2013, § 13

Vorgabe in § 44 Abs. 7 GGO

- ❖ „(7) In der **Begründung** zum Gesetzentwurf ist durch das federführende Ressort festzulegen, ob und nach welchem Zeitraum zu prüfen ist, ob die beabsichtigten Wirkungen erreicht worden sind, ob die entstandenen Kosten in einem angemessenen Verhältnis zu den Ergebnissen stehen und welche Nebenwirkungen eingetreten sind.“
- ❖ Es handelt sich um eine allgemeine Vorgabe, die aber eher selten umgesetzt wird.
- ❖ Wegen der nur internen Bindung an die GGO hat das keine rechtlichen Folgen für das Gesetz.

Blick in die Praxis

- ❖ Auf Bundesebene dürfte ein Hauptproblem darin bestehen, dass die meisten Bundesgesetze durch die Länder ausgeführt werden mit der Folge, dass auch die Beobachtung des Gesetzesvollzugs schwierig ist, wenn nicht besondere Anlässe entstehen.
- ❖ Auf Länderebene ist das Interesse an einer GFA auch wegen der oft fehlenden Legistenausbildung auch wenig ausgeprägt.
- ❖ Hinzu kommen Aufwand und Kostenbelastungen.

Verankerung im Gesetz

- ❖ Explizite Pflichten zu Evaluierungen finden nach meiner Beobachtung in Gesetzen in der Regel vor allem dann Eingang, wenn eine Regelung fachlich (stark) umstritten ist oder – noch häufiger – zwischen den Koalitionspartnern.
- ❖ In diesem Fall wird die Evaluation mit einer befristeten Geltung der betroffenen Norm verbunden und eine Entfristung oder Geltungsverlängerung vom Ergebnis der Evaluierung abhängig gemacht.



Rechtmäßigkeit der Regelung

Kritik an § 32 GlüStV

- ❖ Die Kritik an der Regelung bezieht sich auf die zusätzliche Einbeziehung der GGL in die Evaluation.
- ❖ Der Unterschied zur bisherigen Rechtslage besteht darin, dass nicht nur die Aufsichtsebene, sondern ein zentraler Akteur der Gesetzesanwendung eingebunden wird-.
- ❖ Damit wird das Grundverständnis der Evaluation angesprochen und die Frage, wieviel Unabhängigkeit und Distanz diese verlangt.

Blick in die Praxis

- ❖ Breites Spektrum an Vorgehensweisen.
- ❖ Kompetitive Vergabeverfahren für gründliche wissenschaftliche Wirkungsanalysen sind auf Bundesebene häufiger anzutreffen.
- ❖ Es gibt aber auch behördeninterne Verfahren oder Verfahren in Zusammenarbeit von den zuständigen Ressorts mit den ausführenden Behördenebenen.
- ❖ Geringe rechtliche Determinierung.
- ❖ Anders bei verfassungsrechtlichen Prüfaufträgen.

Verfassungsrechtliche Prüfaufträge - Grundlagen

- ❖ Ableitung von Prüfaufträgen bei Grundrechtseingriffen.
z.B. regelmäßige Überprüfung der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in Kammern, BVerfGE 146, 164 ff.
- ❖ Ableitung von Prüfaufträgen bei Schutzpflichten.
z.B. bei Grenzwerten im Umwelt- und Planungsrecht oder im Lebensschutz, BVerfGE 88, 203 ff.
- ❖ Allgemein: Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers. Dazu näher Höfling/Engels, in Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2013, § 34.

Übertragung auf den Glückspielbereich

- ❖ Der GlüStV setzt in vielen Aspekten grundrechtliche Schutzpflichten um und ist auch mit erheblichen Grundrechtsbeschränkungen verbunden.
- ❖ Das kommt in der gesetzlichen Vorgabe zur Evaluierung auch in der Sache zum Ausdruck.
- ❖ Die Länder haben durch die gesetzliche Anordnung der regelmäßigen Evaluierung den verfassungsrechtlichen Prüfauftrag grundsätzlich erfüllt.

Inhaltliche Mängel der Umsetzung?

- ❖ In der Gesetzgebungswissenschaft und allgemein in den Sozialwissenschaften sind zwar anspruchsvolle wissenschaftliche Standards für Evaluierungen entwickelt worden.
- ❖ Diese verlangen u.a. eine Unabhängigkeit / Distanz der Evaluierer, eine Ergebnisoffenheit sowie eine klare methodische Fundierung.
- ❖ Das ist oft, aber nicht immer der Fall, wenn Evaluierungsaufträge umgesetzt werden.

Rechtliche Bewertung

- ❖ Aus der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG lassen sich indes keine entsprechenden formalen Vorgaben ableiten.
- ❖ Das Gericht überprüft das Ergebnis und nicht das Verfahren.
- ❖ Dass gilt erst Recht, wenn der Gesetzgeber selbst ausdrücklich Vorgaben für ein Verfahren normiert, wie das vorliegend der Fall ist.
- ❖ Anders wäre zu entscheiden, wenn durch die Vorgabe der vorgegebene Zweck vereitelt würde.

Funktionsprüfung § 32 GlüStV

- ❖ „Die Auswirkungen dieses Staatsvertrages, insbesondere des § 4 Absatz 4 und 5, der §§ 4a bis 4d, 6a bis 6j, 9, 9a, 21, 22a, 22b und 22c auf die Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten, sind von den Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder **unter Mitwirkung** der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder und des Fachbeirats zu evaluieren.
- ❖ Nach dem eindeutigen Wortlaut sind weiter die Aufsichtsbehörden zuständig, während GGL und Fachbeirat mitwirken. An der Verfahrensherrschaft und Letztverantwortung hat sich somit nichts geändert.
- ❖ Für die Mitwirkung sprechen auch gute Gründe, weil die GGL über viel Sachwissen in vielen zu evaluierenden Bereichen verfügt.

Funktionsprüfung § 32 GlüStV

- ❖ Auch ohne die Regelung wäre es sachlich geboten, die GGL mitwirken zu lassen.
- ❖ Allerdings lässt sich aus dem Zwischenbericht vom 31. Januar 2024 nicht genau ableiten, wie der genaue Verfahrensablauf aussieht und wie Mitwirkung und Entscheidung ausgestaltet sind.
- ❖ In den 14 Zeilen zur Methodik wird nur auf die Auswahl der Untersuchungsgegenstände und die Datenerhebung eingegangen.
- ❖ Diese Ausführungen sollten in Zukunft deutlich transparenter erfolgen und die interne Vorgehensweise und Methodik erkennen lassen.



Zweckmäßigkeit der Regelung

Wissenschaftliche Standards

- ❖ Wissenschaftliche Evaluationen setzen vor allem voraus:
 - ❖ Unabhängigkeit und fachliche Qualifikation der Ausführenden
 - ❖ klare und gegenstandsadäquate methodische Fundierung
 - ❖ qualitätsgesicherte Daten bzw. freien Informations- und Datenzugang (soweit rechtlich möglich)
 - ❖ Ergebnisoffenheit
- ❖ In der Praxis wird allerdings die Publikation des Berichts oft an gewisse Bedingungen gebunden.

Anwendung auf § 32 GlüStV

- ❖ Die Regelung stellt einem Vergabemodell nicht entgegen, denn auch eine durch die Aufsichtsbehörden in Auftrag gegebene wissenschaftliche Evaluation, ab der GGL und Fachbeirat mitwirken, entspricht den gesetzlichen Vorgaben.
- ❖ Allerdings hat der Gesetzgeber diese Variante auch nicht ausdrücklich gewollt.
- ❖ Und es geht auch um die Kostenfrage.
- ❖ Deshalb erscheint es sinnvoll, in einem ersten Schritt über eine Optimierung des Verfahrens für die anstehende Evaluierung nachzudenken.

Überlegungen zur Qualitätsverbesserung

- ❖ Transparente Aussagen zu Methodik und Verfahren
- ❖ Einbeziehung von unabhängigen Sachverständigen in einem Anhörungsverfahren
- ❖ Stärkere Einbettung in Vergleiche



Schlussfolgerungen

Schlussfolgerungen

- ❖ Durch die gesetzliche Vorgabe der Evaluierung erfüllt der GlüStV die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beobachtung und Überprüfung der getroffenen Regelungen.
- ❖ Die Mitwirkung der GGL begegnet als solche keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.
- ❖ Das Verfahren sollte aber insgesamt methodisch klarer fundiert und durch eine zumindest punktuelle Einbeziehung von externem und unabhängigem Sachverstand weiterentwickelt werden.