

RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM | 44780 Bochum | Germany

Thüringer Landtag
- Haushalts- und Finanzausschuss -
Jürgen-Fuchs-Straße 1
99096 Erfurt

JURISTISCHE FAKULTÄT

**INSTITUT FÜR GLÜCKSSPIEL
UND GESELLSCHAFT**

Gebäude GD E1/455
Universitätsstraße 150
44801 Bochum

PROFESSOR DR. JULIAN KRÜPER

Fon +49 (0) 234 32-28275
Fax +49 (0) 234 32-14282

PROFESSOR DR. SEBASTIAN UNGER

Fon +49 (0) 234 32-22781
Fax +49 (0) 234 32-14282

glueg@rub.de
www.glueg.org

18. Oktober 2021

Anhörung des Landtags Thüringen zum Fünften Gesetz zur Änderung des Thüringer Spielbankgesetzes

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrter Herr Bieler,

für die Einladung zur Mitwirkung in dem vorbezeichneten Anhörungsverfahren danke ich Ihnen. Gerne kommt das Institut für Glücksspiel und Gesellschaft (GLÜG), eine Forschungseinrichtung der Universitäten Bochum, Düsseldorf und Wuppertal, der Aufforderung nach, eine Stellungnahme zum Fünften Gesetz zur Änderung des Thüringer Spielbankgesetzes (Drucksache 7/3551) abzugeben.

Neben dem Unterzeichner haben an der Erarbeitung der Stellungnahme wissenschaftliche Mitarbeiter des GLÜG mitgewirkt, namentlich Robin Anstötz, Tobias Lüder, Florian Tautz und Dr. Sebastian Walisko.

Die Ordnung des Glücksspiels in Deutschland ist durch die Scheidung von staatlich monopolisierten Glücksspielangeboten einerseits und privaten Glücksspielangeboten andererseits gekennzeichnet. Während die „großen Lotterien“ durchweg staatlich monopolisiert sind, befinden sich das gewerbliche Automatenspiel, die Pferde- und Sportwetten sowie

die virtuellen Automatenspiele und die Online-Poker-Spiele in privater Hand. Die Spielbanken bilden bundesweit eine Zwischenform, da sie zum Teil noch staatlich, überwiegend aber privat betrieben werden. Analog den Regelungen für die terrestrischen Spielbanken können die Länder seit Mitte dieses Jahres nach § 22c GlüStV 2021 in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet Online-Casinospiele veranstalten oder (mindestens) eine Konzession für die Veranstaltung dieser Spiele erteilen (vgl. LT-Thür, Drs. 7/2238, S. 60 ff.).

Das aktuell noch geltende ThürSpbkG sieht vor, dass eine Spielbank in Erfurt durch einen öffentlichen aber auch einen privaten Konzessionsnehmer betrieben werden darf. Seit 2014 gibt es in Thüringen allerdings keine Spielbank mehr. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht nunmehr sowohl für die terrestrischen Spielbanken als auch für die Online-Casinospiele ein staatliches Monopol vor. Damit fügt sich der Gesetzesentwurf nicht in die allgemeine Regulierungsentwicklung der übrigen Länder ein, nach der zumindest die Spielbanken zunehmend nicht mehr staatlich betrieben werden (vgl. u.a. LT-NRW Drs. 17/8796 und LT-HMB Drs. 21/9028). Für die Online-Casinospiele lässt sich bisher noch keine Tendenz abzeichnen, da die meisten Länder den § 22c GlüStV 2021 (noch) nicht umgesetzt haben.

A. Anmerkungen zur Gesetzestechnik und zur Sprache

Zunächst sind ein paar Anmerkungen zur sprachlichen Ausgestaltung und Gesetzestechnik des Entwurfs zu machen.

I. Anzahl und Inhalt der Erlaubnisse

Die Formulierung des § 2 ThürSpbkOCG-E gelingt gesetzestechnisch in mehrfacher Hinsicht nicht überzeugend. Offenbar wurde versucht, die Erlaubnis für den Betrieb einer Spielbank und diejenige für die Veranstaltung von Online-Casinospielen in einer Norm zu regeln. Dabei wurde allerdings bezüglich der Anforderungen nicht sorgfältig zwischen den beiden Angebotsformen unterschieden. Es ist nicht eindeutig erkennbar, ob es sich um eine einzige Erlaubnis für beide Angebotsformen zusammen handeln soll oder ob auch zwei voneinander unabhängige Bescheide denkbar sind. Die Formulierung in § 2 Abs. 1 ThürSpbkOCG-E – es wird von der Erlaubnis gesprochen, die den Betrieb einer Spielbank oder die Veranstaltung von Online-Casinospielen ermöglicht – legt nahe, dass die Erlaubnisse unabhängig voneinander erteilt werden. Im Folgenden differenziert § 2 ThürSpbkOCG-E nicht sorgfältig. So legen § 2 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 ThürSpbkOCG-E scheinbar unabhängig von der Angebotsform Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung fest. Dass nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 ThürSpbkOCG-E der Betrieb und die Veranstaltung den Zielen des GlüStV nicht zuwiderlaufen dürfen, spricht wiederum dafür, dass nur eine Erlaubnis vorgesehen ist. „Betrieb“ meint wohl den Spielbankbetrieb und „Veranstaltung“ die Veranstaltung von Online-Casinospielen (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 ThürSpbkOCG-E). Anders als in § 2 Abs. 1 ThürSpbkOCG-E wird hier nicht von „oder“ (alternativ), sondern von „und“ (kumulativ) gesprochen. Nr. 3 und Nr. 4 hingegen scheinen lediglich den Spielbankbetrieb zu betreffen: Dieser wird ausdrücklich genannt, die Veranstaltung von Online-Casinospielen jedoch nicht. Geht man davon aus, dass die Voraussetzungen nach Nr. 1-4 kumulativ vorliegen müssen, kann es sich eigentlich nur um eine Erlaubnis für beide Glücksspielarten

handeln. Möglicherweise läge es ansonsten näher, Voraussetzungen gesondert aufzuführen, die speziell nur eine Angebotsform betreffen. Hinzu kommt: Wird ausdrücklich nur für Spielbanken festgelegt, dass die für den Betrieb verantwortlichen Personen Gewähr für den ordnungsrechtlich und wirtschaftlich einwandfreien Betrieb bieten müssen, die eingesetzten Geräte und Programme einen ordnungsgemäßen Spielverlauf gewährleisten müssen (Nr. 3) und dass durch den Betrieb weder die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet noch sonstige öffentliche Belange beeinträchtigt werden dürfen (Nr. 4), scheint es im Umkehrschluss für den Veranstaltung von Online-Casinospielen unerheblich zu sein, ob die verantwortlichen Personen die entsprechende Gewähr bieten oder ob gar die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet werden.

Nach § 2 Abs. 4 S. 2 ThürSpbkOCG-E sind Art und Umfang der Online-Casinospiele festzulegen. Dabei handelt es sich um eine unbestimmte Formulierung. Es ist zu beachten, dass es nach den Erläuterungen des GlüStV 2021 „dem jeweiligen Land obliegt[,] in diesem Rahmen die weitere kohärente und systemgerechte Ausgestaltung der Regulierung von Online-Casinospielen“ vorzunehmen und dass „dabei neben einer im Vergleich zu Spielbanken deutlich strikteren Begrenzung der Einsätze je Spiel und dem Vorsehen einer Mindestspieldauer auch weitere auf das jeweilige übrige Landesrecht und das jeweilige Spiel angepasste Maßnahmen zur Erreichung der Ziele des § 1 zur Verfügung“ (LT-Thür, Drs. 7/2238, S. 62) stehen. Konkretere Regelungen finden sich zum Beispiel im Entwurf eines Gesetzes über die Zulassung von Online-Casinospielen im Land Nordrhein-Westfalen, Vorlage 17/5320 (abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-5320.pdf>).

Die Aufzählung in § 2 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 ThürSpbkOCG-E ist nicht gelungen. Der genaue Wortlaut ist folgender: „Insbesondere sollen in Nebenbestimmungen festgelegt werden: die Fortentwicklung und Umsetzung eines Sozialkonzepts zur Vorbeugung und zur Behebung von Glücksspielsucht, die Aufklärung über die Wahrscheinlichkeit von Gewinn und Verlust, die Suchtrisiken der von der Spielbank angebotenen Glücksspiele und Möglichkeiten der Beratung und Therapie von Spielsüchtigen.“ Durch die Teilsätze werden unterschiedliche Bezüge hergestellt. Es wäre verständlicher, die Voraussetzungen in separaten Nummern zu regeln oder vor „die Suchtrisiken“ noch ein „über“ einzufügen. § 2 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 ThürSpkOCG-E („Insbesondere sollen in Nebenbestimmungen festgelegt werden: [...] die Aufklärung über [...] die Suchtrisiken der von der Spielbank angebotenen Glücksspiele [...]“) erwähnt das Online-Casino-Angebot ebenfalls nicht, sodass man unter Anwendung des Umkehrschlusses zu dem Ergebnis kommen könnte, dass für die Aufklärung über die Suchtrisiken der Online-Casinospiele ein geringeres Bedürfnis bestehe. Die Notwendigkeit einer solchen Aufklärung wird durch den Verweis in § 2 Abs. 3 Nr. 2 ThürSpkOCG-E auf die Vorschriften des GlüStV und somit auch auf § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 a) und § 6e Abs. 5 GlüStV aber dennoch vorgeschrieben. Während man sich ähnliche Fragen auch für § 2 Abs. 4 S. 3 Nr. 4 ThürSpkOCG-E stellen kann, gilt dies nicht für § 2 Abs. 4 S. 3 Nr. 3 ThürSpkOCG-E. Gemäß § 10 Abs. 3 iVm Abs. 1 und Abs. 2 ThürSpkOCG-E übt die Spielbankenaufsicht auch die Aufsicht über das Online-Casino-Angebot aus.

II. Entzug bei groben Verstößen

§ 2 Abs. 5 ThürSpkOCG-E ist *lex specialis* zu §§ 48, 49 ThürVwVfG. Eine ergänzende Vorschrift, die über das Verhältnis zu §§ 48, 49 ThürVwVfG aufklärt, wäre wünschenswert. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass § 2 Abs. 5 ThürSpkOCG-E keinen über §§ 48, 49 ThürVwVfG hinausgehenden Regelungsgehalt aufweist und ein ebenso weites Ermessen einräumt. Zudem spricht die Beschränkung der Norm auf *grobe* Verstöße nicht dafür, dass eine besonders intensive Überwachung des Angebots stattfinden wird. Der Eindruck wird dadurch noch erschwert, dass der Begriff *grob* recht unbestimmt ist.

III. Kein Rechtsanspruch

Nach § 2 Abs. 1 ThürSpbkOCG-E besteht auf die Erlaubnis kein Rechtsanspruch. Der Ausschluss des Rechtsanspruchs fand sich bzgl. der allgemeinen glücksspielrechtlichen Erlaubnis auch noch im GlüStV 2012. Bewusst wurde in der aktuellen Version des Staatsvertrages allerdings auf diese Formulierung verzichtet, da sich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs im Einzelfall nach den konkreten Bestimmungen zu der begehrten Erlaubnis und nach den allgemeinen rechtsstaatlichen Regeln richtet (vgl. LT-Thür, Drs. 7/2238, S. 74). Da eine Erlaubnis nur dem Land selbst erteilt werden darf (§ 2 Abs. 2 ThürSpbkOCG-E), bringt die Formulierung des § 2 Abs. 1 ThürSpbkOCG-E keinen Mehrwert, sondern führt allenfalls zur Verunsicherungen. Daher sollte gänzlich auf die Formulierung verzichtet werden.

IV. Geschlechtergerechte Sprache

Der Versuch, § 2a ThürSpbkOCG-E durchgehend genderneutral zu formulieren, ist nicht überzeugend gelungen. Die amtliche Überschrift („Jugend- und Spielerschutz“) und § 2a Abs. 1 ThürSpkOCG-E („Alter der Spieler“) legen zunächst nahe, dass ein solcher Versuch gar nicht erst unternommen werden sollte. Mit Blick auf § 12 ThürSpkOCG-E (Gleichstellungsbestimmung), der ausdrücklich eine Geltung für alle Geschlechter bestimmt, dürften sich durch diese Normen wohl dennoch alle Geschlechter angesprochen fühlen. Sodann werden aber in § 2a Abs. 4 S. 2, 3 und 4 ThürSpbkOCG-E jeweils die weibliche und männliche Form verwendet („Spielerinnen und Spieler“). Unabhängig davon, welche Position man bezüglich der genderneutralen Formulierung von Gesetzestexten einnimmt, wäre es jedenfalls wünschenswert, eine gewählte Linie durchzuhalten und nicht unterschiedlich zu verfahren.

B. Anmerkungen zum Fehlen spezieller steuerrechtlicher Vorschriften

Im Gegensatz zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf enthält der bereits erwähnte nordrhein-westfälische Entwurf auch Vorschriften über die Besteuerung des Online-Casino-Angebots. Die Vorschriften über die Spielbankabgabe wurden im thüringischen Entwurf nicht um Regelungen zur Besteuerung dieses Angebots ergänzt. Auch wenn die Spielban-

kabgabe nicht greifen sollte, unterliegen die Erträge der (im Verhältnis zur Spielbankabgabe niedrigeren) Umsatzsteuer. Werden die Einkünfte aus der Veranstaltung der Online-Casinospiele nicht der Spielbankabgabe unterworfen, dürften sie dann aber auch nicht von der Gewerbesteuer nach § 3 Nr. 1 Var. 3 GewStG und von der Körperschaftsteuer nach § 6 Abs. 1 SpielbankV befreit werden.

C. Anmerkungen zur Entscheidung für ein Staatsmonopol

Mit dem vorliegenden Änderungsgesetz wird von der staatsvertraglich eröffneten Möglichkeit der landeseigenen Veranstaltung von Online-Casinospielen (§ 22c GlüStV 2021) Gebrauch gemacht. Das dadurch errichtete staatliche Monopol muss verfassungsrechtliche Maßstäbe beachten und sollte mit den Prämissen des Glücksspielstaatsvertrages nicht in Widerspruch geraten.

Als objektive Zugangsbeschränkung stellt das geplante Monopol einen erheblichen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar, welcher der Rechtfertigung bedarf. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Spielbankenbeschluss (BVerfGE 102, 197) in Abweichung von seiner Drei-Stufen-Dogmatik die Anforderungen zur Rechtfertigung eines staatlichen Spielbankenmonopols gesenkt. Aber selbst unter der Annahme der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf das Online-Casinospiel ist der Gesetzgeber nicht von der Pflicht zur Begründung befreit, „dass mit der im Einzelfall beabsichtigten Beschränkung wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden“ (BVerfGE 102, 197 (215)) und der Eingriff verhältnismäßig ist. Das setzt insbesondere die substantiierte Begründung voraus, dass der Schutz des bezeichneten Gemeinwohlbelangs „durch staatliche Betriebe besser erreicht oder gewährleistet werden kann als durch staatliche Kontrollmechanismen gegenüber privaten Betreibern“ (BVerwGE 96, 302 = NVwZ 1995, 478 (480)). Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, ist ein staatliches Monopol nicht erforderlich und dieses dementsprechend unverhältnismäßig. Als milderer und gleich geeignetes Mittel kommt dann die Teilöffnung des Marktes für Private, d.h. entweder ein privates Monopol oder durch Vergabe einer begrenzten Zahl an Konzessionen in Betracht.

Den vorbezeichneten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung eines Staatsmonopols dürften die in der Begründung zum vorliegenden Änderungsgesetz vorgetragene Erwägungen für die Einführung eines solchen im Bereich der Online-Casinospiele indes (noch) nicht genügen. Die staatliche Veranstaltung von Online-Casinospielen wird neben der besonderen Gefährlichkeit dieser Glücksspielform, für deren manipulationsfreie und maßvolle Ausgestaltung und Veranstaltung das Land die erforderliche Gewähr biete, insbesondere auf die Zulassung virtueller Automaten Spiele privater Glücksspielanbieter gestützt, die es gebiete, Online-Casino-Angebote zu begrenzen und im Monopol zu veranstalten. Die Entscheidung zugunsten eines Staatsmonopols entspreche dabei zudem der Systematik des GlüStV 2021 (vgl. S. 1 und 6 des vorliegenden Entwurfs).

Die Begründung erweckt damit den Eindruck, als indiziere der GlüStV 2021 eine staatliche Veranstaltung von Online-Casinospielen. Weder der Begründung zum GlüStV 2021 noch § 22c GlüStV 2021 dürfte allerdings eine derartige Systementscheidung zugunsten eines Staatsmonopols zu entnehmen sein. Schon aus der in § 22c Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021

normierten Möglichkeit der Länder, Online-Casinospiele entweder selbst zu veranstalten *oder* im Wege der Konzessionsvergabe durch private Dritte veranstalten zu lassen, lässt sich auf ein gleichrangiges Nebeneinander von Monopolsystem einerseits sowie (teil-)liberalisiertem Online-Casino-Markt andererseits schließen. Lediglich die zahlenmäßige Begrenzung der Online-Casinoangebote – sei es in staatlicher oder privater Veranstaltung – verkörpert eine staatsvertragliche Systementscheidung. Eine Bestätigung erfährt diese Sichtweise durch die Begründung zum GlüStV 2021 (LT-Thür, Drs. 7/2238, S. 155), in dem die Staatsvertragsgeber das Konzessionsmodell als Alternative zum Staatsmonopol qualifizieren, ohne dabei eine der beiden Ausgestaltungsmöglichkeiten als vorzugswürdig oder gar vorrangig zu kennzeichnen. Vielmehr wird die den Ländern eingeräumte Möglichkeit betont, neben einem staatlichen Spielbankenangebot die Veranstaltung von Online-Casinospielen konzessionierten Privaten zu überantworten. Mit der in enumerativer Sicht nachrangigen Stellung des Konzessionsmodells lässt sich eine systematische Grundentscheidung des GlüStV 2021 zugunsten einer staatlichen Veranstaltung von Online-Casinospielen jedenfalls nicht begründen.

Auch die in der Gesetzesbegründung vorgetragene Notwendigkeit einer begrenzten Anzahl vertrauenswürdiger Veranstalter zwecks effektiver aufsichtlicher Kontrolle trägt die Entscheidung für eine staatliche Veranstaltung nur bedingt: So geht gerade auch die Begründung zum GlüStV 2021 davon aus, dass den Online-Casino-Angeboten anhaftenden Gefahren nicht per se durch die Einführung eines Staatsmonopols zu begegnen ist, sondern durch eine effektive Glücksspielaufsicht der stark limitierten Anzahl vertrauenswürdiger Anbieter (LT-Thür, Drs. 7/2238, S. 62). Anstatt die Entscheidung für das staatliche Online-Casinospielmonopol zu begründen und darzulegen, warum dieses einem privaten Monopol vorzuziehen sei, beschränkt sich die Begründung zum Änderungsgesetz auf die Feststellung, dass „[...]die Manipulationsgefahr [...] die beschränkte Anzahl der nach § 22c GlüStV 2021 zu vergebenden Erlaubnisse“ begründe und „[...]durch eine stark begrenzte Anzahl von vertrauenswürdigen Veranstaltern in diesem Bereich [...] die Effektivität der aufsichtlichen Kontrolle erhöht“ werde (S. 7 des vorliegenden Entwurfs). Warum dieser Veranstalter staatlich sein muss, wird nicht ersichtlich. Die Behauptung, dass die Veranstaltung von Online-Casinospielen wie die Veranstaltung von Lotterien allein dem Land in Erfüllung seines Sicherstellungsauftrags nach § 10 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 und seines Kanalisierungsauftrags nach § 1 Nr. 2 GlüStV 2021 obliege, wird nicht näher begründet und kann daher nicht ohne weiteres überzeugen.

Schließlich vermag auch der in der Begründung zum Änderungsgesetz enthaltene Hinweis auf die Zulassung virtueller Automatenspiele privater Glücksspielanbieter und dem daraus abgeleiteten Erfordernis eines Staatsmonopols die Einführung eines solchen nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise zu rechtfertigen. Die Staatsvertragsgeber haben in Ansehung und trotz der in § 22a GlüStV 2021 normierten Legalisierung privat veranstalteter virtueller Automatenspiele ein Online-Casino-Angebot konzessionierter Privater als zulässiges Veranstaltungsmodell für eben jene Glücksspielform anerkannt, sodass gerade nicht von der Zulässigkeit virtueller Automatenspiele privater Glücks-

spielenanbieter auf das Erfordernis eines Staatsmonopols im Bereich der Online-Casinospiele geschlossen werden kann; ein kompensierendes Gegengewicht zu privat veranstalteten virtuellen Automatenspielen wird, anders als die Begründung zum Änderungsgesetz suggeriert, von dem staatsvertraglichen Regelungsregime zu den besonderen Online-Glücksspielformen nicht verlangt.

Freilich ist alledem nicht zu entnehmen, dass es dem thüringischen Gesetzgeber verwehrt wäre, die Veranstaltung von Online-Casinospielen dem Land selbst, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer den Anforderungen des § 22c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GlüStV 2021 genügenden privatrechtlichen Gesellschaft zu übertragen. Jedoch bedarf es hierzu in Ansehung der verfassungsrechtlichen Anforderungen einer hinreichend substantiierten Begründung, die gerade erkennen lässt, warum eine staatliche Veranstaltung von Online-Casinospielen geboten und gegenüber einem privaten Glücksspielangebot vorzugswürdig erscheint.

Mit besten Grüßen,
für das Institut für Glücksspiel und Gesellschaft,

Prof. Dr. Julian Krüper