

Editorial

Argumentationsstandards im Glücksspielrecht

Nach Wochen des Lockdowns ist die Bundesrepublik im Frühsommer zwar nicht zu einem normalen, aber doch normaleren Leben zurückgekehrt. Die Schließungen und dann die schrittweisen Öffnungen von Firmen und Einrichtungen haben lebhaftes, auch juristische Kontroversen ausgelöst. Ein Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg sowie ein Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg geben dabei Anlass, an die Geltung rechtsstaatlicher Argumentationsstandards auch in Zeiten der Pandemie und darüber hinaus zu erinnern. Beide Entscheidungen hatten der Sache nach die Rechtmäßigkeit fortdauernder Spielhallenschließungen bei gleichzeitiger Öffnung gastronomischer Betriebe zum Gegenstand. Während der Kläger in Hamburg gewann, verlor der Antragsteller in Brandenburg. Was in den Verfahren an Argumenten zur fortdauernden Schließung der Spielhallen aufgeboten wurde, ist bemerkenswert. Einige Beispiele sollen dies zeigen:

Der beklagte Hamburger Senat als zuständige Glücksspielbehörde trug vor, die durch die Aufregung des Glücksspiels erhöhte Atemfrequenz der Spielerinnen und Spieler erhöhe die Aerosoldichte in den Spielhallen und damit die Infektionsgefahr – wie es sich im Fall alkoholisch beschwingter Gastronomiebesucher verhält, blieb demgegenüber offen. Auch sei, so der Hamburger Senat weiter, dem Personal in Spielhallen – offenbar anders als jenem in der Gastronomie – nicht zuzutrauen, vorgelegte Hygienekonzepte richtig umzusetzen. Das sah auch das OVG Berlin-Brandenburg so und urteilte weiter, das durch den Antragsteller vorgelegte und von einem Professor für Infektionsmedizin erstellte Hygienekonzept sei nicht glaubhaft, weil es zu lang sei und deswegen nicht befolgt werden würde. Zudem sei die Infektionsgefahr in Spielhallen wegen des (gesetzlich vorgeschriebenen) Bargeldzwangs höher als in der Gastronomie, in der Kartenzahlung möglich sei – aber natürlich weder gesetzlich verlangt noch durchweg üblich ist, vor allem im Bereich der Fast Food-Gastronomie. Und schließlich, so das OVG Berlin-Brandenburg, könne der Verord-

nungsgeber die Spielhallen anders als die Gastronomie länger geschlossen halten, weil mehr Menschen in die Gastronomie als in die Spielhalle strebten. Ginge es um die Auflösung von echten Verteilungskonflikten über knappe Ressourcen, mag ein solches Argument angängig sein, darum ging es aber in den Verfahren nicht. Dass es sich auf

Seiten der Unternehmen hier wie dort um legale Formen gewerblicher Tätigkeit handelt und auf Seiten der Kunden um einen unterschiedslos geschützten Gebrauch ihrer Handlungsfreiheit, fällt in der Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg völlig unter den Tisch. Eine solche Unterscheidung zwischen wertvollem und weniger wertvollem Grundrechtsgebrauch ist schon dann problematisch, wenn der Gesetzgeber sie trifft, erst recht aber, wenn Verwaltung und Gerichte sie treffen.

Es entsteht der Eindruck, dass die Länder Hamburg und Brandenburg in den beiden genannten Verfahren versucht haben, eine Instrumentalisierung infektionsschutzrechtlicher Instrumente für glücksspielpolitische Zwecke zu erreichen, teils auch mit Erfolg. Dabei ist eine Reihe der in den Verfahren vorgebrachten Argumente offenkundig von einem Denken gekennzeichnet, nach dem der Zweck die Mittel heiligt. Selbstverständlich darf, wer es für geboten hält, politisch für eine strenge Regelung privater Glücksspielangebote streiten, wie es die Länder Hamburg und Brandenburg jüngst auch in den Beratungen über den GlüStV 2021 getan haben. Dieser Kampf muss aber mit offenem Visier und mit angemessenen Argumenten auf dem Forum der demokratischen Öffentlichkeit geführt werden. Wer nicht zuletzt aus Gründen des Grundrechtsschutzes der Berufsfreiheit auf staatsvertraglichem oder legislativem Wege ein Ziel nicht erreichen kann, darf es nicht durch Funktionalisierung und Überkorrektur des geltenden Rechts im Vollzug verwirklichen. Juristische Argumentationsstandards gelten für alle gleich, für die rechtliche Regelung des Gastronomiebetriebs ebenso wie für jene von Spielhallen, für den Einzelhandel eben-



so wie für Fitnessstudios und podologische Praxen. Nur auf dieser Grundlage ist eine politische Auseinandersetzung über Regelungsziele möglich. Die Einhaltung dieser Argumentationsstandards nicht nur unter den Bedingungen der Pandemie zu gewährleisten, ist deswegen Aufgabe aller am Glücksspielrechtlichen Diskurs Beteiligten, unabhängig da-

von, für welches Regelungsmodell individuell gestritten wird.

Prof. Dr. Julian Krüper, Bochum*

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

Aufsätze

Prof. Dr. Armin Dittmann, Stuttgart-Hohenheim*

Glücksspielregulierung durch Rechtsverordnungen der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder

Ein Vorschlag de lege ferenda

Der von der Ministerpräsidentenkonferenz am 12.3.2020 gebilligte Entwurf des Glücksspielneuregulierungsstaatsvertrages (GlüStV 2021) sieht u. a. die Errichtung einer Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts vor. Sie soll ab 1.1.2023 im Wesentlichen die bisher im länder einheitlichen Verfahren nach § 9a GlüStV wahrgenommenen und weitere Aufgaben des länderübergreifenden Vollzuges übernehmen. Der Aufsatz stellt die Konzeption der Anstalt nach dem Entwurf des GlüStV 2021 vor und regt an, die Befugnisse der Anstalt durch die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen zu erweitern. Die Vorteile und die Zulässigkeit der Übertragung des Ordnungsrechtes auf die Anstalt werden dargelegt.

I. Die Konzeption der Gemeinsamen Glücksspielbehörde als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts

Im Rahmen der von den Ländern geplanten Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland sieht der derzeit vorliegende Entwurf des Glücksspielneuregulierungsstaatsvertrags¹ u. a. die Errichtung einer *Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder* als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) vor. Nach der Billigung des Entwurfes durch die Ministerpräsidenten am 12.3.2020 ist es nun Sache der Landesparlamente, dem Staatsvertrag zuzustimmen, so dass die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden rechtzeitig zum 31.3.2021 erfolgen und der Staatsvertrag, wie geplant, am 1.7.2021 in Kraft treten kann². Für die Anstalt ist der 1.1.2023 als Datum vorgesehen, an dem sie die ihr durch den Staatsvertrag zugewiesenen Aufgaben grundsätzlich in vollem Umfang übernehmen soll³.

1. Gemeinsame Trägerschaft der Länder und Sitzlandprinzip

Träger und gleichzeitig Benutzer der Anstalt sind die Länder⁴, die sich gegenseitig zur anteiligen Finanzierung der

Anstalt nach Maßgabe des modifizierten Königssteiner Schlüssels verpflichten, im Außenverhältnis für Verbindlichkeiten der Anstalt subsidiär als Gesamtschuldner haften und eine Art Garantstellung für eine ausreichende Personalausstattung übernehmen, sofern der Anstalt selbst dies nicht gelingen sollte⁵.

Die in diesem Sinne von allen Ländern getragene Anstalt wird rechtlich – im Wege der Fiktion („gilt“) – dem Sitzland Sachsen-Anhalt zugeordnet⁶, so dass grundsätzlich dessen Recht für die Errichtung und den Betrieb der Anstalt Anwendung findet, ebenso für die Durchführung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsvollstreckung. Für die Anwendung des Rechts des Sitzlandes gilt die Anstalt zugleich als dessen Einrichtung. Konsequenterweise liegen daher auch die Rechts- und Fachaufsicht sowie die Finanzkontrolle bei der jeweils zuständigen Behörde des Sitzlandes⁷.

Durch diese Regelungen wird klargestellt, dass es sich bei dieser von allen Ländern getragenen Anstalt nicht um das Organ einer irgendwie gearteten und bundesstaatlich problematischen „dritten Ebene“ zwischen Bund und Ländern handelt, sondern um das Organ eines bestimmten Landes, so dass auch seine Rechtshandlungen insofern eindeutig zugeordnet werden können.

2. Aufgaben, Befugnisse und Struktur der Anstalt

Mit der Entscheidung, die Anstalt als Erlaubnis- und Aufsichtsbehörde für länderübergreifende Glücksspielangebote zu konzipieren⁸, ziehen die Länder vor allem die verwal-

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Entwurf des Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag 2021 – GlüStV 2021) nach der MPK vom 12.3.2020.

2 § 35 Abs. 1 Entw.GlüStV 2021.

3 § 27 p Abs. 1–4 Entw.GlüStV 2021.

4 § 27 c Entw.GlüStV 2021.

5 §§27 c Abs. 2, 3; 27 d; 27; Entw.GlüStV 2021.

6 § 27 a Abs. 1 S. 2 Entw. GlüStV 2021.

7 §§ 27 a Abs. 3, 4, 27 l, 27 m Entw.GlüStV 2021.

8 § 27 e Abs. 1 Entw.GlüStV 2021.