

**W**

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das  
Glücksspielwesen**

- Ausarbeitung -



## **Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages**

Verfasser/in: [REDACTED]

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Glücksspielwesen

Ausarbeitung WD 3 - 375/07

Abschluss der Arbeit: 11. Oktober 2007

Fachbereich WD 3: Verfassung und Verwaltung

Telefon: [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

## - Zusammenfassung -

Im Bereich des Glücksspielwesens hat der Bund die Kompetenz zum Erlass von Gesetzen im Bereich der **konkurrierenden Gesetzgebung** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wenn ein **gesamtstaatliches Regelungsinteresse** im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG nachgewiesen ist. Dies gilt auch bezüglich der Materien, die im Entwurf eines Staatsvertrages zum Glücksspielwesen (Stand 14.12.2006) behandelt werden.

Aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung endgültig ausgeschieden und damit **allein den Ländern** zugewiesen, ist das **Recht der Spielhallen** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 GG) sind folglich die Länder zuständig, solange es entsprechende Bundesgesetze nicht gibt (Art. 70 GG).

Im Bereich dieser Länderkompetenz wurde der Entwurf eines Staatsvertrages zum Glücksspielwesen von den 16 Ministerpräsidenten der Länder unterzeichnet. Er wurde an die Landesparlamente zur Ratifizierung weitergeleitet und soll zum 1. Januar 2008 in Kraft treten.

## Inhalt

W

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Grundlagen</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Einzelne Materien</b>	<b>5</b>
3.1.	Strafrecht	5
3.2.	Automatenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit	6
3.3.	Spielbanken	7
3.4.	Wettrecht	8
3.5.	Lotterierecht	8
3.6.	Recht der gewerblichen Spielvermittlung	9

## 1. Einleitung

Das **Bundesverfassungsgericht** hat in seinem **Sportwettenurteil** vom 28. März 2006 den Gesetzgeber verpflichtet, die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten neu zu regeln, entweder durch ein konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtetes Monopol oder durch eine gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung privater Unternehmen<sup>1</sup>.

Der **Entwurf eines Staatsvertrages zum Glücksspielwesen** (E-GlStV) wurde von den 16 Ministerpräsidenten der Länder am 14. Dezember 2006 unterzeichnet. Er wurde an die Landesparlamente zur Ratifizierung weitergeleitet und **soll zum 1. Januar 2008 in Kraft treten**<sup>2</sup>. Im Entwurf des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen wurde im Grundsatz das staatliche Monopol für vier Jahre festgeschrieben (vgl. § 28 E-GlStV). Die Länder wollen mit diesem Staatsvertrag die Veranstaltung, die Durchführung und die Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen regeln (vgl. § 2 E-GlStV). Gemäß § 4 E-GlStV dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Landes veranstaltet oder vermittelt werden.

Betrachtet man das **öffentliche Glücksspielwesen**, so sind aus rechtlicher Perspektive **verschiedene Sektoren** in den Blick zu nehmen, die sich teilweise durch ihre sachlichen Besonderheiten, teilweise aber auch nur durch ihre Regelungszusammenhänge unterscheiden<sup>3</sup>. In der Darstellung werden nach wichtigen Materien getrennt die Kompetenzen zur Gesetzgebung und ihr Gebrauch durch den Bund beschrieben. Soweit sich Regelungen zu den Materien im E-GlStV befinden, werden diese benannt.

## 2. Grundlagen

Einschlägig ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der **konkurrierenden Gesetzgebung**. Auf den Gebieten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 24 GG hat der Bund das Recht, **voraussetzungslos** die Materien der konkurrierenden Gesetzgebung zu regeln.

Dagegen ist der Erlass von Gesetzen im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, welche sich auf die Gebiete der Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 GG beziehen, weiterhin davon abhängig, dass ein **gesamtstaatliches Regelungsinteresse** im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG nachgewiesen ist. Art. 72 Abs. 1 und 2 GG lauten:

---

1 BVerfG, NJW 2006, S. 1261 ff.; siehe hierzu die Ausarbeitung WD 3 – 171/07.  
2 Vgl. zu diesem Termin und möglichen Verzögerungen „EU legt Länderregelungen zum Glücksspiel auf Eis“, FAZ vom 10. Oktober 2007, S. 12.  
3 Zum Thema „Glücksspielmarkt in der Bundesrepublik Deutschland“ gibt es eine Kleine Anfrage vom 19. September 2007, BT- Drs. 16/6489. Eine Antwort auf die Anfrage steht noch aus.

„(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 GG hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG lautet:

„(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete (...)

Nr. 11

Das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte (...).“

### 3. Einzelne Materien

#### 3.1. Strafrecht

Die **Kompetenzzuweisung für den Bund** findet sich im Bereich des **Strafrechts** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG<sup>4</sup>. Das Bundesrecht stellt unerlaubtes öffentliches Glücksspiel in § 284 StGB unter Strafe. Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird nach § 284 Abs. 4 StGB außerdem bestraft, wer für öffentliches Glücksspiel wirbt. Ferner wird gemäß § 285 bestraft, wer sich an unerlaubtem Glücksspiel beteiligt. Gemäß § 287 wird bestraft, wer eine unerlaubte Lotterie oder Ausspielung veranstaltet.

Außer für Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde, die nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt<sup>5</sup> erlaubt werden können, kennt das Bundesrecht keine weiteren Tatbestände, aufgrund derer eine die Strafbarkeit nach § 284 Abs. 1 StGB ausschließende Erlaubnis erteilt werden kann<sup>6</sup>.

---

4 Postel, Zur Regulierung von öffentlichen Glücksspielen, WRP 2005, S. 833 (834).

5 IdF des Dritten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 24. August 2002 (BGBl I S. 3412, 3420).

6 BVerfG, NJW 2006, S. 1261 ff.

Privaten Anbietern ist die **Ausrichtung von Glücksspielen** daher **verboten**, soweit sie nicht über eine **von den Bundesländern vergebene Konzession** verfügen. Voraussetzungen für eine Erlaubnis regelt § 4 E-GlStV.

### 3.2. Automatenpielgeräte mit Gewinnmöglichkeit

Der Bund kann im Bereich der Materie „Automatenpielgeräte mit Gewinnmöglichkeit“ gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das **Recht der Wirtschaft** nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden<sup>7</sup>.

Die Gewerbeordnung<sup>8</sup> (GewO) hat in den §§ 33 c-g viele Spiele ausdrücklich geregelt. Insbesondere hat sie in § 33c die **Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit** einer **Erlaubnispflicht** unterworfen.

Soweit die Gewerbeordnung nicht abschließend ist, können die Länder die Materie regeln. Gemäß § 33 h Nr. 2 GewO finden die §§ 33c-g GewO keine Anwendung auf die Veranstaltung von Lotterien und Ausspielungen<sup>9</sup>.

Aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung endgültig ausgeschieden und damit **allein den Ländern** zugewiesen ist das **Recht der Spielhallen** (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Die Herausnahme der Spielhallen aus dem Recht der Wirtschaft betrifft jedoch nicht das materielle Spielrecht der §§ 33c-g GewO, sondern die Spielhallenerlaubnis gemäß § 33 i GewO<sup>10</sup>. Die **Gesetzgebungskompetenz der Länder** für das Recht der Spielhallen ist **nicht umfassend angelegt**, sondern betrifft **nur Aspekte mit räumlicher Relevanz**<sup>11</sup>. Hiervon ausgehend werden zum Recht der Spielhallen zunächst **Kriterien der baulichen Ausgestaltung** zu zählen sein, aber auch die grundsätzliche Frage der Erlaubnispflicht bzw. der Definition von Zuverlässigkeitskriterien für die Betreiber von Spielhallen<sup>12</sup>.

Die **Konsequenzen** der Herausnahme der genannten Materie aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung richten sich nach **Art. 125 a GG**. Danach bleibt die Regelung im Bundesrecht gemäß § 33i GewO weiterhin in Kraft. Sie **gilt als Bundesrecht** und nicht als einheitliches Landesrecht in den Ländern **fort**. Sie kann durch Landesrecht

---

7 BVerwGE 97, S. 12 (14); Scholz, Das Staatsmonopol für Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten und anderen Glücksspielen, WiVerw 2007, S. 105 (114).

8 Neubekanntmachung der GewO idF der Bek. v. 1.1.1987 (BGBl. I S. 425) in der ab 1.1.1999 geltenden Fassung.

9 Mit Ausnahme der gewerbsmäßig betriebenen Ausspielungen auf Volksfesten, Schützenfesten oder ähnlichen Veranstaltungen, bei denen der Gewinn in geringwertigen Gegenständen besteht.

10 Schmitz, Recht der Wirtschaft und regionale Arbeitsmarktpolitik, in Holtschneider/Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaats, 2007, S. 247 (250).

11 Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 14/1350.

12 Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 14/1617, S. 3.

jederzeit ersetzt werden (vgl. Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG). Soweit dies in einem Bundesland geschieht, gilt dann das zeitlich spätere Landesrecht.

Der E-GlStV enthält keine Regelungen zum Recht der Spielhallen.

### 3.3. Spielbanken

Es ist **umstritten**, ob Spielbanken wirtschaftlich tätig sind<sup>13</sup>. Unter dem Recht der Wirtschaft werden alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen verstanden. Es gehe um Vorschriften, die in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs bezogen seien<sup>14</sup>. Im Hinblick auf diese Definition und den erheblichen finanziellen Umfang des Spielbankenwesens würde es naheliegen, Spielbanken als Dienstleistung zu verstehen. Das Bundesverfassungsgericht hat relativ früh die Ansicht vertreten, dass Spielbanken keinen wirtschaftlichen Bedarf decken und sich nicht mit der Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beschäftigen<sup>15</sup>. Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts tendierte dazu, dass Glücksspiele nicht zum Recht der Wirtschaft gehören und hat die Materie zum Bereich der Gefahrenabwehr zugeordnet<sup>16</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst zumindest Staatslotterien dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ zugeordnet<sup>17</sup>. **Aktuell** wird in der **Literatur** daher vertreten, dass der Bund gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das **Recht der Wirtschaft** nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden kann<sup>18</sup>.

§ 33 h Nr. 1 GewO hat die Zulassung und den Betrieb von Spielbanken vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung und ihren Regelungen über das Spielwesen ausgenommen. Es gibt daher verschiedene Regelungen im Spielbankenrecht der Länder<sup>19</sup>.

Auf Spielbanken sollen gemäß § 2 E-GlStV nur die §§ 1, 3 bis 8, 20 und 23 E-GlStV angewendet werden. Materiell betreffen die Regelungen in den §§ 1 und § 3 bis § 8 Begriffsbestimmungen, die Möglichkeiten zur Werbung, das Sozialkonzept, die Aufklärung und die Spielersperre. Zur Durchsetzung der Spielersperre gibt es ferner Regelungen zur Kontrolle bei Spielbanken und speziellen Lotterien (vgl. § 20 und 23 E-GlStV).

---

13 Postel, Zur Regulierung von öffentlichen Glücksspielen, WRP 2005, S. 833 (841).

14 BVerfGE 8, S. 143 (148).

15 BVerfGE 28, S. 119 (146); BVerfGE 102, S. 197 (214 f.); GewArch, 1998, S. 177 (178f.).

16 BVerwGE 96, S. 302 (306).

17 BVerfG, NJW 2006, S. 1261 ff.

18 Hermes/Horn/Pieroth, Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 13; Scholz, Das Staatsmonopol für Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten und anderen Glücksspielen, WiVerw 2007, S. 105 (114 f.); Fackler, Die normative Kraft des Faktischen, K&R 2006, S. 313 (315).

19 Niestegge, Zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Spielbankenrecht, 1983, S. 17 ff. (87).



### 3.4. Wettrecht

Für **Sportwetten** hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass sie zur konkurrierenden **Gesetzgebungskompetenz** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zählen<sup>20</sup>:

„Eine Neuregelung kommt dabei grundsätzlich sowohl durch den Bundes- wie den Landesgesetzgeber in Betracht. Insoweit kann der Bund, gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden. Eine Kompetenz des Bundes scheitert nicht an dem ordnungsrechtlichen Aspekt der Regelungsmaterie.“

Von dieser Gesetzgebungskompetenz hat der Bund auch im Bereich des Sportwettens nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keinen Gebrauch gemacht<sup>21</sup>.

In § 21 E-GlStV wird auf Sportwetten Bezug genommen. Danach können Wetten als Kombinationswetten oder Einzelwetten auf den Ausgang von Sportereignissen (Sportwetten) erlaubt werden.

### 3.5. Lotterierecht

Es ist **umstritten**, inwieweit dem **Lotteriewesen** Gefahren innewohnen, die es rechtfertigen würden, einschlägige Regelungen wegen ihrer Eigenschaft als **Gefahrenabwehrrecht** aus der **Materie des Wirtschaftsrechts** herauszunehmen<sup>22</sup>.

Das Spiel an Glücksspielautomaten, dem allseits das höchste Suchtgefährdungspotential zugesprochen wird, ist Gewerberecht und damit **Wirtschaftsrecht** im Sinn des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG; daher dürfte dieser Kompetenztitel auch für das Lotterierecht anzunehmen sein<sup>23</sup>.

Gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GewO findet die Gewerbeordnung auf den Vertrieb von Lotterielosen nur insoweit Anwendung, als die Gewerbeordnung ausdrückliche Bestimmungen enthält (vgl. § 14 Abs. 2 GewO, § 35 Abs. 9 GewO, § 56 Abs. 1 h GewO).

---

20 BVerfG, NJW 2006, S. 1261 (1267).

21 Pieroth, Gewerbliche Lotteriespielvermittlung als Gegenstand der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz, NJW 2005, S. 1225 (1227); Scholz, Das Staatsmonopol für Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten und anderen Glücksspielen, WiVerw 2007, S. 105 (113); Fackler, Die normative Kraft des Faktischen, K&R 2006, S. 313 (315).

22 Hermes/Horn/Pieroth, Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 14.; Postel, Zur Regulierung von öffentlichen Glücksspielen, WRP 2005, S. 833 (842 ff.).

23 Hermes/Horn/Pieroth, Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 14; Scholz, Das Staatsmonopol für Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten und anderen Glücksspielen, WiVerw 2007, S. 105 (113); Fackler, Die normative Kraft des Faktischen, K&R 2006, S. 313 (314 f.).

Insoweit hat der Bundesgesetzgeber für den Vertrieb von Lotterielosen teilweise seine Gesetzgebungskompetenz in Anspruch genommen<sup>24</sup>.

Die Länder haben durch den **Lotterie-Staatsvertrag** (LoStV) aus dem Jahr 2004 einen bundeseinheitlichen Rahmen für die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von Glücksspielen geschaffen<sup>25</sup>. Der E-GlStV soll an die Stelle dieses Staatsvertrages treten. Gemäß § 4 E-GlStV dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Landes veranstaltet oder vermittelt werden. Es gibt für Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential spezielle Anforderungen (vgl. § 22 E-GlStV).

### 3.6. Recht der gewerblichen Spielvermittlung

Die **gewerbliche Spielvermittlung** fällt als Gewerbe unter das **Recht der Wirtschaft** im Sinn des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG<sup>26</sup>. Dies legt der Zusammenhang zum Lotterierecht nahe und die Bezeichnung als „gewerbliche“ Spielvermittlung des Normgebers (vgl. § 14 LoStV; § 19 E-GlStV)<sup>27</sup>. Im Gegensatz zur Lotterieveranstaltung bezieht sich die Tätigkeit des Spielvermittlers gerade nicht auf eine eigene Lotterie, sondern ist ausschließlich darauf gerichtet, eine Dienstleistung gegenüber Teilnehmern einer von dritter Seite veranstalteten Lotterie zu erbringen<sup>28</sup>.

Neben §§ 4 bis 7 E-GlStV und unbeschadet sonstiger Regelungen bestimmt § 19 E-GlStV Voraussetzungen für die gewerbliche Spielvermittlung.

---

24 BVerwG, NVwZ 2006, S. 1175 (1177).

25 Z.B. GVBl NRW, 2004, S. 315 ff.

26 Hermes/Horn/Pieroth, Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 15; Stober, Zur staatlichen Regulierung der gewerblichen Spielvermittlung, in GewArch 2003, S. 305 (310); Pieroth, Bodo, Gewerbliche Lotteriespielvermittlung als Gegenstand der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz, NJW 2005, S. 1225 (1227ff.); Scholz, Das Staatsmonopol für Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten und anderen Glücksspielen, WiVerw 2007, S. 105 (113).

27 Hermes/Horn/Pieroth, Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 15; Stober, Zur staatlichen Regulierung der gewerblichen Spielvermittlung, in GewArch 2003, S. 305 (310).

28 Hermes/Horn/Pieroth, Der Glücksspielstaatsvertrag, 2007, S. 15.