

*Band 19*

Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Winfried Kluth, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Winfried Kluth*

**Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht  
der Spielhallen nach der Neufassung des  
Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG**

*Prof. Dr. Winfried Kluth* ist seit 1998 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und seit Dezember 2000 Richter am Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnd.d-nb.de> abrufbar.

XXVIII

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2010

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-027-7

## Vorwort

Im Rahmen der Föderalismusreform I hat der Bundesgesetzgeber zur Stärkung der Gesetzgebungskompetenz der Länder einzelne Regelungsgegenstände mit spezifisch regionalen Bezügen in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder überführt. Aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft dies auch das bislang im Recht der Wirtschaft verortete Recht der Spielhallen. Es handelt sich nach bisheriger Rechtslage um einen kleinen Ausschnitt aus der Gewerbeordnung, die in den §§ 33c bis 33i geregelt ist. Das Herausschneiden eines solchen integralen Bestandteiles eines Bundesgesetzes und seine Überführung in die Zuständigkeit der Länder wirft mannigfache Abgrenzungsfragen auf, denen im vorliegenden Zusammenhang nicht zuletzt deshalb besondere Bedeutung zukommt, weil in diesem Bereich durch die verschärften Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Bekämpfung der Spielsucht im Bereich der staatlichen Monopole (Lotteriewesen, Spielbanken etc.) stellt, auch Fragen des Wettbewerbs und der Kohärenz eine große Rolle spielen. Vor diesem Hintergrund wird in der vorliegenden Untersuchung, die auf Veranlassung der Spitzenverbände der deutschen Unterhaltungsautomatenwirtschaft erarbeitet wurde, der Frage nach der sachlichen Reichweite der neuen Gesetzgebungszuständigkeit der Bundesländer nachgegangen. Dabei wurde auch die neueste Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt.

Halle, im November 2010

*Winfried Kluth*



---

## Inhalt

Vorwort .....	5
---------------	---

### ERSTER TEIL: AUSGANGSLAGE UND AUFGABENSTELLUNG

I. Ausgangslage .....	11
1. Das neue Zugriffsrecht der Länder auf das Recht der Spielhallen .....	11
2. Unterschiedliche Ansichten über die Reichweite der Regelungsbefugnis der Länder .....	13
II. Fragestellungen und Gang der Untersuchung .....	15
1. Fragestellungen des Rechtsgutachtens .....	15
2. Überblick zum Gang der Untersuchung .....	15

### ZWEITER TEIL: RECHTLICHE BEGUTACHTUNG

I. Grundstrukturen des Glücksspielmarktes und des Glücksspielrechts .....	17
--	----

1.	Begriff und Erscheinungsformen des Glücksspiels . . . . .	17
a)	Glück und Spiel – die anthropologische Perspektive als Ausgangspunkt . . . . .	17
b)	Erste Eingrenzungen . . . . .	18
2.	Glücksspiel im Spannungsfeld von Unterhaltung, doppelter Gewinnerwartung und Vermögens- und Gesundheitsgefährdung . . . . .	19
a)	Bewältigung von Interessenkonflikten durch Gesetze . . .	19
b)	Spezifische Interessenkonflikte im Bereich des Glücksspiels . . . . .	19
(1)	Glücksspiel als Unterhaltung . . . . .	20
(2)	Die Bedeutung der Gewinnerwartung . . . . .	20
(3)	Glücksspiel als Wirtschaftsfaktor . . . . .	21
(4)	Vom Glücksspiel zur Suchtkrankheit . . . . .	23
(5)	Glücksspiel und Kriminalität . . . . .	27
(6)	Das begrenzte staatliche Glücksspielmonopol der Länder . . . . .	29
(7)	Erste verfassungsrechtliche Folgerungen . . . . .	31
3.	Kompetenzrechtliche Segmentierung des Glücksspielrechts . .	32
4.	Auswirkungen auf das Glücksspielrecht und den Glücksspielmarkt . . . . .	34
5.	Zwischenergebnis . . . . .	35
II.	Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen .	36
1.	Die Gesetzgebungskompetenz für das Glücksspiel im Allgemeinen und die Spielhallen im Besonderen bis zur Föderalismusreform 2006 . . . . .	36
2.	Die Überführung der Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen in die ausschließliche Landesgesetz- gebungskompetenz durch die Föderalismusreform 2006 . . . . .	37



---

a) Begründung einer ausschließlichen Landesgesetz- gebungskompetenz .....	37
b) Entstehungsgeschichte .....	37
c) Schlussfolgerungen .....	40
III. Methodische Grundsätze der Kompetenzzuordnung und der Interpretation von Kompetenznormen .....	41
1. Besonderheiten der Normstruktur und Interpretation von Kompetenznormen .....	41
2. Besonderheiten der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat .....	44
3. Existenz und Behandlung von Doppelzuständigkeiten in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes .....	45
a) Beschluss zum Beschussgesetz – BVerfGE 8, 143 .....	46
b) Beschluss zu § 24 GewO – BVerfGE 41, 344 .....	48
c) Urteil zum G 10 – Gesetz – BVerfGE 100, 313 .....	49
d) Schlussfolgerungen .....	52
4. Die Reichweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Glücksspiel auf der Grundlage des Rechts der Wirtschaft .....	53
5. Die Anforderungen an die Widerspruchsfreiheit zwischen Landesgesetzgebung und Bundesgesetzgebung .....	54
6. Schlussfolgerungen .....	57
IV. Die sachliche Reichweite der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Recht der Spielhallen .....	58
1. Interpretation des Tatbestandsmerkmals „Spielhallen“ .....	58
a) Wortlaut .....	58
b) Entstehungsgeschichte .....	59
c) Systematische Interpretation .....	60

d)	Teleologische Interpretation .....	61
e)	Zwischenergebnis .....	61
2.	Anforderungen an das Gebrauchmachen von „Ersetzungsbefugnis“ gem. Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG .....	61
3.	Anforderungen an die Kohärenz der Regelungen zum Glücksspiel in Spielbanken und zum gewerblichen Geldgewinnspiel in Spielhallen .....	62
a)	Die Forderung nach Kohärenz der Schutzmaßnahmen ..	62
b)	Verortung des Kohärenzgebotes .....	67
c)	Inhalt des Kohärenzgebotes .....	68
d)	Anwendung auf das gewerbliche Geldgewinnspiel .....	69
4.	Ersetzungsbefugnisse der Länder in Bezug auf Regelungen zur „Gefahrenabwehr“ im Bereich der gewerblichen Geldgewinnspielgeräte .....	78
a)	Technische Vorgaben für gewerbliche Geldgewinnspielgeräte .....	79
b)	Raumbezogene Anforderungen an Spielhallen .....	81
(1)	Festlegung der Aufstellorte .....	84
(2)	Aufstellungsmodalitäten .....	85
c)	Anforderungen an Betreiber und Personal .....	86
d)	Allgemeiner Erlaubnisvorbehalt .....	86

### DRITTER TEIL:

#### ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE IN THESEN 89

#### Anlagen

Umsätze auf dem Glücks- und Gewinnspielmarkt .....	91
Bruttospielerträge / Kassen auf dem deutschen Glücks- und Gewinnspielmarkt .....	92
Pressemitteilung vom 10.07.2008 .....	93