

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung spielhallenrechtlicher Bestimmungen (LT-Drs. 18/10441);

Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (ABl. EU Nr. L 173 S. 25)

I. Erforderlichkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die LT-Drs. 18/10441 ist als Artikelgesetz mit acht Artikeln gestaltet. Materiell-rechtliche Änderungen enthält primär Artikel 1 – Niedersächsisches Spielhallengesetz (NSpielhG) – und am Rande auch Artikel 5 – Niedersächsisches Nichtraucherschutzgesetz (Nds. NiRSG). Den Artikeln 2 bis 4 und 6 bis 8 kommt nur redaktionelle oder regelungstechnische Bedeutung zu.

Das NSpielhG enthält Regelungen zu spielhallenbetreibenden Personen oder mit der Leitung des Betriebes beauftragten Personen sowie dem dort beschäftigten Personal, die an bestimmte Berufsqualifikationen anknüpfen, durch die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs oder einer bestimmten Art seiner Ausübung beschränkt werden und unterliegt insoweit dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EU Nr. L 255 S. 22; 2007 Nr. L 271 S. 18; 2008 Nr. L 93 S. 28; 2009 Nr. L 33 S. 49; 2014 Nr. L 305 S. 115), zuletzt geändert durch den Delegierten Beschluss (EU) 2020/548 der Kommission vom 23. Januar 2020 (ABl. EU Nr. L 131 S. 1). Die Übereinstimmung dieser Regelungen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nach Maßgabe der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (ABl. EU Nr. L 173 S. 25) gem. § 38a der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Landesregierung und der Ministerien in Niedersachsen (GGO) zu prüfen.

Die Prüfung erfolgt vor Erlass oder Änderung der entsprechenden Vorschriften daraufhin, ob sie nichtdiskriminierend (Artikel 5 der Richtlinie [EU] 2018/958), durch Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt (Artikel 6 der Richtlinie [EU] 2018/958) und verhältnismäßig (Artikel 7 Abs. 1 bis 4 der Richtlinie (EU) 2018/958) sind. Die Prüfung wurde auf Grundlage der Anwendungsbestimmungen der Ministerien zur Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (Beschluss der Landesregierung vom 27.10.2020, Nds. MBl. 2020, 1446; AnwBest VerhPrüfung) durchgeführt und kommt zu dem Ergebnis, dass die geprüften Regelungen verhältnismäßig im Sinne der o.g. Richtlinien sind.

Im Einzelnen handelt es sich um die Regelungen des § 4 Nr. 5, § 6 Abs. 1 Nummern 2 bis 4 und § 12 Abs. 2 NSpielhG, die antragstellenden oder spielhallenbetreibende Personen oder eine mit der Leitung des Betriebes beauftragte Person zum Nachweis der notwendigen Sachkunde über die rechtlichen und fachlichen Grundlagen sowie die Beschäftigung besonders geschulten Personals und im Einzelfall zur spezifischen Sachkundeprüfung oder ergänzenden Schulung verpflichten, sowie § 7 und § 10 NSpielhG, die bestimmte Anforderungen an diese Nachweise stellen. Der Schulungsumfang für das Personal mit Kundenkontakt wird vom Zeitumfang her um ein Drittel von sechs auf acht Stunden erhöht. Darüber hinaus ist die Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 6 NSpielhG betroffen, wonach die antragstellenden oder spielhallenbetreibenden Personen sicherzustellen haben, dass der Zutritt zu der Spielhalle erst ab Vollendung des 21. Lebensjahres gestattet ist.

Zu § 15 Abs. 1 Satz 3 NSpielhG (Werbung) wird angemerkt, dass dieser materiell kein neues Recht darstellt und nur die geltende Rechtslage nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 26 Abs. 1 GlüStV 2021 im Vollzugsinteresse unmissverständlich formuliert. Dies gilt entsprechend für § 15 Abs. 2 Nr. 3 NSpielhG (unentgeltliche oder vergünstigte Abgabe von Speisen und Getränken). Auch dieses war nach geltendem Recht bereits als unzulässige Werbung verboten.

Betroffen ist weiterhin § 15 Abs. 5 Satz 2 NSpielhG, in dem die bisher in der Sperrzeitverordnung für Spielhallen enthaltende Möglichkeit für eine Sperrzeitverkürzung nicht mehr vorgesehen ist.

Als neue Ausübungsregelung schreibt § 17 NSpielhG künftig vor, dass juristische Personen einen Wechsel der zur Vertretung berechtigten Person unverzüglich anzuzeigen haben.

§ 20 Abs. 4 NSpielhG enthält für Spielhallen im baulichen Verbund eine neue Zugangsregelung. Die Regelung befreit von einem grundsätzlichen Verbot. Sie kann daher nicht diskriminierend oder unverhältnismäßig sein.

Regelungen, die inhaltsgleich bereits geregelt waren, also weder neue Anforderungen im Sinne der VHM-RL stellen noch diese ändern, waren nicht zu prüfen. Hierzu gehört u.a. die Regelung zur Zuverlässigkeit der antragstellenden oder gewerbetreibenden Person nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 NSpielhG.

II. Beachtung des Diskriminierungsverbots nach Art. 5 RL (EU) 2018/958

Art. 5 RL (EU) 2018/958 greift den primärrechtlich verankerten Grundsatz des Diskriminierungsverbots auf, wonach nationale Vorschriften weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes bewirken dürfen.

Das NSpielhG enthält keinerlei diskriminierend wirkende Regelungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes im Sinne von Art. 5 RL (EU) 2018/958.

III. Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses gemäß Art. 6 RL (EU) 2018/958

Wie sich unmittelbar aus Erwägungsgrund 17 der RL (EU) 2018/958 sowie aus der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ergibt, sind insbesondere die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Ordnung, die öffentliche Gesundheit, der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Dienstleistungsempfänger als Ziele des Allgemeininteresses anerkannt, die Beschränkungen der Personenverkehrsfreiheiten des Gemeinschaftsrechts vom Grundsatz her rechtfertigen können. Die zu prüfenden o.g. Vorschriften, insbesondere die Sachkundeprüfung und die Schulungspflicht des Personals, bezwecken vornehmlich den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit sowie der Suchtprävention und dienen somit der Verwirklichung EU-rechtlich anerkannter Ziele des Allgemeininteresses.

IV. Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß Art. 7 RL (EU) 2018/958

1. Prüfpunkt II. 1. a) AnwBest VerhPrüfung:

„die Eigenart der mit den angestrebten Zielen des Allgemeininteresses verbundenen Risiken, insbesondere der Risiken für Dienstleistungsempfängerinnen und Dienstleistungsempfänger, einschließlich Verbraucherinnen und Verbraucher, Berufsangehörige und Dritte“
und

Prüfpunkt II. 1. e) AnwBest VerhPrüfung:

„die Frage, ob zur Erreichung des im Allgemeininteresse liegenden Zieles auch auf mildere Mittel zurückgegriffen werden kann; wenn die Vorschrift nur durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt ist und sich die identifizierten Risiken auf das Verhältnis zwischen dem oder der Berufsangehörigen und der Verbraucherin oder dem Verbraucher beschränken und sich deshalb nicht negativ auf Dritte auswirken, ist im Sinne dieses Buchstabens insbesondere zu prüfen, ob das Ziel durch Maßnahmen erreicht werden kann, die milder sind als die Maßnahme, die Tätigkeiten vorzubehalten.“

Den betroffenen Berufsgruppen entstehen durch die Regelungen zur Sachkundeprüfung und zur Schulung des Personals zusätzliche Kosten, sie haben sich einer Prüfung bzw. Schulung zu unterziehen. Sollten sie die geforderten Voraussetzungen nicht erfüllen und keine gleichwertigen anderweitigen Qualifikationen nachweisen, wird ihnen der Berufszugang und die Berufsausübung versagt.

Dieser für den Einzelnen entstehende weitergehende Eingriff ist jedoch in Abwägung zu den Risiken für die Allgemeinheit, deren Vermeidung diese Vorschriften bezwecken, verhältnismäßig. Die Regelungen zur Sachkundeprüfung und zur Schulung des Personals dienen dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit, der Qualitätssicherung im Rahmen des Spielhallenbetriebs, vor allem dem Schutz der Spielenden, insbesondere der Suchtprävention. Die zusätzlichen Kosten sind ebenso überschaubar wie der Zeitaufwand für Sachkundeprüfung und Schulung.

Mit den erhöhten Anforderungen greift der Gesetzentwurf sogar eine seit langem geäußerte Forderung der Branche auf, das zugelassene Glücksspiel durch ein ausgebautes Qualifikationsprofil sozialadäquat zu gestalten. Die dafür vorgesehenen Regelungen gehen nicht über das nötige Maß hinaus. Durch die neu eingeführte Sachkundeprüfung und die umfänglichere Ausgestaltung der Schulungen wird bisher bestehenden spezifischen Problematiken im Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb von Spielhallen stärker als bisher entgegengewirkt, indem Qualifikationsanforderungen als Zugangs- und Ausübungsvoraussetzungen vorausgesetzt werden. Die Schulungen werden auf Personal mit Kundenkontakt beschränkt. Ein milderes Mittel zur Erreichung des gleichen Schutzniveaus ist nicht ersichtlich.

Auch die Verknüpfung der fachlich erforderlichen Kenntnisse der spielhallenbetreibenden Person oder mit der Leitung des Betriebes beauftragten Person und Beschäftigten einer Spielhalle mit der Zulassung des Gewerbes ist verhältnismäßig, da sie zur Durchsetzung dieser Voraussetzungen in der Praxis unerlässlich ist.

Für Dienstleistungsempfängerinnen und Dienstleistungsempfänger, einschließlich Verbraucherinnen und Verbraucher, ist unter Umständen allein eine Verteuerung der Dienstleistung für die Spielenden zu erwarten, da der zusätzliche Aufwand einer Zertifizierung und einer entsprechenden Sachkundeprüfung zusätzliche Kosten für die Betreiber zur Folge hat.

Die durch den Betrieb von Spielhallen zu erzielenden Umsätze lassen es jedenfalls durchaus für möglich erscheinen, die erhöhten Kosten aufzufangen.

Hinzu kommt, dass die Qualitätssicherung letztlich gerade denjenigen dient, die durch eine Kostenerhöhung betroffen sein könnten, indem die verfolgten Allgemeinziele gerade diese Personengruppen vor den negativen Einwirkungen des Glücksspiels zu schützen versuchen.

Die Regelung zum Mindestalter von 21 Jahren in § 6 Abs. 1 Nr. 6 NSpielhG dient dem Schutzzweck der Gesundheit. Grundsätzlich sind Spielhallenbetreibende und deren Personal verpflichtet, ihr Publikum zu verhältnismäßigem Spielen anzuhalten. Die vorgesehene Regelung stellt eine Schutzbestimmung zur Suchtprävention einer besonders gefährdeten Personengruppe dar. Sie ist aus suchtfachlicher Sicht von hoher Relevanz,

da besonders vulnerable Zielgruppe für pathologisches Spielverhalten Personen bis zum Alter von 25 Jahren sind (Quelle: Jahrbuch Sucht 2021 der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen, S. 133). Durch die Suchtforschung ist hinreichend belegt, dass gerade jüngere Menschen besonders vulnerabel sind. Laut TU Dresden gelten diese als Gruppe entwicklungsbedingt hochvulnerabler Personen, für die ein Verbot der Teilnahme an Glücksspielen notwendig ist. Da die gesetzgeberische Einschätzung im Strafrecht davon ausgeht, dass die Entwicklung und Reife von Heranwachsenden im Alter von 21 Jahren insoweit ausgeprägt ist, dass das Erwachsenenstrafrecht Anwendung findet, erfolgt die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 6 NSpielhG in Anlehnung an dieses Lebensalter.

Da alle Schutzbemühungen, dieser besonderen Gefährdung entgegenzuwirken, bis heute nicht zum Erfolg führten, steht ein gleich wirksames, milderer Mittel nicht zu Verfügung. Die durch den Ausschluss dieser zusätzlichen Personengruppe zu erwartenden Umsatzreduzierung auf Seiten der Spielhallenbetreibenden müssen hingenommen werden, weil die Auswirkungen nicht genügend kontrollierten Spielens sowohl für die Kundenschaft wie auch für das soziale Umfeld gravierend, bis hin zur Existenzvernichtung, sind.

§ 15 Abs. 5 Satz 2 NSpielhG sieht anders als die bisherige Sperrzeitregelung für Spielhallen keine Möglichkeit der Sperrzeitverkürzung (Vergünstigung) mehr vor. Das kann sich im Einzelfall auf die Betriebsausübung auswirken, weil längere Öffnungszeiten nicht mehr zugelassen werden können. Dieses führt in diesen Betrieben zu Umsatzreduzierungen. Sofern man hierin einen Eingriff sieht, ist dieser erforderlich und verhältnismäßig (s.u. IV.3).

§ 17 NSpielhG konstituiert eine neue Anzeigepflicht. Das stellt Bürokratieaufwand dar. Dafür entstehen Kosten. Die Anzeigepflicht dient dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und kann mit einem milderer Mittel nicht erreicht werden, insbesondere kann von der staatlichen Verwaltung nicht erwartet werden, dass sie durch Regelkontrollen von Amts wegen etwaige Wechsel recherchiert.

Bei juristischen Personen sind die personenbezogenen Zugangsvoraussetzungen in der Person der Vertretungsberechtigten zu prüfen. Wechseln diese, so kann die neu vertretungsberechtigte Person unzuverlässig sein. Erhält die zuständige Behörde von dem Wechsel keine Kenntnis, werden wesentliche Schutzanliegen tangiert. Zahlenmäßig wird es sich um wenige Fälle und damit um geringen Aufwand und Kosten handeln. Das Schutzanliegen der Regelung ist hoch und kann auf andere Weise nicht erreicht werden. Die Regelung ist geeignet und erforderlich, im Ergebnis verhältnismäßig.

2. Prüfpunkt II. 1. b) AnwBest VerhPrüfung:

„die Frage, ob bestehende Regelungen spezifischer oder allgemeiner Art, etwa die Regelungen in Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Produktsicherheit oder des Verbraucherschutzes, nicht ausreichen, um das angestrebte Ziel zu erreichen“

Auf Grundlage seiner Gesetzgebungskompetenz beabsichtigt der niedersächsische Gesetzgeber das Bundesrecht aus § 33i GewO und die Regelungen für Spielhallen aus der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung – SpielV) in das NSpielhG zu übernehmen und zu ersetzen (Artikel 125a GG). Die Regelungen für Spielhallen aus dem NGLüSpG sollen ebenfalls in das neue Spielhallengesetz aufgenommen werden. Der GlüStV 2021 gilt unmittelbar. Auf diese Weise wird das Recht übersichtlicher gestaltet und landesrechtlich spezielle Anwendungsnormen geschaffen.

Die spezielle Materie des Glücksspiels bedarf eigener Regelungen, um Spielende und deren soziales Umfeld vor Spielsucht und deren Auswirkungen zu schützen, junge Menschen vor einem zu einfachen und zur Gewohnheit werdenden Umgang mit Glücksspiel

zu schützen und so vor allem dabei auch Ziele des Allgemeininteresses, wie den Schutz der öffentlichen Ordnung und öffentlichen Sicherheit sowie im weiteren Sinne auch der öffentlichen Gesundheit, gerade im Hinblick auf die Suchtprävention, zu gewährleisten.

Allgemeine Vorschriften, etwa des Gefahrenabwehrrechts, des Jugendschutzes, des Verbraucherrechts oder des Gewerberechts, können einen entsprechenden Schutz nicht wie angestrebt erreichen. So können allgemeine Vorschriften die Gewährleistung spezifischer Kenntnisse bei spielhallenbetreibenden Personen, Leitungen und eingesetztem Personal in Spielhallen nicht bieten. Sie enthalten keine Öffnungszeiten für Spielhallen. Ebenso wenig findet sich eine Grundlage um die Anzeige vertretungsberechtigter Personen zu fordern.

3. Prüfpunkt II. 1. c) AnwBest VerhPrüfung:

„die Eignung der Vorschrift zur Erreichung des angestrebten Ziels, sowie die Frage, ob sie diesem Ziel tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise gerecht wird und somit den Risiken entgegenwirkt, die bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise identifiziert wurden“

Die fachlich geforderten Kenntnisse über rechtliche Grundlagen und suchtfachliche Erkenntnisse sind zur Erreichung des im Allgemeininteresse liegenden Ziels geeignet. Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Ziele dienen sollen, müssen bekannt sein, um eingehalten werden zu können. Nur wenn Suchtsymptome erkannt werden können und Hilfsangebote bekannt sind, kann den Spielsuchtgefahren fundiert begegnet werden.

Regelungen zu Sachkundeprüfungen und Schulungen als Voraussetzung zur Ausübung eines Gewerbes sind auch in anderen sensiblen Bereichen bekannt und haben sich bewährt. Dazu zählen u.a. das Bewachungsgewerbe und die Tätigkeit des Finanzanlagenvermittlers. An diese Regelungen knüpfen die Vorschriften dieses Gesetzes an.

Die besondere Gefährdung junger Menschen ist unter Nr. 1 ausgeführt. Die Persönlichkeitsentwicklung ist mit Blick auf die Kontrolle verantwortlichen Spielens in dieser Lebensphase noch nicht genügend ausgebildet. Mit ähnlichen Erwägungen wie im (Jugend-)Strafrecht muss dieser besonderen Gefährdung in geeigneter Weise entgegenge wirkt werden, da andere Bemühungen in der Vergangenheit nicht zum Erfolg führten. Hierfür verbleibt nur eine Erhöhung des Mindestalters. Die generellen Schutzregelungen genügen für diese Personengruppe nicht. Da sich Alternativen wie tatsächliche Höchsteinsatzbegrenzungen für bestimmte Zeiträume für diese besondere Personengruppe nicht gestalten lassen, bietet sich keine wirklich geeignete Alternative zu der Regelung in § 6 Abs. 1 Nr. 6 NSpielhG.

Zu § 15 Abs. 5 Satz 2 NSpielhG gilt, dass von Spielhallen unstrittig eine erhebliche Suchtgefahr ausgeht. Um dieser Gefahr zu begegnen, haben u.a. das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16.12.2016, Az. 8 C 6.15, und das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 07.03.2017, Az. 1 BvR 1314/12, eine Angebotsreduktion von Spielhallen als geeignet und verhältnismäßig beurteilt. Eine Angebotsreduktion kann durch quantitative Betriebsbegrenzungen, aber auch durch Begrenzung der Öffnungszeiten erfolgen. Dem dient die Regelsperrzeit von 00.00 bis 06.00 Uhr. Da die Zahl problematischer spielender Menschen in Spielhallen unverändert zu hoch ist, soll die angestrebte Regelung von mindestens sechs Stunden Sperrzeit ohne Verkürzungsmöglichkeit gestaltet werden.

Bei juristischen Personen sind die personenbezogenen Zugangsvoraussetzungen in der Person der Vertretungsberechtigten zu prüfen. Wechseln diese, so kann die neu vertretungsberechtigte Person unzuverlässig sein. Erhält die zuständige Behörde von dem Wechsel keine Kenntnis, werden wesentliche Schutzanliegen tangiert. Zahlenmäßig wird

es sich um wenige Fälle und damit um geringen Aufwand und Kosten handeln. Das Schutzanliegen der Regelung ist hoch und kann auf andere Weise nicht erreicht werden. Die Regelung geeignet und erforderlich, im Ergebnis verhältnismäßig.

4. Prüfpunkt II. 1. d) AnwBest VerhPrüfung:

„die Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU, die Wahlmöglichkeiten für die Verbraucherinnen und Verbraucher und die Qualität der bereitgestellten Dienstleistungen“

Negative Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr sind nicht zu erwarten. Die Regelungen insgesamt führen nicht zu Hemmnissen im freien Personen- und Dienstleistungsverkehr. Insbesondere sind durch die Regelungen zu Sachkundeprüfungen und Schulungen sogar positive Auswirkungen auf die Qualität der in Spielhallen bereitgestellten Dienstleistungen verbunden.

5. Prüfpunkt II. 3. b) AnwBest VerhPrüfung:

„Wird die neue oder geänderte Vorschrift mit einer oder mehreren der folgenden Anforderungen kombiniert, so ist die Auswirkung der neuen oder geänderten Vorschrift zu prüfen, insbesondere ist zu prüfen, wie die neue oder geänderte Vorschrift kombiniert mit anderen Anforderungen zum Erreichen desselben legitimen Zwecks beiträgt und ob sie hierfür notwendig ist: Verpflichtungen zur kontinuierlichen beruflichen Weiterbildung“

Die umfänglichere Ausgestaltung der Schulungen des Personals wird mit der Anforderung einer Wiederholung nach längstens fünf Jahren kombiniert. Es wurde ein relativ langer Zeitraum bis zur nächsten erforderlichen „Auffrischung“ der in der Schulung erworbenen Kenntnisse normiert. Damit wurde das mildeste effektive Mittel zur Haltung des Qualitätsstandards des in der Spielhalle tätigen Personals festgeschrieben, das zur Erreichung der angestrebten legitimen Allgemeininteressen notwendig ist.

Wegen der Einzelheiten wird darüber hinaus auf die Begründung im besonderen Teil der LT-Drs. 18/10441 verwiesen.

Hannover, Januar 2022