



---

**Ausarbeitung**

---

**Frage zur Vorwegnahme des Glücksspielstaatsvertrages 2021 vor  
seinem Inkrafttreten**

---

**Frage zur Vorwegnahme des Glücksspielstaatsvertrages 2021 vor seinem Inkrafttreten**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 210/20  
Abschluss der Arbeit: 3. November 2020  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten 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. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

## 1. Fragestellung und Einleitung

Nach dem geltenden **Glücksspielstaatsvertrag vom 15. Dezember 2011** (GlüStV)<sup>1</sup> besteht für die meisten Formen des **Online-Glückspiels** ein **Totalverbot**, von dem nicht durch Erlaubnis befreit werden kann (§ 4 Abs. 4, 5 GlüStV). Die zentrale Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen gegen Anbieter, die den Verboten zuwiderhandeln, bildet die Generalklausel des § 9 Abs. 1 S. 2 GlüStV, welche ein **Ermessen** einräumt. Für die Glücksspielaufsicht sind die jeweiligen Aufsichtsbehörden der Länder zuständig.

Im Januar 2020 haben sich die Landesregierungen auf den Entwurf eines **Glücksspielstaatsvertrags 2021** (GlüStV 2021-E) verständigt, der die Aufhebung des Totalverbotes für **Online-Casinospiele, virtuelle Automatenspiele und Online-Poker** vorsieht. Damit gehen neue Anforderungen an die Anbieter einher. Der Entwurf wurde am 12. März 2020 von den Regierungschefinnen und -chefs der Länder vorläufig beschlossen.<sup>2</sup> Im Mai 2020 wurde der Entwurf zur Notifizierung bei der Europäischen Kommission eingereicht.<sup>3</sup> Es steht vor allem noch die **Zustimmung der Landesparlamente** mit anschließender förmlicher Ratifikation aus.

Mit einem „**Umlaufbeschluss** der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder“ vom 8. September 2020<sup>4</sup> (Umlaufbeschluss) haben sich diese auf ein koordiniertes Vorgehen in der **Glücksspielaufsicht** verständigt, wonach der Vollzug sich bereits jetzt an den potentiellen zukünftigen Änderungen am geltenden Glücksspielrecht orientieren soll. So solle sich der Vollzug auf jene Anbieter konzentrieren, die noch nach dem 15. Oktober 2020 **virtuelle Automatenspiele** und/oder **Online-Poker** anbieten, ohne alle diesbezüglichen und nicht technisch noch unmöglichen **Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags 2021** einzuhalten.<sup>5</sup> Dies solle bei der Ausübung des Ermessens, gegen welche Anbieter unerlaubten Glückspiels im Rahmen der zur Verfügung stehenden Kapazitäten vorgegangen wird, berücksichtigt werden.

- 
- 1 Exemplarisch für das Land Berlin: Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15. Dezember 2011, zuletzt geändert durch Art. 1 des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrages vom 26. März 2019 als Anlage zu Art. 1 Abs. 2 des Vierten Landesgesetzes über das öffentliche Glücksspiel vom 6. Dezember 2019 (GVBl. S. 778).
  - 2 Landesregierung Schleswig-Holstein, Ergebnisprotokoll der Jahreskonferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 12. März 2020, Unterrichtung 19/216, S. 10.
  - 3 Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland, Stand der Notifizierung vom 18. Mai 2020 (abrufbar unter: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/unterrichtungen/00200/unterrichtung-19-00229.pdf>, Stand: 29. Oktober 2020).
  - 4 Umlaufbeschluss der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 8. September 2020 (abrufbar unter: [https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/umlaufbeschluss\\_gluecksspiel\\_vom\\_08.09.2020.pdf](https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/umlaufbeschluss_gluecksspiel_vom_08.09.2020.pdf), Stand: 29. Oktober 2020); siehe dazu auch Willmroth, Weichgespielt, Süddeutsche Zeitung vom 10. September 2020, S. 15.
  - 5 Umlaufbeschluss der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 8. September 2020 (Fn. 4), S. 4.

Weiterhin sind auf der Grundlage des Umlaufbeschlusses vom 8. September 2020 **Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden** in Bezug auf Angebote von virtuellen Automatenpielen und Online-Poker ergangen.<sup>6</sup> Diese sehen vor, dass bei der Erfüllung bestimmter Anforderungen Betreiber der total verbotenen Formen des Online-Glücksspiels in der Regel vom Einschreiten verschont werden sollen. Bei den allgemeinen Anforderungen nach Ziffer 1<sup>7</sup> handelt es sich inhaltlich um die Vorgaben der §§ 6a - e GlüStV 2021-E. Die besonderen Anforderungen nach Ziffer 2<sup>8</sup> entsprechen §§ 22a, 22b GlüStV 2021-E. Jeweils werden die Regelungen des Entwurfs des Glücksspielstaatsvertrags 2021 fast wortlautgetreu übernommen.

Gefragt wird nach etwaigen verfassungsrechtlichen Problemen, die sich aus einem solchen Vorgehen ergeben.

## 2. Grenzen für die Berücksichtigung zukünftiger Rechtsänderungen und die Vorwegnahme des Glücksspielstaatsvertrags 2021

Der Glücksspielstaatsvertrag vom 15. Dezember 2019 und das darin geregelte Totalverbot der meisten Formen des Online-Glücksspiels nach § 4 Abs. 4, 5 GlüStV ist in allen 16 Bundesländern Teil des geltenden Landesrechts. Der geltende Glücksspielstaatsvertrag darf nicht umgangen werden. Dies ergibt sich aus dem **Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung**.<sup>9</sup> Die vollziehende Gewalt ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Die Verwaltung hat bestehende Gesetze anzuwenden (Befolgungsgebot) und es ist ihr verboten, von ihrem Inhalt abzuweichen (Abweichungsverbot). Dieser **zentrale Grundsatz des Rechtsstaatsgedankens**<sup>10</sup> steht auch in einem Zusammenhang mit dem **Demokratieprinzip**<sup>11</sup>, da der parlamentarische Gesetzgeber unmittelbar demokratisch legitimiert ist. Die Verwaltung darf sich nicht zum Gesetzgeber aufschwingen.

Die Entscheidung darüber, welche Art von Glücksspiel grundsätzlich erlaubnisfähig ist und welche Art grundsätzlich zu unterbinden ist<sup>12</sup>, **obliegt dem parlamentarischen Gesetzgeber**. Die Ermessensausübung auf Grundlage bestehender Ermächtigungsgrundlagen ist dagegen **Sache der Exekutive**. Das geltende Glücksspielrecht räumt den zuständigen Glücksspielaufsichtsbehörden ein Ermessen ein, ob und gegen welche Anbieter von total verbotenen Formen des Internetglücksspiels diese innerhalb ihrer begrenzten Kapazitäten einschreitet, § 9 Abs. 1 S. 2, 3 GlüStV. Dies ist Ausfluss des

---

6 Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in Bezug auf Angebote von virtuellen Automatenpielen und Online-Poker vom 30. September 2020 (abrufbar unter: [https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/2020-09-30\\_gemeinsame\\_leitlinien\\_bv\\_gluecksspiel.pdf](https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/2020-09-30_gemeinsame_leitlinien_bv_gluecksspiel.pdf), Stand: 29. Oktober 2020).

7 [Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder](#) (Fn. 6), S. 1 ff.

8 [Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder](#) (Fn. 6), S. 4 f.

9 Zum Folgenden Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Auflage 2015, Art. 20 Rn. 92.

10 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Auflage 2015, Art. 20 Rn. 92.

11 Vgl. Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 168; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz, 16. Auflage 2020, Art. 20 Rn. 41.

12 Vgl. C. Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/W. Hambach (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 9 GlüStV Rn. 47 m.w.N.

sog. **Opportunitätsprinzips**.<sup>13</sup> Die Landesregierungen sind grundsätzlich befugt, **ermessenslenkende Regelungen** zu erlassen und sich mit anderen Landesregierungen diesbezüglich zu verständigen. Dabei haben sie aber die Grenzen zu beachten, die sich aus dem geltenden Recht ergeben.

Rechtsprechung und Literatur lassen es in bestimmten Fällen zu, dass Rechtsanwender im Rahmen ihrer **Ermessensausübung** zukünftigem Recht Rechnung tragen – sogenannte **Vorberücksichtigung von Rechtssetzung**.<sup>14</sup> Die Berücksichtigung von zukünftigen, potentiellen Rechtsänderungen im Rahmen der Ermessensausübung ist aber nur **geboten**, wenn die potentielle Rechtsänderung mit **hinreichender Sicherheit** zu einem bestimmten, absehbaren Zeitpunkt zu erwarten ist.<sup>15</sup> Hinreichend sicher sind Rechtsänderungen durch Gesetz nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erst mit dem **Gesetzesbeschluss** des Parlaments.<sup>16</sup> **Ungewisse zukünftige Gesetze** entfalten hingegen grundsätzlich **keine Relevanz** bei der Ermessensausübung;<sup>17</sup> die Behörde ist insoweit an das geltende Recht gebunden. Eine Behörde kann ihre Ermessensentscheidung, wonach sie nicht gegen eine nach geltendem Recht verbotene Handlung vorgeht, folglich nicht allein darauf stützen, dass diese Handlung möglicherweise zukünftig erlaubt sein wird. Andernfalls wäre die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der Rechtsordnung nicht mehr gewährleistet und der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete **Grundsatz der Rechtssicherheit** verletzt.<sup>18</sup> Dies gilt umso mehr, wenn die jeweilige geltende Norm auch Interessen Dritter oder der Allgemeinheit schützt. Auch im Hinblick auf das **Demokratieprinzip** ist dies problematisch, da sich die Verwaltung mit einem solchen Verhalten selbst zum Gesetzgeber machen würde.<sup>19</sup>

Für den geplanten Glücksspielstaatsvertrag 2021 liegt noch kein einziger Parlamentsbeschluss vor; es handelt sich damit um eine ungewisse zukünftige Gesetzesänderung. Die Glücksspielaufsichtsbehörden dürfen sich bei ihrer Entscheidung darüber, ob sie gegen Anbieter illegalen Online-Glücksspiels einschreiten oder nicht, nicht allein darauf stützen, dass diese die ungewissen, zukünftigen Regeln des Glücksspielstaatsvertrages 2021 einhalten. Es kann ihnen jedoch weiterhin nicht verwehrt sein, im Rahmen der gesetzlichen Ermessensgrenzen im Einzelfall vom Einschreiten gegen die Anbieter illegalen Online-Glücksspiels abzusehen. Die von der Behörde hierbei anzustellenden Erwägungen könnten etwa Gesichtspunkte umfassen, unter denen von dem Online-Glücksspiel eines bestimmten Anbieters ein geringeres Suchtrisiko ausgeht (vgl. § 1 S. 1 Nr. 1

---

13 C. Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/W. Hambach (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 9 GlüStV Rn. 17.

14 BVerwG NVwZ 2014, S. 151 ff.; Polzin, Zukunft und Ermessen: Vorberücksichtigung von (potenziellen) zukünftigen Gesetzen?, DÖV 2014, S. 1007 ff.; Guckelberger, Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung, 1997.

15 BVerwG NVwZ 2014, S. 151 (S. 155); Polzin, Zukunft und Ermessen: Vorberücksichtigung von (potenziellen) zukünftigen Gesetzen?, DÖV 2014, S. 1007 (S. 1008).

16 Polzin, Zukunft und Ermessen: Vorberücksichtigung von (potenziellen) zukünftigen Gesetzen?, DÖV 2014, S. 1010; BVerwG NVwZ 2014, S. 151 (S. 155).

17 BVerwG NJW 1986, S. 1186 (S. 1187).

18 Polzin, Zukunft und Ermessen: Vorberücksichtigung von (potenziellen) zukünftigen Gesetzen?, DÖV 2014, S. 1009.

19 Polzin, Zukunft und Ermessen: Vorberücksichtigung von (potenziellen) zukünftigen Gesetzen?, DÖV 2014, S. 1009.

GlüStV). In diesem Rahmen könnten wohl prinzipiell auch Aspekte von Relevanz sein, die vom Glücksspielstaatsvertrag 2021 ausdrücklich zur Voraussetzung einer Erlaubniserteilung gemacht werden sollen. Dabei darf jedoch nur auf den geltenden Glücksspielstaatsvertrag abgestellt werden.

### 3. Unverbindlichkeit des Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 8. September 2020

Inhaltlich zielt der Umlaufbeschluss darauf ab, Regelungen des Entwurfes des Glücksspielstaatsvertrages 2021 bereits jetzt zu berücksichtigen. Fraglich ist allerdings, ob darin bereits eine unzulässige Vorwegnahme zu sehen ist. Es gibt verschiedene Formen der Kooperation zwischen Bundesländern: Neben den rechtlich **verbindlichen Staatsverträgen** und **Verwaltungsabkommen** gibt es **rechtlich unverbindliche Kooperationsabsprachen**.<sup>20</sup> Letztere unterscheiden sich von den Staatsverträgen und den Verwaltungsabkommen insbesondere dadurch, dass sie für sich selbst innerhalb der Länder „nicht anwendungsreif“ sind, sondern es zur Umsetzung ihres Regelungsgehalts weiterer Normsetzungsakte bedarf, bspw. durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften.<sup>21</sup>

Bei dem Umlaufbeschluss handelt es sich nicht um ein verbindliches Verwaltungsabkommen, sondern um eine **unverbindliche Kooperationsabsprache**. Die **Informalität der Absprache**, der Bezeichnung als „Umlaufbeschluss“ sowie der **Verständigung** allein durch die **Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien** sprechen dafür, dass der Umlaufbeschluss selbst noch keine rechtliche Verbindlichkeit für die Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder entfalten soll und kann. Auch die **Art der Veröffentlichung** spricht gegen eine Verbindlichkeit des Umlaufbeschlusses, da der Text nicht im Amtsblatt der Länder veröffentlicht wurde, sondern nur über den Internetauftritt einiger Landesinnenministerien abgerufen werden kann.

Der Umlaufbeschluss als unverbindliche Kooperationsabsprache kann das geltende Glücksspielrecht **nicht ändern** und ist als solcher nicht justiziabel.

### 4. Unverbindlichkeit der Gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom 30. September 2020

Auch die Gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom 30. September 2020 sind als Absprache von Vertretern der Glücksspielaufsichtsbehörden unterschiedlicher Länder als **unverbindliche zwischenstaatliche Kooperation** einzustufen. Denn die Glücksspielaufsichtsbehörden unterschiedlicher Länder können sich nicht gegenseitig wirksam zu einem bestimmten Handeln verpflichten; dazu haben sie keine Weisungskompetenz.<sup>22</sup>

Allerdings sind die Gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden vom 30. September 2020 so formuliert, dass sie ohne weiteres in behördenintern wirksame, ermessenslenkende **Verwaltungsvorschriften** umgesetzt werden können. Ob dies geschehen ist bzw. beabsichtigt

---

20 Vgl. dazu Maurer, Staatsrecht I, 6. Auflage 2010, § 10 Rn. 58 ff.

21 Rudolf, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 3. Auflage 2008, § 141 Rn. 57.

22 Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage 2017, § 24 Rn. 23 f.

ist, ist ein Verwaltungsinternum und für die einzelnen Länder nicht bekannt.<sup>23</sup> Jedenfalls würde auch der Erlass ermessenslenkender Verwaltungsvorschriften nichts daran ändern, dass weiterhin der geltende Glücksspielstaatsvertrag vollzogen werden muss. Für den Vollzug gelten die oben aufgezeigten, sich aus dem geltenden Glücksspielstaatsvertrag ergebenden Grenzen.

\* \* \*

---

23 Siehe aber bereits Glückspelaufsicht im Freistaat Sachsen, Mitteilung vom 2. Oktober 2020 (abrufbar unter: [https://www.lds.sachsen.de/gluecksspiel/?ID=16925&art\\_param=826#](https://www.lds.sachsen.de/gluecksspiel/?ID=16925&art_param=826#), Stand: 29. Oktober 2020).