

Januar 2007

Wirtschaftsentwicklung Unterhaltungs- automaten 2006 und Ausblick 2007

Gutachten im Auftrag des Arbeitsausschusses Münzautomaten

von
Hans-Günther Vieweg



Institut für
Wirtschaftsforschung
an der Universität München

Forschungsbereich Branchenforschung

Inhaltsverzeichnis

1. WIRTSCHAFTSENTWICKLUNG	1
1.1. Wirtschaftliches Umfeld	1
1.2. Absatz von Sport-, Musik- und Unterhaltungsautomaten.....	3
1.3. Bestand der in Deutschland aufgestellten Unterhaltungsautomaten.....	7
1.4. Umsätze der Unterhaltungsautomatenwirtschaft	9
 2. RAHMENBEDINGUNGEN DER UNTERHALTUNGSAUTOMATENWIRTSCHAFT	 13
2.1. Staatliche und staatlich konzessionierte Unternehmen gewinnen auf dem Glücks- und Gewinnspielmarkt in Deutschland Marktanteile	13
2.2. Die neue Spielverordnung	16
2.2.1. Der lange Weg zum Kompromiss	16
2.2.2. Aus dem Entwurf der Spielverordnung eliminierte Elemente reduzieren die Chancen der Branche im Wettbewerb	20
2.2.3. Das Verbot von Fun-Games – eine rechtlich saubere Lösung mit falschem Zeitplan.....	23
2.2.4. Elemente der neuen Spielverordnung bringen einigen Fortschritt gegenüber der bisherigen Regulierung	26
2.2.5. Zusammenfassende Bewertung der neuen Spielverordnung	27
2.3. Die Dienstleistungsrichtlinie berührt primär das staatliche und staatlich konzessionierte Angebot auf dem Glücksspielmarkt	28
2.4. In Anbetracht der expansiven Geschäftspolitik staatlicher und staatlich lizenzierter Anbieter von Glücks- und Gewinnspielen ist das Verbot des Marktzutritts Privater verfassungsrechtlich nicht haltbar	33
2.5. Die Föderalismusreform verlagert das Recht der Spielhallen vom Bund auf die Länder...43	43
2.6. Die Investitionstätigkeit der Aufstellunternehmen wurde zeitweise durch die Unsicherheit über die Belastung von Geld-Gewinnspielgeräten über eine Sondersteuer beeinträchtigt .45	45
2.6.1. Unterschiedliche Interessen verhinderten eine rasche Klärung der Besteuerung des Geldgewinnspiels.....	45

II

2.6.2.	Der Finanzausschuss des Bundesrats bevorzugte die Schaffung einer speziellen Spieleinsatzsteuer	47
2.6.3.	Das Geldgewinnspiel bleibt schlussendlich der Mehrwertsteuerpflicht unterworfen.....	47
2.7.	Die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung von Geld-Gewinnspielgeräten im Spannungsfeld von Ordnungsrecht und Steuerrecht.....	50
2.7.1.	Stückzahlmaßstab und Wirklichkeitsmaßstab	50
2.7.2.	Das Hamburgische Spielvergnügungssteuergesetz	51
2.7.3.	Umsetzung des Bundesverwaltungsgerichtsurteils in den Kommunen	54
2.8.	Liberalisierung der Sperrzeiten.....	55

1. Wirtschaftsentwicklung

1.1. Wirtschaftliches Umfeld

Die Weltwirtschaft hat 2006 mit einer Wachstumsrate von gut 5 % erneut überdurchschnittlich expandiert. Maßgeblich hierfür ist vor allem die Integration schnell wachsender Schwellenländer wie China, Indien, Russland und Osteuropa in die Weltwirtschaft. Der ifo Indikator für das Weltwirtschaftsklima ist zwar in der zweiten Jahreshälfte 2006 leicht gesunken, nach wie vor liegt er aber deutlich über dem langjährigen Durchschnitt. Der Rückgang des Klimaindiktors ist ausschließlich auf die weniger zursichtlichen Erwartungen für die nächsten sechs Monate zurückzuführen. Die Urteile zur aktuellen wirtschaftlichen Lage haben sich dagegen zum fünften Mal in Folge verbessert und erreichten ein Sechsjahreshoch. Diese Datenkonstellation spricht dafür, dass sich die Weltkonjunktur im kommenden Halbjahr zwar verlangsamen wird, es dürfte sich dabei aber nur um eine moderate und vorübergehende Abkühlung handeln.

In Deutschland hat sich der konjunkturelle Aufschwung 2006 fortgesetzt. In den ersten beiden Quartalen war die Wirtschaftsleistung mit laufenden Jahresraten von 3,2 % und 4,4 % so stark gestiegen wie seit dem Jahr 2000 nicht mehr. Wachstumsimpulse kamen im dritten Quartal 2006 aus dem In- und Ausland. Die Exporte stiegen saisonbereinigt mit 4,2 % stärker als die Importe, und der Außenbeitrag trug zum Anstieg der gesamtwirtschaftlichen Produktion bei.

Die deutsche Wirtschaft befindet sich zum Jahresende 2006 in einem kräftigen Aufschwung, der Anfang 2005 begonnen hat. Treibende Kraft des Booms ist weiterhin die Auslandsnachfrage, die trotz der diesjährigen starken Aufwertung des Euro gegenüber dem US-Dollar aufgrund der schwungvollen Weltkonjunktur erneut sehr kräftig zugelegt hat. Die Exporte dürften im Jahresdurchschnitt 2006 um 10,5 % gestiegen sein, das ist der größte Zuwachs seit 2000. Anders als im Jahr 2005 ist nunmehr aber auch die Binnenkonjunktur in Schwung gekommen. Die Investitionen in Bauten und Ausrüstungen wurden im laufenden Jahr recht zügig ausgeweitet. Der private Konsum, mit einem

Anteil von 59 % am nominalen Bruttoinlandsprodukt die gewichtigste Verwendungskomponente, vermochte im laufenden Jahr zum ersten Mal seit dem Jahr 2001 – gerechnet in konstanten Preisen - wieder etwas zuzulegen. Alles in allem dürfte das Bruttoinlandsprodukt im Jahresdurchschnitt 2006 um 2,5 % nach 0,9 % im Vorjahr zugenommen haben.

Die konjunkturelle Wende auf dem Arbeitsmarkt hat stattgefunden. Die Zahl der saison- und kalenderbereinigten geleisteten Arbeitsstunden erhöhte sich im zweiten und dritten Quartal 2006 kräftig. Im Zuge der steigenden Kapazitätsauslastung wurden Anfang 2006 saisonbereinigt etwa 350 000 zusätzliche Stellen geschaffen. Die Anzahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten stieg saisonbereinigt seit dem Wendepunkt im Februar bis zum September um etwa 320 000. Der Aufschwung hat zugleich auch zu einem deutlichen Rückgang der Arbeitslosigkeit geführt. Im Jahresdurchschnitt 2006 dürfte die Zahl der Arbeitslosen um gut 360 000 gesunken sein.

2007 wird die Konjunktur durch die massive Erhöhung von Steuern und Abgaben zunächst erheblich gedämpft; gleichwohl wird sich der Aufschwung fortsetzen, da die endogenen, von einer weiterhin hohen Exportdynamik begleiteten Auftriebskräfte robust sind. Die Investitionsdynamik bei den Ausrüstungen und im Wirtschaftsbau setzt sich fort. Der negative Effekt der Mehrwertsteuererhöhung auf den Konsum dürfte zudem nicht so groß sein, dass es in der Jahresdurchschnittsbetrachtung zu einem absoluten Rückgang der Verbrauchsausgaben kommt. Die Lage auf dem Arbeitsmarkt wird sich weiter bessern. Im Verlauf des Jahres 2007 ist mit einem Rückgang der Arbeitslosigkeit im Jahresdurchschnitt um 380.000 zu rechnen. Alles in allem wird das reale Bruttoinlandsprodukt 2007 um 1,9 % expandieren, arbeitstagebereinigt um 2,0 %.

2007 werden die Primäreinkommen der privaten Haushalte in Deutschland vermutlich mit einer Rate von 2,3 % stärker als im Vorjahr (2,0 %) steigen. Die Bruttolöhne und –gehälter werden stärker – nach Berechnung des ifo Instituts voraussichtlich um 2,5 % nach 1,2 % im Vorjahr zulegen, woran der 2007 steigende Beschäftigungsgrad einen nennenswerten Anteil hat. Pro Beschäftigten werden Bruttolöhne und –gehälter nur um

1,6 % gegenüber dem Vorjahr ausgeweitet. Aufgrund der geringeren Belastung der Arbeitnehmereinkommen mit Sozialbeiträgen nehmen die Nettolöhne und –gehälter sogar insgesamt um 3,2 % und pro Kopf um 2,2 % zu.

Der nominalen Zunahme der verfügbaren Einkommen stehen allerdings die Erhöhung der Mehrwert- und Versicherungssteuer um 3-Prozentpunkte, die Abschaffung der Eigenheimzulage, die Kürzung des Sparerfreibetrags und der Entfernungspauschale, sowie Einschränkungen der Leistungen für Eltern mit älteren Kindern und die Reichensteuer gegenüber. Die Kaufkraft der privaten Haushalte steigt deshalb real nur wenig. Insgesamt werden die Konsumausgaben – gerechnet in konstanten Preisen - bei nochmals leicht sinkender Sparquote deshalb nur um 0,5 % ausgeweitet werden.

1.2. Absatz von Sport-, Musik- und Unterhaltungsautomaten

Die Herstellung von münzbetätigten Unterhaltungsautomaten umfasst eine heterogene Gruppe von Geräten, die keine Geld-Gewinnmöglichkeit bieten, Touch-Screen-Geräte, Bildschirmspielgeräte, Flipper etc. In diese Kategorie gehörten auch die Fun-Games, die bis Ende 2005 einen breiten Einsatz gefunden hatten, allerdings seit dem 1. Januar 2006 mit dem Inkrafttreten der neuen SpielV verboten sind. Eine zweite Gruppe bilden die einer umfangreichen staatlichen Regulierung unterliegenden gewerblichen Geld-Gewinnspielgeräte. Eine dritte Gruppe beinhaltet Sportspielgeräte, Billard, Dart, Tischfußball etc. Eine weitere Gruppe von Geräten, bei denen der Spieler über seine Geschicklichkeit den Spielverlauf entscheidend beeinflussen kann, werden unter dem Begriff des so genannten „Anderen Spiels“ subsumiert. Allerdings ist die Zulassungspraxis des Bundeskriminalamts für solche Spiele sehr restriktiv, so dass die gesetzliche Regelung weitgehend „leerläuft“. Es gibt nur ausgesprochen wenig „Andere Spiele“ im Markt.

Tabelle 1: Absatz von Unterhaltungsautomaten und Sportspielgeräten

Gerätetypen	Gesamtmarkt		
	2005 Stück	2006 ^{a)} Stück	2006/2005 ^{a)} Delta in %
Unterhaltungsautomaten ohne Geldgewinn	12.554	3.715	-70,3
Flipper	189	195	3,7
Punktespiele ^{b)}	12.150	3.295	-72,8
Bildschirmspielgeräte	215	225	4,7
Unterhaltungsautomaten mit Geldgewinn ^{c)}	70.300	90.200	28,3
Sportspielgeräte	1.350	2.190	62,2
Fußball	305	475	56,8
Billard	180	100	-43,5
Dart	865	1615	86,2
Gesamt ^{d)}	84.204	96.105	14,2

a) Hochrechnung des Marktvolumens auf der Basis der Geschäftsentwicklung der VDAI-Mitglieder^{d)}; bei Geld-Gewinnspielgeräten die Neuzulassungen der PTB für das Gesamtjahr.

b) In den Zahlen sind neben Touch-Screen-, auch Musik- und sonstige Unterhaltungsautomaten enthalten. 2005 enthält auch noch den Absatz der ab 1. Januar 2006 verbotenen Fun-Games.

c) Die von der PTB erteilten Neuzulassungen werden abzüglich eines Anteils von 5 % (geschätzter Umfang der im langjährigen Durchschnitt nicht für die Aufstellung von Geld-Gewinnspielgeräten benötigten Zulassungen) als Maß für den Gesamtmarkt verwendet.

d) Der Marktanteil der VDAI-Mitglieder liegt bei etwa 90 %, bei Geld-Gewinnspielgeräten ca. 95 % (es werden von den Aufstellunternehmen fast genauso viel Geräte gemietet und geleast wie gekauft).

Quelle: PTB; VDAI; Berechnungen des ifo Instituts.

Im Jahr 2006 wurden in Deutschland insgesamt 96.105 **Musik-, Sport- und Unterhaltungsautomaten mit und ohne Geld-Gewinnmöglichkeit** abgesetzt; 14,2 % mehr als im Vorjahr. Der Anteil der Mitgliedsunternehmen des VDAI am Absatz liegt im Mittel über alle Gerätegruppen bei etwa 90 %. (Tabelle 1). Für die wichtigste Produktgruppe, die **Unterhaltungsautomaten mit Geld-Gewinnmöglichkeit**, meldete die Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt (PTB) 94.995 Neuzulassungen. Da nicht alle erteilten

Neuzulassungen zu einem Absatz von Geräten führen, ist das tatsächliche Marktvolumen geringer. Die Zahl der nicht nur zu Testzwecken verkauften, vermieteten und verleaseten Geld-Gewinnspielgeräte lag 2006 bei 90.200. Der Zuwachs von 28,3 % ist Folge der geänderten SpielV, die die Möglichkeit zur Entwicklung attraktiver Spielangebote geschaffen hat und das Aufstellen von maximal 12 anstatt 10 Geld-Gewinnspielgeräten je Spielstätte und von 3 anstatt 2 Geld-Gewinnspielgeräten in Gaststätten ermöglicht. Die Investitionen erfolgten gemäß der Statistik der PTB vor allem im zweiten Halbjahr 2006.

Der **Markt für Unterhaltungsautomaten ohne Geld-Gewinnmöglichkeit** hatte sich nach hohen Investitionen zu Beginn der neunziger Jahre zwischen 1996 und 2005 mehr als halbiert. Fast alle Produktbereiche waren von dem Rückgang betroffen. 2006 brach der Markt aufgrund des Verbots von Fun-Games regelrecht ein. Hinzu kam, dass die Investitionsbudgets der Automatenunternehmer im Laufe des Jahres 2006 verstärkt zur Beschaffung von Geld-Gewinnspielgeräten eingesetzt wurden, und nur noch begrenzt Mittel für die Beschaffung von Unterhaltungsspielgeräten zur Verfügung standen. Ihr Absatz fiel gemessen an den Stückzahlen auf etwa 30 % des Vorjahresniveaus zurück.

Anfang der neunziger Jahre waren **Touch-Screen-Geräte** in großem Umfang nachgefragt worden. Diese Produktgruppe bietet eine große Vielfalt von Spielen, z.B. Karten-, Quiz- und Memoryspiele. Die Automatenunternehmer waren in der Lage, mit diesem Angebot neue Aufstellorte und Kundengruppen zu erschließen. Ein Drittel der Kunden, die an diesen Geräten spielen, ist weiblich. Insbesondere junge Kunden finden Spaß an dem Angebot, das hohe Anforderungen an die Motorik und die Reaktionsgeschwindigkeit stellt. In den letzten Jahren hat die internetbasierte Vernetzung zusätzliche interessante Spielmöglichkeiten und vor allem Wettbewerbe gebracht, die von jungen Leuten gerne angenommen werden. Hier besteht allerdings auch ein Handicap, da Spielstätten erst ab 18 besucht werden dürfen. Das erreichbare Kundenpotential wird inzwischen voll ausgeschöpft, so dass kaum noch Neuinvestitionen getätigt werden. Für Touch-Sreen-Geräte gibt es jedoch ein beträchtliches Kundenpotential unterhalb dieser Altersgrenze, das die Betreiber von Spielstätten nicht erreichen können. Der Gerätemarkt ist

nach den hohen Investitionen in den frühen neunziger Jahren zwischen 2000 und 2006 auf nur noch 25 % des ursprünglichen Volumens zurückgegangen. Die Talsohle ist trotz einer hohen Innovationsrate bisher nicht durchschritten worden.

Eine in der Vergangenheit ähnliche Marktentwicklung verzeichneten **Bildschirmspielgeräte**. Eine Erklärung für den rückläufigen Trend boten anfangs die einfachen Spiele, deren gewerbliche Nutzung aufgrund der Diffusion von PCs und Heimcomputern in privaten Haushalten hinfällig wurde. Eine Tendenz zu aufwändigeren und teureren Geräten hatte den Abschwung bis 2001 etwas gebremst, in den Folgejahren war der Markt dann eingebrochen. Hierfür waren drei Faktoren verantwortlich. Erstens sind die Spielanreize auch von Großgeräten wie beispielsweise Fahrsimulatoren begrenzt, und es wird immer schwieriger durch permanente Innovationen dem Kunden neue Eindrücke zu vermitteln. Zweitens sind die Investitionssummen für solche Geräte wesentlich höher als für die meisten anderen Unterhaltungsautomaten, so dass die Investitionszyklen länger sind. Drittens wirkt sich die bei Geräten mit Gewaltdarstellungen erhöhte Vergnügungssteuer belastend aus¹. Die Vergnügungssteuer kann über 500 € je Gerät und Monat betragen. In den Jahren 2002 bis 2004 war es zu einem dramatischen Nachfrageeinbruch gekommen. Seitdem ist die Talsohle durchschritten, und der Absatz von Bildschirmspielgeräten steigt von niedrigem Niveau ausgehend wieder an. Diese positive Entwicklung ist teils auf inzwischen notwendige Ersatzinvestitionen zurückzuführen. Durch das neue Jugendschutzgesetz wurden zusätzlich die Rahmenbedingungen verbessert, da mit ihm die Möglichkeit geschaffen wurde, auch für jüngere Kunden Bildschirmspiele außerhalb von Spielstätten anzubieten. Hinzu kommt, dass die Jugendschutz-Kennzeichnungen der Automaten-Selbst-Kontrolle (ASK) seit Inkrafttreten des neuen Jugendschutzgesetzes am 1. 4. 2003 amtlichen Charakter haben. Die Freigabebescheide sind Verwaltungsakte, so dass kein Raum mehr für kommunale Steuerämter

¹ Bei einzelnen kommunalen Ämtern fällt z.B. auch das Spiel „Asterix“ in die Kategorie von Spielen mit Gewaltdarstellungen.

bleibt, Bewertungen in eigener Regie durchzuführen. Es herrscht seitdem eine größere Rechtssicherheit, die die Investitionsentscheidungen erleichtert.

Der Absatz von **Sportspielgeräten** hatte sich bis 1996 ausgesprochen dynamisch entwickelt. Die Spiele werden überwiegend in Schank- und Speisewirtschaften angeboten, die Treffpunkt von Spielern und interessierten Zuschauern sind. Ebenso wie mit Touch-Screen-Geräten konnten mit Sportspielgeräten neue Kundenkreise erschlossen werden. Der Markt hat allerdings bis 2003 unter den zu hohen Investitionen in den neunziger Jahren gelitten. Ein weiterer dämpfender Faktor ist, dass dieses Marktsegment vom Strukturwandel der Gastronomie besonders stark betroffen ist. Inzwischen ist die Talsohle durchschritten. Schon 2005 war die Nachfrage kräftig angestiegen. Große Sportereignisse und Erfolge Deutschlands bei internationalen Meisterschaften wecken regelmäßig das Interesse der Kunden am Spiel und beflügeln scheinbar auch die Phantasie der Entwickler von Sportspielen. Dementsprechend hatte die Branche große Hoffnungen auf die 2006 Deutschland ausgerichtete Fußballweltmeisterschaft gesetzt. Die Erwartungen wurden voll erfüllt, und die Hersteller von Fußball-Spielgeräten konnten ihren Absatz um mehr als 50% ausweiten, die Anbieter von Dartgeräten sogar um 86,2 %.

1.3. Bestand der in Deutschland aufgestellten Unterhaltungsautomaten

Die Verbände der deutschen Unterhaltungsautomatenwirtschaft erfassen die per Jahresende aufgestellten Unterhaltungsautomaten. Hierbei handelt es sich nicht nur um die Geräte, die von Verbandsmitgliedern geliefert worden sind, sondern auch um Geräte von anderen Herstellern, Händlern und Direktimporte. Entsprechend dieser Statistik geht die Zahl der aufgestellten Musik-, Sport- und Unterhaltungsautomaten mit und ohne Geld-Gewinnmöglichkeit seit vielen Jahren zurück. Zwischen 2001 und 2005 nahm die Zahl der aufgestellten Automaten um 51.000 ab, was einem Rückgang von 16 % der installierten Kapazitäten entspricht.

2006 ist die Zahl der in Deutschland aufgestellten Unterhaltungsautomaten und Sportspielgeräte mit einem Minus von 42.000 stärker als in irgendeinem anderen Jahr, seitdem diese Statistik geführt wird, zurückgegangen. Dieser massive Abbau um 12 % in einem Jahr ist wesentlich durch das seit dem 1. Januar 2006 geltende Verbot von Fun-Games ausgelöst worden.

Aufgrund des Verbots von Fun-Games ohne eine Übergangsregelung mussten etwa 60.000 Geräte abgebaut werden. Ein unmittelbarer Ersatz durch Geld-Gewinnspielgeräte war nicht möglich, da Geräte basierend auf der neuen SpielV erst im Laufe des Frühsommers von den Herstellern ausgeliefert werden konnten. Die neue SpielV begrenzt zudem die Zahl der pro Spielstätte maximal erlaubten Geld-Gewinnspielgeräte auf 12, was gegenüber der alten SpielV mit einer Obergrenze von 10 Geld-Gewinnspielgeräten, nur eine Erhöhung um zwei Geräte ermöglicht. Es war jedoch gefordert, die im Mittel je Spielstätte zwischen acht und neun betriebenen Fun-Games unverzüglich abzubauen.

Dementsprechend ist nicht nur die Gesamtzahl der gewerblich betriebenen Unterhaltungsautomaten und Sportspielgeräte drastisch reduziert worden, sondern die Struktur des Bestandes an Automaten hat sich grundlegend gewandelt. Die Zahl der gewerblich betriebenen Unterhaltungsautomaten ohne Geldgewinn wurde binnen eines Jahres nahezu halbiert. Der Rückgang betraf vor allem die Kategorie Punktespiele, der die Fun-Games zugeordnet sind. Im Gegensatz dazu ist es bei den Geld-Gewinnspielgeräten – das erste Mal seit über 10 Jahren - zu einem starken Aufbau gekommen. Zum 31. Dezember 2006 waren 200.000 Geräte im Einsatz. 17.000 Geräte mehr als noch ein Jahr zuvor (Tabelle 2).

Der Absatz von Sportspielgeräten hatte 2006 mit hoher zweistelliger Rate zugenommen. Hierbei handelte es sich trotz der Impulse durch die Fußballweltmeisterschaft zum großen Teil um Ersatzbeschaffungen nach einer jahrelangen Investitionszurückhaltung. Deswegen ist die Zahl der aufgestellten, gewerblich betriebenen Geräte nur um 1 % angestiegen.

Tabelle 2: Aufgestellte Unterhaltungsautomaten und Sportspielgeräte

Gerätetypen	Stückzahlen ^{a), b)}					
	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Unterhaltungsautomaten ohne Geldgewinn	147.500	140.000	133.500	128.500	125.500	66.000
Flipper	28.500	27.000	25.500	25.500	25.500	25.700
Punktespiele etc. c)	99.000	95.000	92.000	89.000	87.000	27.000
Bildschirmspielgeräte	20.000	18.000	16.000	14.000	13.000	13.300
Mit Geldgewinn	197.000	192.000	187.000	184.000	183.000	200.000
Sportspielgeräte d)	70.000	65.000	60.000	57.000	55.000	55.500
Gesamt	414.500	397.000	380.500	369.500	363.500	321.500

a) Die Bestandsschätzung für alle Geräte per 31.12. basiert auf Erhebungen für den Gesamtmarkt.
b) Enthalten sind Geräte von Nicht-VDAI-Mitgliedsfirmen (die geschätzt sind) sowie neben verkauften Geräten auch solche auf Miet- und Leasingbasis.
c) inklusive Touch-Screen-Geräten und Musikautomaten. Ab 2006 keine Fun-Games mehr im Bestand.
d) Billard, Dart, Tischfußball, Kegelbahnen, Air Hockey etc.
Anmerkung: Die Bestandsrechnung für die von den Aufstellunternehmen betriebenen Unterhaltungsspielgeräte wurde umgestellt. Die Zahlen für die zurückliegenden Jahre wurden revidiert, so dass diese Statistik nicht mehr mit den Zeitreihen vorangegangener Publikationen vergleichbar ist.

Quelle: VDAI; Berechnungen des ifo Instituts.

1.4. Umsätze der Unterhaltungsautomatenwirtschaft

Die Unterhaltungsautomatenwirtschaft gliedert sich in drei Branchenstufen, die Geräte herstellende Industrie, den Großhandel und die Betreiber (Aufstellunternehmen), die im Jahr 2006 einen addierten Umsatz von 3,74 Mrd. € realisierten. Das Vorjahresergebnis wurde trotz hoher Investitionen der Automatenkaufleute nicht erreicht. Die Branche musste insgesamt ein Minus von 3,4 % hinnehmen.

Die Gerätehersteller konnten 2006 ihren Umsatz um gut 16 % ausweiten. Sie erzielten damit das zweite Jahr in Folge einen kräftigen Zuwachs durch den Verkauf, die Vermie-

tung und das Leasing von Unterhaltungs- und Sportspielgeräten. Der Großhandel verzeichnete einen vergleichbaren Aufschwung, allerdings mit etwas schwächerer Dynamik. (Tabelle 3)

Von 1996 bis 2005 haben die Bruttoerlöse der Aufstellunternehmer – trotz einer zeitweise durchaus guten Konjunktur - stagniert.² Weder konnten die in diesem zwischenzeitlich erhöhten öffentlichen Abgaben, die Anhebung der Mehrwertsteuer 1998 von 15% auf 16% und die zum Teil drastischen Erhöhung der Vergnügungssteuersätze, noch die allgemeinen Kostensteigerungen auch nur annähernd kompensiert werden.

2006 war durch das Inkrafttreten der neuen SpielV gekennzeichnet. Die Aufstellunternehmen waren gezwungen ihre Kapazitäten bei Fun-Games vollständig abzubauen, ohne eine ausreichende Möglichkeit zur Kompensation. Da bis zum Frühsommer keine Geld-Gewinnspielgeräte gemäß der neuen SpielV verfügbar waren, um zumindest einen Teil der Angebotseinschränkung auszugleichen, kam es zu einem Umsatzeinbruch. Erst im Spätsommer konnte mit den neuen Geräten verlorenes Terrain wieder gut gemacht werden, und das Geschäft expandierte kräftig. Im Jahresdurchschnitt lagen die Umsätze 2006 dennoch um mehr als 7 % unter dem Niveau des Vorjahres, bei Geld-Gewinnspielgeräten wurde ein Plus von 17 % erzielt, während bei den Unterhaltungsgeräten ein Minus von rund 75 % hingenommen werden musste.

Die Investitionstätigkeit hat in den vergangenen Jahren allerdings ausgehend von niedrigem Niveau kräftig angezogen. Die Investitionsintensität der Aufstellunternehmen – gemessen am Wert der vom Großhandel und von der Industrie beschafften Maschinen in Relation zum eigenen Umsatz - ist jedoch immer noch auf einem niedrigen Niveau. Die Talsohle wurde 2003 mit einer Investitionsquote von 18,2 % durchschritten. In den Folgejahren stieg sie an und erreichte 2006 mit einer Quote von 26 % ihren bisherigen

² Das deutsche Bruttoinlandsprodukt wuchs in diesem Zeitraum nominal mit 2 % p. a.

Höhepunkt. Der Vergleich mit dem Jahr 1996 – damals lag die Investitionsquote bei 30 % - zeigt, dass das Investitionsklima spürbar besser ist, aber möglicherweise noch nicht ein Niveau erreicht hat, um die Herausforderungen der Zukunft zu bewältigen.

Tabelle 3: Umsätze der Unterhaltungsautomatenwirtschaft

Branchenebene	In Mill. € ^{a), b)}			
	2003	2004	2005	2006
Summe (nicht konsolidiert)	3.870	3.820	3.870	3.740
Industrie (Herstellung und Import)	280	285	310	360
Großhandel	330	335	360	410
Aufstellerbereich ^{c)}	3.260	3.200	3.200	2.970
Unterhaltungsautomaten mit Geld-Gewinnmöglichkeit ^{d), e)}	2.350	2.330	2.350	2.750
Unterhaltungsautomaten ohne Geld-Gewinnmöglichkeit und Sportspielgeräte	910	870	850	220
<p>a) Hierin sind auch Exportumsätze und Geräte, die auf Miet- und Leasingbasis abgesetzt wurden, enthalten.</p> <p>b) Hierin sind auch Importe von Nicht-Mitgliedern des VDAI geschätzt enthalten.</p> <p>c) Aufstellereinnahmen = Kasseninhalt inkl. Wirteanteil und Mehrwertsteuer, Vergünstigungssteuer etc.</p> <p>d) Die Zahlen sind nicht mit der Umsatzstatistik für die Jahre von 2001 bis 2005 vergleichbar, da die Umsätze dieser Jahre einen Betrag von geschätzten 25 Mill. € pro Jahr beinhalten, der für Auszahlungen über nicht mit Geld-Gewinnspielgeräten gekoppelte Jackpots verwendet wird. Die tatsächlichen Umsätze der Aufstellunternehmen sind um diesen Betrag niedriger anzusetzen.</p> <p>e) Spielereinsatz ca. 6.800 Mrd. € (2006) abzüglich gut 60 % Spielergewinn.</p>				

Quelle: VDAI; Berechnungen des ifo Instituts.

Der zunehmende Wettbewerbsdruck auf dem Glücks- und Gewinnspielmarkt verlangt Investitionen, um die Konkurrenzfähigkeit gegenüber den staatlichen und staatlich konzessionierten Anbietern mit ihrer auf Expansion gerichteten Marketingpolitik und gegenüber den zunehmend an Gewicht gewinnenden privaten Wettanbietern zumindest zu erhalten. Vor allem das dynamische Wachstum der im rechtlichen Graubereich agierenden Sportwettveranstalter bereitet der Unterhaltungsautomatenwirtschaft größte Probleme, auf die mit geeigneten Unternehmensstrategien zu antworten sein wird.

Der Wettbewerbsdruck hatte 2006 den Aufstellunternehmen besondere Schwierigkeiten bereitet, da sie gezwungen waren ihr Leistungsangebot zu reduzieren. Der ohne Übergangsphase erzwungene Abbau der Fun-Games und das noch nicht vorhandene, auf der Basis der neuen SpielV entwickelte Angebot an Geld-Gewinnspielgeräten haben es den Aufstellunternehmen erschwert, ihre Kunden zu halten. Es wurde berichtet, dass Spieler insbesondere an die Konkurrenz der Sportwettanbieter verloren wurden.

2007 hat die Branche ihre Kapazitäten weitgehend an die durch die neue SpielV gegebenen Möglichkeiten angepasst. Insbesondere die neuen Geld-Gewinnspielgeräte sind voll im Einsatz. Ausgehend von dem extrem niedrigen Niveau des Vorjahres wird ein Umsatzsprung erwartet. Ein Zuwachs von nahezu 10 % würde bedeuten, dass etwa das Niveau von 2005 erreicht wird.

Es bleibt allerdings abzuwarten, ob es tatsächlich gelingt, die Kunden zurück zu gewinnen, die zu anderen Anbietern im Glücks- und Gewinnspielmarkt abgewandert sind. Ebenso steht die Frage im Raum, ob die Branche den Abbau von im Durchschnitt 8,3 Fun-Games je Spielstätte durch die Erhöhung der maximal aufgestellten Zahl der Geld-Gewinnspielgeräte je Spielstätte angemessen ausgleichen kann. Reichen das abwechslungsreichere Spiel und das vielfältigere Angebot aus, um die rein zahlenmäßige beträchtliche Verringerung der Kapazität zu kompensieren?

2. Rahmenbedingungen der Unterhaltungsautomatenwirtschaft

2.1. Staatliche und staatlich konzessionierte Unternehmen gewinnen auf dem Glücks- und Gewinnspielmarkt in Deutschland Marktanteile

Staatliche und staatlich konzessionierte Unternehmen dominieren den Glücks- und Gewinnspielmarkt in Deutschland. Daneben gibt es auch das legale gewerbliche Geld-Gewinnspiel. In den letzten Jahren sind weitere Anbieter aufgetreten, die sich im juristischen Graubereich bewegen, wie die privaten Anbieter von Sportwetten, die sich auf Genehmigungen aus der Endzeit der DDR bzw. auf ausländische Konzessionen berufen und das Glücksspiel im Internet. Die Bruttospieleinsätze der insgesamt in Deutschland im Glücks- und Gewinnspielmarkt tätigen Unternehmen, ohne die Anbieter von Sportwetten im Graubereich, beliefen sich gemäß der Archiv- und Informationsstelle der Deutschen Lotto- und Totounternehmen 2005 und eigenen Berechnungen auf 27,0 Mrd.€. Gemessen an dieser Kenngröße hat das gewerbliche Geld-Gewinnspiel einen Anteil von 21,5 %, 1995 war er noch bei 24,3 % gelegen. (Abbildung 1)

Staatliche und staatlich konzessionierte Unternehmen bringen laufend neue Angebote auf den Markt, um Kunden zum Spielen zu animieren. Seit Februar 2004 offerieren die Lotteriegesellschaften in Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland die Zahlenlotterie „Keno“.³ Inzwischen bieten mit Ausnahme von Thüringen die Lotteriegesellschaften aller Bundesländer Keno an. Die Toto-Lotto Gesellschaft Niedersachsen stellt seit 2005 Lotterieterminals „Quicky“ in Gaststätten auf, die sowohl in Hinblick auf den Aufstellort als auch auf die angesprochenen Kundenkreise in direkter Konkurrenz zum gewerbli-

³ Die Ziehung der Zahlen erfolgt an allen Wochentagen, abgesehen von Sonntagen. Die Einsätze liegen zwischen 1 € und 10 €. Die Chance auf einen Gewinn von 1 Mio. liegt bei 1:2,147 Millionen.

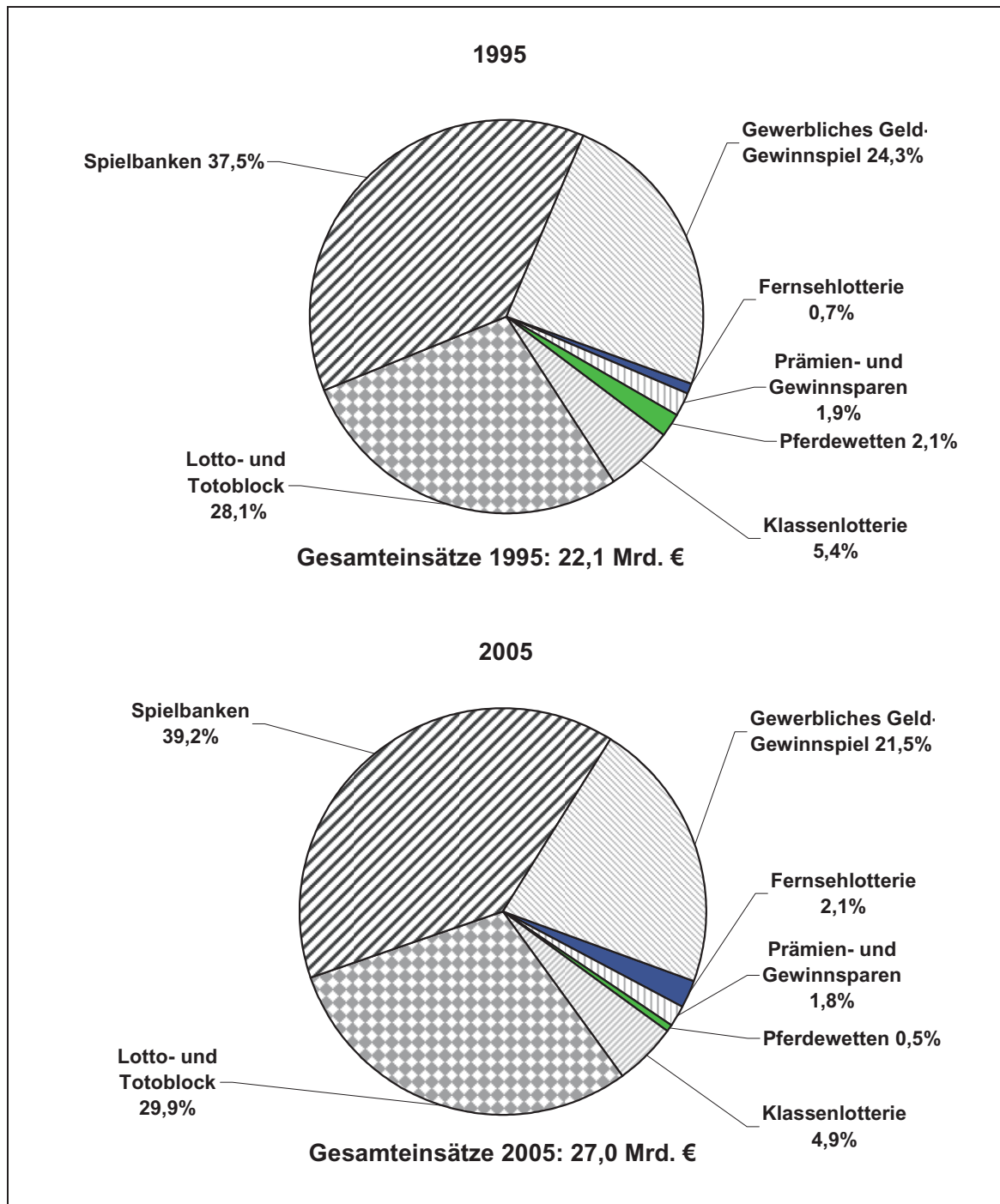
chen Geld-Gewinnspiel stehen⁴, allerdings deutlich höhere Einsätze fordern und durch Gewinne bis 50.000 € höhere Anreize bieten.⁵ Auch neue Kommunikationsmedien werden von staatlichen und staatlich konzessionierten Anbietern des Glücksspiels genutzt. So konnten z.B. in Zusammenarbeit mit dem Pay-TV-Sender Premiere 2003 Oddset-Wetten per SMS abgeschlossen werden. Die Erschließung immer neuer Marktsegmente erklärt, warum das gewerbliche Geldgewinnspiel, das aufgrund strenger Regulierung nur bedingt Möglichkeiten zur Innovation bietet, am gesamten Glücks- und Gewinnspielmarkt seit 1995 erhebliche Anteilsverluste hinnehmen musste.

Die Spielbanken haben in den letzten Jahrzehnten einen dynamischen Aufschwung erlebt. Besonders ausgeprägt war die Entwicklung beim so genannten Kleinen Spiel. Der Erfolg in diesem Marktsegment steht in enger Beziehung zu einer expansiven Geschäftspolitik, die in der Eröffnung neuer Spielbanken sowie örtlich getrennter Automatenäle zum Ausdruck kommt und zu immer neuen Spielangeboten führt. Gezielt werden neue Kundengruppen angesprochen, die bisher nicht in den Spielbanken zu finden waren. Die Eröffnung von Dependancen der Spielbanken im Bereich der Innenstädte, aber auch in der Aufweichung der in der Vergangenheit strikten Kleiderordnung sind Maßnahmen, um Kunden mit „kleinerem Geldbeutel“ anzusprechen.

⁴ Gerhard Meyer, Glücksspiel – Zahlen und Fakten, in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V. (Hg.), Jahrbuch Sucht 2006, Geesthacht 2006, S. 120.

⁵ Die Terminals „Quicky“ nehmen Einsätze zwischen 1 € und 5 € an und bieten Gewinnausschüttungen vor Ort bis 250 €. Es bestehen alle drei Minuten Chancen auf den Gewinn von 50.000 €.

Abbildung 1: Der deutsche Markt für das Glücks- und Gewinnspiel im Jahr 2005



Quelle: Archiv- und Informationsstelle der Deutschen Lotto- und Totounternehmen; Berechnungen des ifo Instituts.

Die Zahl der Glücksspielautomaten in den Automaten Sälen der Spielbanken (so genannte Slot-Machines) hat sich in den vergangenen beiden Dekaden etwa alle zehn Jahre

verdoppelt, ausgehend von 1.598 Geräten im Jahr 1982, über 3.163 Geräte 1992, hin zu fast 8.400 Glücksspielautomaten, die Ende 2006 in 84 Automaten Sälen (davon 46 Standorte mit großem und kleinen Spiel und 38 Standorte als reine Automatenabhängigkeiten) aufgestellt waren. 1980 hatte es nur 2 reine Automatenabhängigkeiten und 23 Spielbankstandorte mit großem und kleinem Spiel in der damaligen Bundesrepublik Deutschland gegeben.⁶

Der Glücks- und Gewinnspielmarkt ist seit 1995 mit einer durchschnittlichen jährlichen Rate von 2,0 % gewachsen. In dieser Zeit expandierte das Bruttoinlandsprodukt Deutschlands pro Jahr nominal mit etwa der gleichen Rate. Getrieben wurde das Wachstum des Glücks- und Gewinnspielmarktes vor allem vom Angebot staatlicher und staatlich konzessionierter Anbieter, deren Umsatz um durchschnittlich 2,4 % pro Jahr zulegte, während das gewerbliche Geldgewinnspiel nur eine mittlere Wachstumsrate von 0,7 % erreichte.

2.2. Die neue Spielverordnung

2.2.1. Der lange Weg zum Kompromiss

Im Jahr 2000 hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (heute: Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi)) einen Bericht über die „Möglichkeiten für die Neugestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen für das gewerbliche Geldgewinnspiel“ vorgelegt. Auf dieser Grundlage hatte die Wirtschaftsministerkonferenz schon am 18./19. Mai des gleichen Jahres die Notwendigkeit anerkannt, dass die Rahmenbedingungen für die Unterhaltungsautomatenwirtschaft verbessert werden müs-

⁶ Angaben der Spielbanken.

sen, um im Wettbewerb mit dem staatlichen und staatlich konzessionierten Glücksspiel und dem zunehmenden Angebot im Internet bestehen zu können. Es dauerte dennoch weitere sieben Jahre, bis eine neue Spielverordnung (SpielV) in Kraft treten konnte.

Der erste Entwurf einer Verordnung zur Änderung der SpielV war am 23. November 2004 vom BMWi vorgelegt worden. In einem langwierigen Abstimmungsprozess wurden aufgrund heftiger Kritik einschneidende Änderungen vorgenommen. So wurde seitens der Interessen- und Arbeitsgemeinschaft der deutschen Spielbanken (DeSIA) bemängelt, dass die SpielV keine ausreichende Abgrenzung des gewerblichen Geldgewinnspiels vom Glücksspiel der Spielbanken böte.⁷ Einer der Kritikpunkte am Entwurf zur Novellierung der SpielV war, dass „durch die Abkehr von der Begrenzung der Spieleinsätze in Bagatellgröße eine wirklich neue Dimension in der Ausweitung des gewerblichen (Glücks)spiels zu befürchten ist“.⁸

Zu einer gewissen Annäherung der Angebote der Spielbanken an das gewerbliche Geldgewinnspiel ist es jedoch vor allem deshalb gekommen, weil die staatlichen und staatlich konzessionierten Betreiber von Spielbanken sich neue Kundenkreise erschließen. Die Eröffnung neuer Spielbanken sowie örtlich getrennter Automatenäle (so genannte Dependancen) führt zu immer neuen Spielangeboten und wendet sich zunehmend an Kunden, die bisher nicht in den Spielbanken zu finden waren (vgl. Kapitel 2.1). In diesem Kontext sind auch die Spieleinsätze zu betrachten, die in Einzelfällen bei minimal

⁷ Der Bund besitzt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die konkurrierende und in Anspruch genommene Gesetzgebungskompetenz für das Gewerberecht. Nach § 33h GewO ist die Kompetenzverteilung für den Gewinn- und Glücksspielbereich zwischen Bund (Gewerberecht) und Ländern (Ordnungsrecht) geregelt. Danach finden die gewerberechtlichen Vorschriften über Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit gemäß § 33c GewO und über das so genannte „Andere Spiel“ gemäß § 33d GewO keine Anwendung auf die in § 33h GewO aufgelisteten Tätigkeitsbereiche, insbesondere auf den Betrieb von Spielbanken und die Veranstaltung von Lotterien und Ausspielungen sowie etwaiger anderer Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB.

⁸ Brief der DeSIA an den Federführer der Glücksspielreferenten der Bundesländer vom 20. Mai 2005.

0,10 € je Spiel an Slot-Machines beginnen können und bei 50 € enden⁹. Sie liegen im Minimum damit sogar unterhalb des Einsatzes von maximal 0,20 € bei 5 Sekunden Dauer beim gewerblichen Geldgewinnspiel und sind ein Indiz für das Bestreben von Spielbanken, bisher nicht im Fokus der Geschäftstätigkeit stehende Kundenkreise mit „kleinerem Geldbeutel“ anzusprechen. Es handelt sich jedoch nicht um typische Beträge für den Spieleinsatz in den Automatenälen der Spielbanken, sondern um neuartige Geräte mit einem Spieleinsatz von 0,10 € je Gewinnlinie. Pro Spiel können bis zu 48 Gewinnlinien gesetzt werden, im hier zitierten Beispiel also 4,80 €. Dies entspricht dem 24-fachen des in der neuen SpielV festgesetzten maximalen Spieleinsatzes von 0,20 € für ein Fünfsekundenspiel. Für Slot-Machines sind anders als beim gewerblichen Geldgewinnspiel bei Einsätzen und Gewinnmöglichkeiten seitens des Gesetzgebers keine Grenzen nach oben vorgegeben.¹⁰

Die grundlegenden Unterschiede zwischen dem Spiel in den Automatenälen der Spielbanken und dem gewerblichen Gewinnspiel schlagen sich u. a. im Bruttospielertrag nieder, der im Durchschnitt pro Jahr und Gerät beim gewerblichen Geldgewinnspiel auf 11.500 € kommt, während in den Automatenälen der Spielbanken pro Slot-Machine rund 100.000 € eingenommen werden.

⁹ Bei einem Dreisekundenspiel liegt der durchschnittliche Einsatz bei unter 2 €

¹⁰ Für das gewerbliche Geldgewinnspiel existiert seit 1953 eine gesetzlich klar geregelte Grundlage für die wichtigsten Eckdaten, insbesondere für Höchsteinsätze und –gewinne. Im Gegensatz dazu existieren für Slot-Machines keine Zulassungsbestimmungen, so dass je Spiel, das in der Regel nicht länger als 3 Sekunden dauert, auch wesentlich höhere Beträge als die im Beispiel genannten 4,80 € möglich sind. Ein üblicher Wert für den maximal möglichen Verlust je Spielstunde ist 50.000 €. Die Slot Machines bieten dementsprechend auch Spielanreize durch hohe Gewinnauszahlungen. Zusätzlich zu diesen Gewinnen winkt dem Spieler noch der Jackpot, der mit mehreren 100.000 € gefüllt sein und in Extremfällen auch 7-stellig werden kann. Die Spielanreize durch Gewinne sind demgegenüber beim gewerblichen Geldgewinnspiel begrenzt. Bei Spieleinsätzen handelt es sich ebenso wie bei den Gewinnen um Beträge, die nicht als „Vermögensverschiebungen“ in kurzer Zeit bezeichnet werden können. Ergänzend ist anzumerken, dass Jackpots die es bis Ende 2005 in Spielstätten gab, nicht mit den Geldgewinnspielgeräten verbunden waren und ausschließlich werblichen Zwecken dienten. Obwohl von ihnen kein direkter Spielanreiz ausging, sind sie seit dem 1.1.2006 durch die neue SpielV verboten.

Ein weiterer Einwand gegen das gewerbliche Gewinnspiel i. A. und die neue SpielV im Besonderen bezieht sich auf mögliche Vermögensverluste. In der Tat wurden die Spieleinsätze des gewerblichen Geldgewinnspiels in den vergangenen Jahrzehnten im Rahmen von Änderungen der SpielV in größeren Zeitabständen angehoben. Hierbei handelt es sich allerdings in erster Linie um eine Anpassung der Einsätze und Gewinne an den laufenden Kaufkraftverlust der Währung, früher die DM heute der Euro. Im Jahr 1951 betrug der Höchsteinsatz beim Geldgewinnspiel 0,10 DM und der Höchstgewinn 1 DM. Der maximal, theoretisch mögliche Verlust eines Spielers lag damals pro Stunde bei 24 DM, was dem 16-fachen des damaligen durchschnittlichen Bruttostundenlohns entsprach. Ende 2005 - vor der Einführung der neuen SpielV - betrug der maximal mögliche Verlust 60 € je Stunde (~119,34 DM). Dies entsprach - gemessen am durchschnittlichen Bruttostundenlohn von 14,93 € - nur noch etwa dem 4-fachen. Mit der Einführung der neuen SpielV zum 1.1.2006 ist der maximal mögliche Verlust eines Spielers pro Stunde auf 80,- € angestiegen. Dies entspricht dem 5,4-fachen des durchschnittlichen Bruttostundenverdienstes und liegt damit immer noch beträchtlich unter der Relation von Anfang der fünfziger Jahre. Gemessen an der im schlimmsten Fall zu leistenden Arbeit, um eine Stunde Geldgewinnspiel finanzieren zu können, ist der Aufwand um 10,6 Stunden gesunken. Im tatsächlichen Betrieb hatten sich die Verluste im langfristigen Mittel 1951 bei etwa das 6,6-fache des durchschnittlichen Bruttostundenlohns eingependelt. Die Kenngröße des langfristigen durchschnittlichen Verlusts ist in der neuen SpielV explizit vorgegeben und beträgt 2007 nur noch das 2,2-fache bezogen auf den mittleren aktuellen Bruttostundenlohn.

Dem unter Berücksichtigung aller Einwände in wichtigen Punkten geänderten Entwurf der SpielV¹¹ hat der Bundesrat in seiner 815. Sitzung am 14. Oktober 2005 zuge-

¹¹ Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, Fünfte Verordnung zur Änderung der Spielverordnung, Bundesrat Drucksache 655/05 vom 30.8.2005.

stimmt¹². Im Zusammenhang mit europarechtlichen Bestimmungen war noch ein Notifizierungsverfahren bei der EU-Kommission notwendig, so dass erst am 23. Dezember 2005 Sicherheit darüber bestand, dass die neue SpielV zum 1. Januar 2006 in Kraft treten würde.¹³ Die Unsicherheit war besonders deshalb groß, da der Termin des Inkrafttretens zum 1. Januar 2006 Teil der Änderungsverordnung war. Im Falle, dass der Termin nicht haltbar gewesen wäre, wäre ein neuer Beschluss des Bundesrats notwendig geworden.

Die endgültigen Grundsätze für die Prüfung und Zulassung der Bauarten von Geld-Gewinnspielgeräten standen kurzfristig nicht zur Verfügung, so dass Geräte, die auf der neuen SpielV basieren und deren Bauarten von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) zugelassen sind, Anfang 2006 nicht angeboten werden konnten und Investitionen erst verzögert einsetzten. Die Branche sah sich sogar gezwungen, ihre traditionell zu Jahresbeginn stattfindende Internationale Fachmesse Unterhaltungs- und Warenautomaten (IMA 2006) ausfallen zu lassen. Die Durchführung der Veranstaltung machte keinen Sinn, da Innovationen in dem für die Unterhaltungsautomatenwirtschaft wichtigsten Marktsegment, dem Geldgewinnspiel, nicht mehr rechtzeitig fertig entwickelt und zugelassen werden konnten.

2.2.2. Aus dem Entwurf der Spielverordnung eliminierte Elemente reduzieren die Chancen der Branche im Wettbewerb

Gegenüber den Ende 2004 und bis in den Frühsommer 2005 diskutierten Entwürfen der SpielV war es gegen Ende des Abstimmungsprozesses zu gravierenden Änderungen gekommen. Aus Sicht der Branche konnten die ursprünglich – im Jahr 2000 – formu-

¹² Bundesrat Drucksache 655/05 - Beschluss vom 14. Oktober 2005.

¹³ Die vom Bundesrat verabschiedete Fassung der SpielV wurde erst am 23. Dezember 2005 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Siehe: Bundesgesetzblatt 2005, Teil I, Seiten 3.495 - 3.498.

lierten Ziele einer Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit der Unterhaltungsautomatenwirtschaft im Verhältnis zum öffentlich rechtlichen Glücksspiel und dem Angebot im Internet mit der in ihrer jetzigen Form in Kraft getretenen SpielV nicht erreicht werden.

Vorgesehen war, in Spielstätten die Aufstellung von bis zu 15 Geld-Gewinnspielgeräten (GGSG) zu erlauben. Zusätzlich sollten zwei Mehrplatz-Gewinnspielgeräte mit jeweils sechs Plätzen eingerichtet werden können. Diese insgesamt 27 Spielplätze waren u. a. unter dem Aspekt der Kompensation der nicht mehr erlaubten Fun-Games in den Entwurf der SpielV eingebracht worden. Im Verlauf der politischen Entscheidungsfindung wurden die Mehrplatzspielgeräte gestrichen und die Obergrenze für Geld-Gewinnspielgeräte auf 12 reduziert. Gegenüber der alten SpielV erhöhte sich dadurch die Zahl der Spielplätze für das Geldgewinnspiel nur noch um 2 (von 10 auf 12) in Spielstätten, während auf der anderen Seite ein Abbau von nicht mehr erlaubten Fun-Games in der Größenordnung von im Durchschnitt 8,3 Geräten¹⁴ je Spielstätte zum 1. Januar 2006 notwendig wurde.

Die **Mehrplatzgeld-Gewinnspielgeräte** sollten nicht nur neue Gestaltungsmöglichkeiten für das Geldgewinnspiel bieten, sondern eine Kommunikation zwischen den Spielern verlangen bzw. begünstigen. Dieses Angebot hätte die Geselligkeit gefördert, eine einseitige Ausrichtung auf das Spiel mit den Einzelplatzgeld-Gewinnspielgeräten verhindert und die Möglichkeit geschaffen, neue Kundenkreise zu erschließen. Diese im Referentenentwurf zur SpielV vorgesehenen Mehrplatz-Gewinnspielgeräte waren in der interministeriellen Abstimmung jedoch nicht konsensfähig. Die dem Bundesrat vorgelegte SpielV sah somit keine Mehrplatzspielgeräte mehr vor.

¹⁴ Jürgen Trümper, Missbrauch von FUNGAMES - Harmloser Spielspass oder illegales Glücksspiel? Hg. Arbeitskreis gegen Spielsucht e.V., September 2004.

Jackpots und andere Systeme zur Auslosung von Geldbeträgen, unabhängig vom Spiel mit Geld-Gewinnspielgeräte oder anderen Unterhaltungsautomaten, hatten sich in den vergangenen Jahren als Marketinginstrumente der Branche bewährt. Sie hatten die Wahrnehmung des Angebots der Unterhaltungsautomatenwirtschaft im Wettbewerb mit den weniger regulierten Segmenten des Glücks- und Gewinnspielmarkts erhöht. Sie sind durch die neue SpielV ebenfalls verboten. Das Verbot von Jackpots wurde als so genannte „Maßgabe“ vom Bundesrat beschlossen, d.h. nur unter dieser Bedingung hat der Bundesrat der Verordnungsänderung zugestimmt. Die Wahrnehmung des Angebots der Unterhaltungsautomatenwirtschaft für potentielle Kunden hat aufgrund des strikten Verbots von selbst nur für Werbezwecke eingesetzten Jackpots gelitten.

Die Branche wendet sich gegen das Verbot von ausschließlich zum Zweck der Werbung eingesetzten Jackpots, die weder in Hinblick auf die einfließenden Geldbeträge noch in Hinblick auf die Chance, gewinnen zu können, in Verbindung mit Geld-Gewinnspielgeräten oder anderen Unterhaltungsautomaten betrieben werden („unentgeltliche Verlosungsmaschinen“). Es handelt sich um rein werbliche Verlosungen mit dem Ziel, auf das Angebot der Branche aufmerksam zu machen. Ganz anders ist die Situation bei den Jackpots der staatlichen und staatlich konzessionierten Spielbanken. Sie erhöhen nicht nur über zum Teil hohe Millionenbeträge die öffentliche Wahrnehmung des Angebots, sondern werden aus den Spieleinsätzen unmittelbar gespeist und der Gewinn eines Jackpots ist ausschließlich durch eine Beteiligung am Glücksspiel möglich.

Die Unterhaltungsautomatenwirtschaft steht auf dem Standpunkt, dass der Verordnungsgeber mit den in § 13 SpielV gezogenen Grenzen für Gewinn- und Verlustsummen die notwendige Abwägung zwischen dem sozialstaatlich motivierten Anliegen der Fürsorge für den Spieler und dem in der Menschenwürde wurzelndem Prinzip der Eigenverantwortung getroffen hat. Die vollständige Entkoppelung der Jackpots von Geld-Gewinnspiel- und sonstigen Unterhaltungsgeräten spricht für diese Sichtweise. Die neue SpielV lässt jedoch neben der Ausgabe von Gewinnen über zugelassene Spielgeräte

nicht das InAussichtstellen von sonstigen Gewinnchancen, keine sonstigen Zahlungen oder sonstige finanziellen Vergünstigen zu. Auf dieser Grundlage haben Verwaltungsgerichte im Sinne eines umfassenden Verbots von Vergünstigungen gegen werbliche Jackpots entschieden.¹⁵

2.2.3. Das Verbot von Fun-Games – eine rechtlich saubere Lösung mit falschem Zeitplan

Bei den bisherigen **Fun-Games** handelt es sich um Unterhaltungsautomaten ohne Geldgewinnmöglichkeit mit der Ausgabe von Weiterspielmarken, die sich in der Regel aus Geld-Gewinnspielgeräten englischer oder holländischer Provenienz ableiten. Sie erfreuten sich bis Ende 2005 großer Beliebtheit und hatten breiten Einsatz in Spielstätten und auch Gaststätten gefunden. Im Durchschnitt waren je Spielstätte 8,3 Geräte installiert. Die Attraktivität gründete sich zu einem wesentlichen Teil auf das schnelle Spiel. Zyklen von wenigen Sekunden und interessante Spielpläne waren für Spieler entscheidend, um von Geld-Gewinnspielgeräten zu Fun-Games hinüberzuwechseln. Seit dem Inkrafttreten der neuen SpielV zum 1.1.2006 ist ihr kommerzieller Betrieb verboten.

Schon seit ca. 1993 wurde seitens der Branche durch Selbstordnungsmaßnahmen (Aktion „Roter Brief“) der missbräuchlichen Nutzung von Fun-Games entgegengewirkt. Zur technischen Absicherung der Vereinbarungen, zur Konkretisierung des Begriffs des lautereren Wettbewerbs und zur Information aller potentiellen Marktteilnehmer wurde in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Institut für Normung e.V. (DIN) im Jahr 2002 eine

¹⁵ VG Lüneburg Az. 5 B 21/06 vom 18. Juli 2006
OVG Nordrhein-Westfalen Az. 4 B 1019/06, vom 18. Dezember 2006

Publicly Available Specification (PAS) erarbeitet¹⁶, die wichtige Parameter des Spiels an Fun-Games festlegt. Geräte, die der PAS 1016 entsprachen, erhielten eine Kennzeichnung.

Die Maßnahmen waren allerdings nicht im erwarteten Maße erfolgreich, den Einsatz von Fun-Games zu illegalem Glücksspiel zu unterbinden. Außerdem wurden in einzelnen Regionen die öffentlichen Verwaltungen zunehmend restriktiv und stuften selbst den legalen Betrieb als rechtswidrig ein. In Hessen und in Hamburg mussten deshalb schon vor Inkrafttreten der neuen SpielV in großem Umfang Geräte abgebaut werden. Die gewerberechtliche Beurteilung der Fun-Games in der bisherigen Ausgestaltung wurde zu einem Dauerreizthema. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wurde ihr Betrieb – auch bei ordnungsgemäßem Einsatz – zunehmend als zulassungspflichtiges, aber nicht zulassungsfähiges Geldgewinnspiel bewertet. In dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2005 werden Fun-Games mit der Möglichkeit der Einsatzrückgewähr als Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit i.S.d. § 33 c GewO eingestuft. Ihre Aufstellung ist mangels Bauartzulassung und wegen der Überschreitung der höchstzulässigen Anzahl von Geld-Gewinnspielgeräten rechtswidrig.¹⁷

Unter anderem aufgrund dieser rechtlich unsicheren Situation für Fun-Games akzeptierten die Verbände der Unterhaltungsautomatenwirtschaft das Verbot in § 6a SpielV. Allerdings hatte der Großhandel frühzeitig darauf hingewiesen, dass eine Übergangslö-

¹⁶ Eine PAS liegt zwischen einer Werks- und einer Konsensnorm. Die beteiligten Akteure einigen sich wie bei den Fun-Games auf Standards, die sie einhalten und allen Marktteilnehmern zur Kenntnis bringen. Dieses Vorgehen bewirkt zwar keine Allgemeinverbindlichkeit der aufgestellten Regelung, da die Beteiligten kein offizielles Normungsgremium wie beispielsweise CEN/CENELEC sind. Dafür kann eine PAS ohne hohen bürokratischen Aufwand und damit verbundener Zeitverzögerung vereinbart werden. Insbesondere bei einer starken wirtschaftlichen Bedeutung der Akteure im Markt hat sie als Benchmark für marktkonformes Verhalten einen quasi verpflichtenden Charakter.

¹⁷ Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2005, Az. 6C8.05 und 6C9.05.

sung benötigt wird, um den Kapazitätsabbau betriebswirtschaftlich bewältigen zu können.¹⁸

Hier hat sich insoweit für die Branche eine schwierige Situation ergeben, als die neue SpielV in ihrer ab dem 1.1.2006 gültigen Form erst am 23. Dezember 2005 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden war. Deshalb gab es bis Frühsommer 2006 keine Möglichkeit, den Kapazitätsabbau bei Fun-Games durch entsprechende Investitionen in Geld-Gewinnspielgeräte auf der Grundlage der neuen SpielV zu kompensieren. Investitionen in Geld-Gewinnspielgeräte auf der Grundlage der alten SpielV konnten für einen Übergangszeitraum kaum eine wirtschaftlich attraktive Alternative sein.

Im ersten Halbjahr 2006 haben die Aufstellunternehmen Kapazitäten im Bereich der Fun-Games abgebaut, ohne dass nach der neuen Spielverordnung zugelassene Geld-Gewinnspielgeräte rechtzeitig zur Verfügung standen. Erst Ende des zweiten Quartals konnten Investitionen in die neuen Geräte in größerem Umfang durchgeführt werden.¹⁹ Es zeigte sich dann aber schnell, dass die Kunden das neue Spielangebot gut annehmen. Welche Auswirkungen die neue SpielV auf die Umsätze der Aufstellunternehmen haben wird, bleibt abzuwarten. Immerhin ist im Durchschnitt der Spielhallen ein Abbau von 8,3 Fun-Games notwendig, während gleichzeitig nur eine Ausweitung der Kapazitäten beim Geldgewinnspiel um zwei, von maximal zehn auf zwölf Geld-Gewinnspielgeräte erlaubt ist.

¹⁸ Konrad Redeker, Wolfgang Roth; Zur Notwendigkeit einer Übergangsfrist bei der Einführung eines gesetzlichen Verbots so genannter „Fun-Games“, Gutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Deutschen Automaten-Großhandels-Verbandes e.V., Bonn, den 21. Januar 2005.

¹⁹ Siehe: H.-G. Vieweg, Die neue Spielverordnung konterkariert in der Anfangsphase die mit ihr verfolgten Ziele, in: ifo Schnelldienst, 2/2006, München 2006.

2.2.4. Elemente der neuen Spielverordnung bringen einigen Fortschritt gegenüber der bisherigen Regulierung

In die neue SpielV ist die überwiegende Mehrzahl der Regelungen der am 15. November 1989 beschlossenen Freiwilligen Selbstbeschränkenden Vereinbarungen der Unterhaltungsautomatenwirtschaft (FSV) eingeflossen oder ihnen wurde mit Inkrafttreten der Verordnung die Grundlage entzogen. Aus diesem Grund haben die Firmen und Verbände die von ihnen unterzeichnete Selbstbeschränkung in Abstimmung mit dem BMWi zum 1. Januar 2006 gekündigt.

Die wichtigsten Neuerungen der am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen SpielV sind:

- Aufstellung von bis zu drei Geld-Gewinnspielgeräten in Schank- und Speisewirtschaften (bisher 2 Geräte). Bei der Aufstellung von drei Geräten ist eine zusätzliche technische Vorrichtung an den Geräten zur Einhaltung des Jugendschutzes notwendig.
- Aufstellung von höchstens zwölf Geld-Gewinnspielgeräten in Spielstätten, rechnerisch je Gerät 12 m², in Zweiergruppen (bisher 10 Geräte, je Gerät 15 m²).
- Durch § 6a SpielV wird die Aufstellung und der Betrieb von Fun-Games mit Weiterspielmarken, Einsatzrückgewähr und sonstigen Gewinnmöglichkeiten untersagt. Die Gewährung von Freispielen ist nur erlaubt, wenn sie im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an entgeltliche Spiele abgespielt werden. Mehr als sechs Freispiele dürfen nicht gewährt werden.
- Jackpots sind nach § 9 Absatz 2 SpielV verboten.
- In § 12 SpielV wird festgelegt, dass der maximale durchschnittliche Spielverlust je Stunde 33 € (bisher 28,96 €) nicht überschritten werden darf. Es wird in diesem Paragrafen außerdem das Prinzip des Zufalls festgeschrieben.
- Die Summe der maximal möglichen Verluste in einer Stunde beträgt 80 € (bisher 60 €).
- Die Summe der maximal möglichen Gewinne in einer Stunde beträgt 500 € (bisher 600 €).

- Bei einem maximalen Einsatz von 0,20 € beträgt die Mindestlaufzeit fünf Sekunden (bisher 12 Sekunden). Für Spiele, die länger laufen, steigen Einsätze und Gewinne unterproportional.
- Zum Schutz der Spieler vor übermäßigem Spielen müssen die Geld-Gewinnspielgeräte nach einem ununterbrochenen einstündigen Betrieb automatisch eine 5-minütige Zwangspause einlegen.
- In §§ 12, 13 SpielV ist festgelegt, dass die Einsätze, Gewinne und der Kassensinhalt dokumentiert werden müssen.
- Bisher war der Betrieb von Geld-Gewinnspielgeräten auf vier Jahre beschränkt. Diese Regelung wurde primär damit begründet, dass Geld-Gewinnspielgeräte Verschleiß unterliegen und die Eckdaten für das Geldgewinnspiel bei Geräten, die länger betrieben werden, nicht sicher eingehalten werden können. Dieses Argument ist bei den heutigen, elektronisch gesteuerten Geräten nur noch bedingt zutreffend. Dem trägt die neue SpielV Rechnung und verlangt eine von unabhängigen Sachverständigen durchgeführte Überprüfung der Geräte auf ordnungsgemäßes Funktionieren nach allen 24 Monaten. Eine generelle Begrenzung der Aufstelldauer von Geld-Gewinnspielgeräten, deren Bauarten auf der Grundlage der seit dem 1.1.2006 gültigen SpielV zugelassen sind, ist nicht mehr gegeben.

2.2.5. Zusammenfassende Bewertung der neuen Spielverordnung

Die neue SpielV hat bezüglich der in Kraft getretenen Änderungen die von der Branche in sie gesetzten Hoffnungen nur zum Teil erfüllt. Die Neuformulierung der Eckdaten für Geld-Gewinnspielgeräte hat jedoch unstrittig den Ingenieuren bei der Entwicklung von Spielen einen größeren Gestaltungsfreiraum gegeben. Schon im Verlauf von 2006 konnte ein vielfältigeres Angebot zur Verfügung gestellt werden, und die gute Resonanz der Kundschaft zeigt, dass ein Wunsch nach abwechslungsreicheren Spielen latent vorhanden war. Die Reduzierung der Laufzeit von bisher 12 auf 5 Sekunden hat zu einer schnelleren Spielabfolge bei Geld-Gewinnspielgeräten geführt und ihre Attraktivität gesteigert, die bisher ausschlaggebend für das hohe Interesse an Fun-Games war.

Nachdem in den ersten Monaten des Jahres 2006 der Umsatz der Aufstellunternehmen aufgrund des Abbaus von Fun-Games rückläufig war, hat sich im weiteren Verlauf des Jahres eine Aufwärtsentwicklung durchgesetzt. Ob und inwieweit die Ziele einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit in der Konkurrenz mit dem staatlich und staatlich konzeptionierten Angebot und mit dem Spiel im Internet erreicht wurden, kann noch nicht abschließend beantwortet werden. Hier wird abzuwarten sein, ob die Ausweitung der maximalen Zahl der aufgestellten Geld-Gewinnspielgeräte um nur zwei Geräte ausreichend ist, den Abbau von im Durchschnitt je Spielstätte 8,3 Fun-Games zu kompensieren. Ebenso muss sich noch herausstellen, in welchem Umfang die Wahrnehmung des Angebots der Unterhaltungsautomatenwirtschaft bei potentiellen Kunden darunter leidet, dass werbliche Jackpots nun verboten sind, die mit ihnen, unabhängig von jeglicher Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Unterhaltungsautomatenwirtschaft Gewinnchancen bieten.²⁰

2.3. Die Dienstleistungsrichtlinie berührt primär das staatliche und staatlich konzeptionierte Angebot auf dem Glücksspielmarkt

Das Angebot an Glücks- und Gewinnspielen stellt eine Dienstleistung dar und fällt als wirtschaftliche Aktivität unter die Römischen Verträge von 1959, für die ein gemeinsamer europäischer Binnenmarkt zu schaffen ist.²¹ Ob und inwieweit dies möglich ist, wurde in einer von Coopers&Lybrand 1991 erstellten Studie untersucht, die große Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten aufzeigte, so dass von national geprägten

²⁰ Die Einschränkungen in der SpielV gegenüber den Planungen, nämlich die Reduzierung der Mehraufstellung von GGSG in Spielstätten um 3 Geräte, von 15 auf 12, die Streichung der Mehrplatz-Gewinnspielgeräte und das Verbot werblicher Jackpots, stellen in jedem Fall gravierende Verschlechterungen gegenüber dem Referentenentwurf des BMWi dar.

²¹ Das gewerbliche Geld-Gewinnspiel fällt im europäischen Recht unter das Glücksspiel.

Glücksspielmärkten gesprochen werden konnte²². Dennoch prüfte die Europäische Kommission, ob auch für das Glücksspiel ein gemeinsamer, harmonisierter Binnenmarkt anzustreben ist, und die Regelungen der Art. 43 und Art. 49 EG-Vertrag zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit auch auf den Glücksspielmarkt anzuwenden sind. Dagegen intervenierten die nationalen Regierungen bei verschiedenen Anhörungen und wiesen auf die sehr unterschiedlichen kulturellen und sozialen Bedingungen in den Mitgliedsstaaten hin. Die Kommission schloss sich 1992 diesem Argument an, das gegen eine Harmonisierung spricht und vertrat diese Position bisher.²³

Dennoch musste sich der Europäische Gerichtshof in den vergangenen Jahren mehrfach mit dem Glücksspiel befassen. Hierbei ging es um zwei Aspekte:

- Die Zulassung privater Anbieter auf Marktsegmenten, die aufgrund nationaler Regulierungen staatlichen oder staatlich konzessionierten Unternehmen vorbehalten sind, und
- den Marktzutritt bei grenzüberschreitenden Angeboten von Glücks- und Gewinnspielen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft.

Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Kontext der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Gambelli zu, bei der es um die Vermittlung von Sportwetten in Italien ging, die von in England zugelassenen Buchmachern durchgeführt werden. Zu diesem Zweck war die Einrichtung entsprechender Datenübertragungszentren vorgesehen. Der EuGH gab den Fall Gambelli an die nationale Gerichtsbarkeit zurück und bestätigte die bisherige Sichtweise. Danach stehen nationale Rechtsvorschriften über die Veranstaltung von Glücksspielen der Dienstleistungsfreiheit nicht entgegen, wenn diese zur Er-

²² Commission of the European Communities (Hg), *Gambling in the Single Market - A Study of the Current Legal and Market Situation*, Luxembourg 1991, S. 3ff.

²³ Vgl. Martin Bangemann, Kommissar der Europäischen Union für den Binnenmarkt: Glücksspiel und Binnenmarkt: Kein Handlungsbedarf, Presseverlautbarung der Europäischen Kommission vom 22.12.1992.

reichung übergeordneter politischer Ziele, wie der Gesundheits- oder Sozialpolitik, tatsächlich gerechtfertigt sind. Im Urteil werden aber Bedingungen zur Verhinderung ungerechtfertigter nationaler Marktzugangsbarrieren genannt:²⁴

- Das vorliegende Gericht hat zu prüfen, ob eine Regulierung der Veranstaltung des Glücksspiels – auch mit Blick auf die Geschäftspolitik der öffentlich-rechtlichen Anbieter – tatsächlich den sie rechtfertigenden Zielen dient, beispielsweise dem Spielerschutz.
- Fiskalische Interessen dürfen aus europarechtlicher Sicht kein Grund für den Ausschluss privater Anbieter vom Markt sein.
- In diesem Kontext wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Veranstaltung von Glücksspielen der Dienstleistungsfreiheit nach Art 49ff. EG und nach Art. 43 EG der Niederlassungsfreiheit unterliegen.
- Eine Einschränkung durch gesetzliche Regelungen eines Mitgliedsstaates ist nur zulässig, wenn sie in erster Linie tatsächlich dem Ziel dient, die Gelegenheit zum Spiel zu verhindern oder sonstige Erfordernisse des Allgemeinwohls gegeben sind.
- Sind Einschränkungen nicht durch die verfolgten Ziele gerechtfertigt, so sind strafrechtliche Sanktionen und sonstige Beschränkungen unverhältnismäßig. Die Prüfung ist Angelegenheit des Mitgliedsstaats bzw. des vorlegenden Gerichts.

Die genannten Bedingungen stellen aus europarechtlicher Sicht hohe Anforderungen an eine Beschränkung des Marktzutritts ausschließlich auf staatliche und staatlich konzessionierte Unternehmen dar. Angesichts dieser Entwicklung gewinnt die Klärung der Frage an Bedeutung, inwieweit eine Beschränkung der Marktzulassung Privater zu rechtfertigen ist. Dies betrifft auf nationaler Ebene die in Art. 12 GG garantierte Berufsfreiheit, die zur Kanalisierung des Spieltriebs eingeschränkt ist. Dies betrifft auf europä-

²⁴ EuGH, Rs. C-243/01 „Gambelli“, Urteil vom 6.11.2003.

ischer Ebene die Beschränkung des Zugangs zum Glücksspielmarkt in anderen Mitgliedsstaaten, um übermäßiges Spielen zu verhindern sowie um andere Ziele des Allgemeinwohls zu verfolgen.

Die europäische Dimension in der nationalen Rechtsprechung ist für die rechtliche Bewertung des Glücksspielmarkts neu. Es geht hier um die gegenseitige Anerkennung nationaler Regulierungen. Insofern hat der EuGH im Urteil zum Fall Gambelli das Herkunftslandprinzip für den Glücks- und Gewinnspielmarkts schon 2003 als ein wichtiges Bewertungskriterium für eine Marktregulierung genannt.

Die im Dezember 2006 in Kraft getretene Dienstleistungsrichtlinie schafft die Voraussetzungen für die Freizügigkeit im Binnenmarkt. Sie berücksichtigt die am 30. Mai 2006 von den Wirtschaftsministern der EU in Brüssel beschlossenen Kompromisse, die dazu geführt haben, dass einige Bereiche nicht in ihren Geltungsbereich fallen (Art. 18 Abs. 1b). Entgegen der ursprünglichen Planung findet die Dienstleistungsrichtlinie u. a. auch keine Anwendung auf Gewinnspiele, „die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich Lotterien und Wetten“. Damit trägt die Richtlinie der langjährig vertretenen Einschätzung der Europäischen Kommission Rechnung, dass aufgrund starker soziokultureller Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten die Regulierung dieses Marktes in der Verantwortung der Mitgliedsstaaten bleibt. Den europäischen Institutionen obliegt die Kontrolle, ob nationale Regulierungen in Übereinstimmung mit den Prinzipien des Binnenmarktes stehen.

In der Ende 2006 in Kraft getretenen Dienstleistungsrichtlinie ist vorgesehen, dass zum 28. Dezember 2011 und dann alle drei Jahre eine Überprüfung erfolgt, ob zusätzliche Maßnahmen in Bereichen außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie erforderlich sind. Der Bericht der Kommission an das Parlament soll gegebenenfalls Vorschläge

zur Anpassung der Richtlinie in Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes für Dienstleistungen enthalten und betrifft damit als einen der ausgenommenen Bereiche auch den Glücksspielmarkt (Art. 42 Abs. 1b).²⁵

Trotz der Entscheidung auf europäischer Ebene, den Glücksspielmarkt aus dem Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie herauszunehmen, muss davon ausgegangen werden, dass es zu Veränderungen auf diesem Markt kommen wird. So hat der EuGH klare Anforderungen aufgestellt, die erfüllt sein müssen, wenn der Gesetzgeber den Glücksspielmarkt reguliert und den Zugang Privater unterbindet. Werden die im Gambelli-Urteil genannten Grundsätze seitens der staatlichen und staatlich konzessionierten Anbieter von Glücksspielen nicht mit entsprechendem Nachdruck verfolgt, wird der EuGH eine Marktabschottung als im Widerspruch mit den Verträgen von Rom stehend betrachten und bei Anrufung die nationalen Gerichte auf die Notwendigkeit hinweisen, die Angemessenheit einer Beschränkung des Marktzugangs aufgrund übergeordneter politischer Ziele im Verhältnis zur einer Einschränkung der europäischen Prinzipien der Dienstleistungsfreiheit (Art. 43) EG als auch der Niederlassungsfreiheit (Art. 49) EG zu prüfen.

Anders als für den Glücksspielmarkt sind für das gewerbliche Geldgewinnspiel unmittelbare Auswirkungen aus der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie – selbst dann, wenn der Glücks- und Gewinnspielmarkt nicht ausgenommen bleibt – kaum zu erwarten. Die Einrichtung einer Spielstätte ist rechtlich gesehen eine an einen inländischen Standort gebundene Niederlassung. Ihre Genehmigung steht unabhängig von der Herkunft des Unternehmers im Zusammenhang mit der Gewerbeordnung und dem Baunut-

²⁵ Richtlinie 2006/123/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006, Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.12.2006, L376/37 Für den Tenor des Berichts der Kommission werden neben der Entwicklung auf dem Glücksspielmarkt in den kommenden Jahren auch die Ergebnisse einer Studie eine Rolle spielen, die das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung, Lausanne, durchgeführt hat und die am 12. Oktober 2006 von der Europäischen Kommission der Öffentlichkeit präsentiert wurden.

zungsrecht der Länder. Die staatliche Regulierung ist nicht von fiskalischen Überlegungen geleitet und insofern steht der ordnungspolitische Rahmen für das gewerbliche Geldgewinnspiel in Übereinstimmung mit der europäischen Rechtsprechung, z.B. dem Urteil in der Rechtssache Gambelli. Mittelbar würden allerdings durch eine Harmonisierung des europäischen Glücks- und Gewinnspielmarkts aufgrund von Substitutionsbeziehungen zwischen den verschiedenen Angeboten Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten sein.

2.4. In Anbetracht der expansiven Geschäftspolitik staatlicher und staatlich lizenzierter Anbieter von Glücks- und Gewinnspielen ist das Verbot des Marktzutritts Privater verfassungsrechtlich nicht haltbar

Gemäß §§ 284 ff. StGB sind Glücksspiele in Deutschland verboten. Hierbei handelt es sich um ein bundesrechtlich präventives, unter Erlaubnisvorbehalt stehendes Verbot. Ausnahmen sind möglich. Staatliche Konzessionen können von den Bundesländern vergeben werden. So kann der Gesetzgeber auf Landesebene insbesondere zur Eindämmung und Kanalisierung des Spieltriebs Glücksspiele zulassen, um dem illegalen Spiel den Boden zu entziehen, Begleitkriminalität zu vermeiden, exzessivem Spielen entgegenzuwirken, Vermögensverfall zu verhindern und einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten. Dieses Anliegen verfolgt der Gesetzgeber auf Bundesebene auch mit der Zulassung des gewerberechtlich geregelten Geld-Gewinnspiels, das sich im Unterschied z.B. zu den Spielbanken primär an andere Kundenkreise wendet.

Ein staatliches Glücksspielmonopol, das private Anbieter von der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit von vornherein ausschließt, steht im Spannungsfeld zwischen dem restriktiven Ansatz des Ordnungsrechts und der vom Grundgesetz garantierten Berufsfreiheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Beschränkungen des Zugangs sind nur - wie oben aufgeführt - zulässig, wenn Gemeinwohlbelange von zentraler Bedeutung verfolgt werden.

Schon am 28. März 2001 hatte das Bundesverwaltungsgericht (Az.: 6 C 2.01) in einem Urteil die Erforderlichkeit einer Überprüfung des Sportwettenmonopols durch den Gesetzgeber in Aussicht gestellt. Es müsse geprüft werden, ob dieses Monopol geeignet ist, die mit der Veranstaltung von Glücksspielen verbundenen Gefahren einzudämmen. Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass die in §§ 284 ff. StGB vorausgesetzte Unerwünschtheit des Glücksspiels nicht in Widerspruch zum Verhalten staatlicher und staatlich konzessionierter Veranstalter steht. In Anbetracht aggressiver Werbung und einer permanenten Ausweitung des öffentlich rechtlichen Spielangebots ist die Beschränkung des Marktzutritts für private Anbieter rechtlich zumindest bedenklich. Hierauf wies auch der Berichterstatter des BVerfG Prof. Dr. Byrde im Rahmen einer mündlichen Verhandlung am 8. November 2005 über die Zulassung privater Sportwettanbieter hin.²⁶ Er stellte dabei weniger auf die aggressive Werbung staatlicher Anbieter ab, sondern auf die Darstellung des Glücksspiels als völlig normal und sozialadäquat.

Nach Ansicht des BVerfG verstößt das staatliche Sportwettenmonopol in seiner gegenwärtigen Form gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit, da die Suchtbekämpfung aufgrund des Geschäftsgebarens der staatlichen Toto- und Lotteriegesellschaften, die die Sportwette Oddset anbieten, nicht effektiv sichergestellt ist. Dennoch bleiben gemäß dem Urteil des BVerfG vom 28. März 2006 private Wettangebote in der Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2007 weiterhin verboten und können ordnungsrechtlich unterbunden werden. Die strafrechtliche Verfolgung illegaler Angebote steht in der Über-

²⁶ Das BVerfG befasste sich mit der Klage einer Buchmacherin, der in Bayern die Genehmigung für das Anbieten von Sportwetten versagt worden ist. Das BVerfG hat in der mündlichen Verhandlung die Bewerbung des Glücksspielangebots seitens der staatlichen und staatlich konzessionierten Anbieter kritisiert. Das BVerfG hat am 28. März 2006 das Urteil gefällt und dem Gesetzgeber den Auftrag erteilt, bis zum 31. Dezember 2007 einen verfassungsgemäßen Rahmen zu schaffen. Dieser kann dadurch erreicht werden, dass das Wettmonopol rechtlich so ausgestaltet wird, dass es wirklich der Suchtbekämpfung dient. Dieser kann aber auch dadurch erreicht werden, dass die Institutionen für eine gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung privater Wettanbieter geschaffen werden (Az.: 1BvR 1054/01).

gangszeit im Ermessen der Strafgerichte. Während dieser Übergangszeit bis zu einer gesetzlichen Neuregelung bleibt die bisherige Rechtslage anwendbar.

Ein Fortbestand des Wettmonopols verlangt nach inhaltlichen Kriterien hinsichtlich der Art und des Zuschnitts der Sportwetten sowie Vorgaben und Beschränkungen für die Vermarktung. Die Werbung darf keinen Aufforderungscharakter haben, sondern muss sich auf Information und Aufklärung über Wettmöglichkeiten beschränken. Die Vertriebswege sind so auszuwählen und einzurichten, dass Möglichkeiten zum Spieler- und Jugendschutz genutzt werden können. Bereits in der Übergangszeit muss begonnen werden, das bestehende Wettmonopol konsequent an einer Bekämpfung der Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft auszurichten.²⁷

Vier private Wettanbieter können auf in der Endphase der DDR erteilte Lizenzen verweisen²⁸. Im Juni 2006 entschied das BVerwG über die Reichweite der DDR-Lizenzen. Diese legalisieren die Veranstaltung von Sportwetten durch Private nicht generell, sondern sind beschränkt auf den verwaltungsrechtlichen Geltungsbereich. Fest steht also, dass zumindest für das Gebiet der alten Bundesländer die DDR-Lizenzen keine Legalisierungswirkung haben. Zwei wesentliche Fragen lässt das BVerwG offen, ob nämlich eine DDR-Lizenz im gesamten Gebiet der ehemaligen DDR Geltung entfaltet und ob die DDR-Lizenz überhaupt die Veranstaltung von Oddset-Wetten erlaubt²⁹.

Die Bundesländer sind auf der Grundlage des Urteils des BVerfG vom 28. März 2006 sehr unterschiedlich mit den insbesondere 2005 vieler Orts eröffneten so genannten Wettbüros umgegangen, in den vorwiegend Sportwetten europäischer Veranstalter angeboten und vermittelt werden. Die Zurückhaltung gegenüber einer Durchsetzung des

²⁷ Pressemitteilung des BVerfG vom 28. März 2006;
http://www.bundesverfassungsgericht.de/bverfg_cgi/pressemitteilungen/frames/bvg06-025.html.

²⁸ Urteil des BVerwG vom 20. Oktober 2005 Az. 6 B 5/05.

²⁹ Urteil des BVerwG vom 21. Juni 2006 Az. 6 C 19/06.

Verbots in einigen Ländern erklärt sich aus der Furcht vor nicht auszuschließenden Regressforderungen, sofern sich herausstellen sollte, dass im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit zumindest das Angebot im EU-Ausland erlaubter Sportwetten möglich ist. Ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren ist seit dem 4. April 2006 bei der Europäischen Kommission anhängig.

Wegen der zunehmenden Ausweitung des Angebots und einer auf eine Steigerung der Nachfrage ausgelegten Werbung der staatlichen und staatlich konzessionierten Anbieter von Glücksspielen geraten die Länder zunehmend in die Gefahr, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) zur Klärung der Frage angerufen wird, ob die Ziele, die eine Marktzutrittsbeschränkung für private Anbieter rechtfertigen können, von den durch den Gesetzgeber zugelassenen Betreibern von Glücksspielen in ihrer Geschäftspolitik überhaupt beachtet werden. Wenn der EuGH dies als nicht gegeben ansieht, widerspräche die Zulassungsbeschränkung europäischem Recht, sowohl der Dienstleistungsfreiheit (Art. 43) EG als auch der Niederlassungsfreiheit (Art. 49) EG.³⁰

In diesem Zusammenhang ist auch der Beschluss der 10. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts zur Prüfung eines Verstoßes gegen §§ 1, 21 GWB und Art. 81, 82 EG vom 23. August 2006 von Bedeutung. Er untersagt unter Verweis auf § 32 GWB dem Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB) und den verbundenen Unternehmen die Errichtung von Marktzutrittsbarrieren. Dies betrifft

- die Abschottung des Vertriebsnetzes, d.h. ein Schutz der Lotto- und Totoannahmenstellen vor privatwirtschaftlicher Konkurrenz (die im DLTB zusammengeschlossenen Gesellschaften hatten sich verpflichtet, die von „terrestrisch“ tätigen gewerblichen Anbietern realisierten Glücksspielumsätze nicht anzunehmen) und

³⁰ In diese Richtung weisen schon die Prinzipien des zuvor ausgeführten Urteils des EuGH in der Sache Gambelli vom 6. November 2003 (Az.: C-243/01).

- die regionale Aufteilung des Marktes dadurch, dass die in einem Bundesland ansässigen Spieler nur die Angebote der dort ansässigen Landesgesellschaft in Anspruch nehmen dürfen.³¹

Der vom DLTB eingelegte Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die Anordnungen des Bundeskartellamts blieb erfolglos³².

Private Anbieter von Sportwetten drängen in Deutschland – unter bewussten Verstoß gegen das staatliche Glücksspielmonopol - verstärkt auf den Markt und haben im Wettbewerb mit den staatlichen Anbietern Marktanteile gewonnen, was primär an den höheren Auszahlquoten liegt.³³ Abgesehen von Monopolanbietern, wie z.B. Lotto, müssen alle anderen Anbieter von Glücks- und Gewinnspielen möglichst hohe Auszahlungsquoten bieten. Sie sind für den Spielanreiz und die Attraktivität des Angebots das entscheidende Kriterium. Die vorliegenden Erfahrungen in England und Österreich mit einem privatwirtschaftlich organisierten Glücksspielangebot sprechen gegen die von Seiten des deutschen Gesetzgebers vertretene Prognose negativer Auswirkungen auf die öffentliche Ordnung exzessives Spielen, das Entstehen von Spielsucht und die Übervorteilung von Spielern.³⁴

Der zunehmende Angebotsdruck hat u. a. dazu geführt, dass die Bundesländer einen Staatsvertrag geschlossen haben, um eine für Deutschland einheitliche Regelung der Zulassung Privater zum Glücksspiel zu erreichen. Der zur Zeit noch geltende Lotteriestaatsvertrag (LottStV) ist am 1.7.2004 in Kraft getreten. In § 1 LottStV sind die Ziele

³¹ B 10 – 92713 – Kc - 148/05
<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell06/B10-148-05.pdf>

³² OLG Düsseldorf AZ. VI – 15/06 (v), vom 23. Oktober 2006.

³³ Private Sportwettveranstalter müssen in Deutschland keine Steuern nach Rennwett- und Lotteriegesetz zahlen und können daher höhere Quoten (etwa 75 %) als die staatlichen Oddset-Wetten (um 58 %) bieten. Siehe hierzu: Gerhard Meyer, Glücksspiel – Zahlen und Fakten, in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V. (DHS) (Hg.), Jahrbuch „Sucht 2005“, S. 84.

³⁴ Jan-Peer Henke, Staatsmonopol gilt nicht für alle Zeiten, in: AutomatenMarkt, Oktober 2001, S. 68ff.

des Staatsvertrags niedergelegt. Der natürliche Spieltrieb der Bevölkerung soll in geordnete und überwachte Bahnen gelenkt, insbesondere das Ausweichen auf nicht erlaubte Lotterien und Sportwetten verhindert und übermäßige Spielanreize abgewehrt werden. Der Staatsvertrag bindet staatliche und private Anbieter auch im Hinblick auf Art und Umfang ihrer Werbemaßnahmen (§ 4 LottStV).³⁵

Neben der Kanalisierung des Spieltriebs wird im Zusammenhang mit der Beschränkung des Zutritts privater Anbieter auf den Glücksspielmarkt auch mit dem Verbraucherschutz argumentiert. Hier besteht in der Tat ein Problem, da das Betrugsrisiko und eine u. U. begrenzte Zahlungsfähigkeit der Anbieter Gefahren für den Verbraucher mit sich bringen, die auf anderen Märkten in dieser Form nicht bestehen. Dieses Problem könnte der Staat jedoch durch die Schaffung einer Aufsichtsbehörde lösen, wie er das auch auf anderen Märkten mit Erfolg tut. Er kann den Marktzugang an die Eignung der Geschäftsführung und die Ausstattung mit Kapital knüpfen, und eine Kontrollinstanz analog zum Bundesamt für Finanzdienstleistungen (BaFin), die den Finanzmarkt in Deutschland überwacht, einrichten.

Das staatliche und staatlich konzessionierte Glücksspiel wird u. a. auch mit der Finanzierung von Gemeinwohlbelangen begründet. Dieses Argument ist aus europarechtlicher Sicht bedenklich, da eine entsprechende Verwendung der Einnahmen aus Glücksspielen zumindest in der Nähe der Finanzierung öffentlicher Aufgaben steht, wie beispielsweise die Förderung des Breitensports. Eine Beschränkung des Marktzutritts für Private auf-

³⁵ Michael Hübsch, Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten ohne Erlaubnis – ein Glücksspiel?, in: Gewerbearchiv, 8/2004, 50. Jg., S. 313-352.

grund fiskalischer Interessen ist nicht zulässig, wie vom EuGH schon Ende 2003 im Urteil zur Rechtssache Gambelli ausgeführt wurde.³⁶

Die Argumente für die Beschränkung des Marktzutritts privater Anbieter, die Kanalisierung des Spieltriebs, der Verbraucherschutz und die Finanzierung gemeinnütziger Aufgaben, werden im kommenden Jahr weiter auf dem Prüfstand stehen. Der Glücksspielmarkt besitzt ein hohes Wachstumspotential, von dem private Anbieter profitieren wollen. Zwei Ansatzpunkte für eine gerichtliche Überprüfung des Staatsmonopols und damit u. U. für eine Marktöffnung stehen im Vordergrund. Dies ist zum einen das Verhalten der staatlichen und staatlich konzessionierten Unternehmen, das auf eine Ausweitung des Marktes gerichtet ist. Dies ist zum zweiten, dass die nationalen Regelungen des Glücks- und Gewinnspielmarktes konform mit dem europäischen Recht sein müssen.

Das BVerfG hat mit seinem Urteil vom 28. März 2006 den Rahmen für ein Weiterbestehen des staatlichen Wettmonopols vorgegeben. Es besteht ein Regelungsdefizit, da sowohl das bayrische Staatslotteriegesetz als auch der 2004 ratifizierte Lotteriestaatvertrag nahezu nur Bestimmungen zur Zuständigkeit und zur Organisation enthalten. Nur ansatzweise bestehen Regelungen, die sich auf den Jugendschutz und das Verhalten bei der Werbung beziehen. Dieser rechtliche Rahmen reicht für eine aktive Suchtkämpfung nicht aus. Daher stellt das Sportwettenmonopol in seiner bisherigen Form einen unzulässigen Eingriff in das Recht der Berufsfreiheit dar. Der verfassungsmäßige Zustand kann sowohl durch eine konsequente Ausgestaltung des Wettmonopols als auch durch eine gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung gewerblicher Veranstaltungen durch private Wettunternehmer erreicht werden.

³⁶ In diesem Sinne hat sich auch der Binnenmarktkommissar Charly McCreevy geäußert: „Schon die heute in Deutschland geltenden Regeln für Glücksspielanbieter hält die EU-Kommission für nicht zulässig. Sie sperren private Anbieter aus, widersprechen der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt und verstoßen deshalb gegen EU-Recht. Interview mit Binnenmarktkommissar Charly McCreevy, „Gleiches Recht für alle“ Spiegel Nr. 43 vom 23. Oktober 2006.“

Das Bayerische Staatsministerium des Innern begrüßt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts und betrachtet es als eine klare Absage an eine Liberalisierung des Glücksspielmarkts.³⁷ Diese Sichtweise bedingt allerdings eine grundlegende Änderung des bisherigen Geschäftsgebarens bei den Oddset-Sportwetten und die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen zur unabhängigen Kontrolle der staatlichen Wettanbieter. Im anderen Fall wird es zu einer – wenn auch regulierten - Öffnung des Marktes für private Veranstalter von Wetten kommen. An einer solchen Entwicklung haben die Länder u. U. aus ordnungspolitischer Sicht kein Interesse. Es entsteht aber auch der Eindruck, dass finanzielle Belange bei den Ländern ein hohe Priorität haben. Die staatlichen Sportwetten haben schon unter den gegenwärtigen Rahmenbedingungen Marktanteile an die privatwirtschaftliche Konkurrenz verloren. Wie der Gesetzgeber die Übergangszeit bis Ende 2007 nutzt, wird von entscheidender Bedeutung für die zukünftige Situation auf dem Glücksspielmarkt sein.

Die Ministerpräsidenten haben auf der Konferenz der Regierungschefs der Länder im Juni 2006 beschlossen, das staatliche Lotteriemonopol zu erhalten. Das staatliche Monopol wird als notwendig erachtet, um die ordnungsrechtlichen Ziele der Eindämmung und Kanalisierung der Wett- und Spielsucht sowie der Bekämpfung der Folge- und Begleitkriminalität verfolgen zu können. Auf der Grundlage der Sportwettentscheidung des BVerfG soll ein Glücksspielstaatsvertrag erarbeitet werden, der zum 1. Januar 2008 in Kraft tritt. Gemäß Beschluss der Ministerpräsidenten soll der Vertrag auf vier Jahre befristet sein und auf Effizienz und Anpassungsbedarf hin evaluiert werden.

Der Entwurf des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV-E; Stand: 14. Dezember 2006) wurde von den Innenministerien der Länder Bayern, Berlin, Nordrhein-Westfalen und

³⁷ Pressemitteilung Nr. 112/06 des Bayerisches Staatsministerium des Innern vom 28. März 2006; http://www.stmi.bayern.de/presse/archiv/2006/print_112.php.

Rheinland-Pfalz erarbeitet. Er setzt auf eine Beibehaltung des staatlichen Monopols und begründet es umfassend in § 1 GlüStV-E mit den Zielen:

- Verhinderung des Entstehens von Spiel- und Wettsucht sowie eine wirksame Suchtbekämpfung,
- Begrenzung des Glücksspielangebots, Kanalisierung des natürlichen Spieltriebs und Verhinderung des Ausweichens auf nicht erlaubte Glücksspiele,
- Gewährleistung des Jugend- und Spielerschutzes,
- Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Spiels und Schutz vor Kriminalität.

Der Anwendungsbereich bezieht sich umfassend auf die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung von öffentlichem Glücksspiel, d.h. von Sportwetten sowie staatlichen und privaten Lotterien und in eingeschränktem Maß auch auf Spielbanken (§ 2 GlüStV-E).

Der Vertragsentwurf enthält normierte Werbegrenzen für Spielbanken, Sportwetten und Lotterien (§ 5 GlüStV-E). Eine Glücksspielaufsicht soll institutionalisiert werden, um sowohl die Genehmigung als auch die Durchsetzung der dem Schutz der Spieler und der Allgemeinheit dienenden Regelungen des Staatsvertrags zu gewährleisten (§ 9 GlüStV-E). Ein zentrales System für die Sperre von Spielern wird gefordert, das nicht nur die Spielbanken betrifft sondern auch andere Glücksspiele ebenso wie die Annahmestellen für Wett- und Lotteriescheine (§ 23 GlüStV-E)

Der Vertragsentwurf ist ein Versuch, den Vorgaben des BVerfG vom 28. März 2006 Rechnung zu tragen und das staatliche Glücksspielmonopol aufrecht zu erhalten. Inwieweit die Maßnahmen zur Erreichung der übergeordneten politischen Ziele, übermäßige Anreize zu verhindern und dem exzessiven Spiel entgegenzuwirken, dem BVerfG in der Umsetzung genügen und vom EuGH als ausreichend betrachtet werden, den grenzüberschreitenden Marktzugang für privatwirtschaftliche Anbieter im Binnenmarkt zu versperren, muss sich in der Praxis herausstellen.

Der schleswig-holsteinische Landtag hat dezidierte Kritik am Entwurf des Staatsvertrags formuliert, da er weder deutschem noch europäischem Kartellrecht genüge. Insbe-

sondere werden Konflikte mit dem europäischen Recht gesehen, das eine Abschottung des Marktes nicht zulässt, so dass dauerhaft juristische Auseinandersetzungen vorprogrammiert seien. Die CDU-Landtagsfraktion fordert deshalb eine kontrollierte Öffnung des deutschen Glücksspielmarkts. Es ist ein Ordnungsrahmen zu schaffen, der marktwirtschaftliche Aspekte berücksichtigt und zugleich sowohl Anforderungen an die auf dem Glücksspielmarkt tätigen Unternehmen stellt, die dem Schutz der Verbraucher dienen, als auch dem Entstehen und den Gefahren eines exzessiven Spielverhaltens entgegenwirken. Begründet wird die Forderung mit ordnungspolitischen Überlegungen zur marktwirtschaftlichen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland. Es werden aber auch fiskalpolitische Sorgen formuliert, die auf einem Rückgang der Einnahmen aus dem Glücksspiel beruhen. Es sei zu befürchten, dass die inländischen, staatlich und staatlich konzessionierten Unternehmen bei Einhaltung eines strikten Werbeverbots einen dramatischen Umsatzrückgang werden hinnehmen müssen.³⁸

Die Ministerpräsidenten haben den am 13. Dezember 2006 vorgelegten Entwurf des Lotteriestaatsvertrags mit Ausnahme von Schleswig-Holstein angenommen. Die Ratifizierung des Staatsvertrags durch die Länderparlamente muss im kommenden Jahr erfolgen, damit er Rechtskraft erlangt und auch gegenüber der Europäischen Gemeinschaft wirksam wird. Der Entwurf des Staatsvertrags sieht vor, dass er in Kraft tritt, wenn 13 der 16 Länder ihn ratifizieren.

Es ist sehr wahrscheinlich, dass die Ratifizierung nicht in allen Ländern erfolgen wird. Dann stellt sich die Frage, was in und mit den Ländern passiert, in denen der Staatsvertrag nicht angenommen wird. Eine, das gesamte Gebiet der Bundesrepublik umfassende Gültigkeit des Vertrages würde die Rechte der Länderparlamente ignorieren. Erschwerend kommt hinzu, dass der derzeitig noch gültige, am 1. Juli 2004 geschlossene Lotte-

³⁸ Dr. Johannes Wadephul und Hans Jörn Arp: Schleswig-Holsteinische Landtagsfraktion legt Eckpunkte einer grundlegenden Neuordnung des Lottomarktes in Deutschland vor, Pressemitteilung der CDU-Fraktion Nr. 309/06 vom 14. September 2006.

riestaatsvertrag erstmalig zum 30. Juni 2014 gekündigt werden kann. Eine vorzeitige Aufhebung des Vertrages wäre nur mit der Zustimmung aller Länder möglich.³⁹ Aus dieser Situation ergeben sich zusätzliche Angriffspunkte, die Rechtmäßigkeit des Vertrages in Zweifel zu ziehen. Es steht zu vermuten, dass das Inkrafttreten des Staatsvertrages in den kommenden Jahren zu einer Reihe von Verfahren vor deutschen Gerichten und dem europäischen Gerichtshof führen wird.

2.5. Die Föderalismusreform verlagert das Recht der Spielhallen vom Bund auf die Länder

Die Notwendigkeit der Reform der Gesetzgebung des föderativen Systems in Deutschland wurde lange Jahre diskutiert. Während der 14. und 15. Legislaturperiode waren wichtige Gesetzesvorhaben durch den Bundesrat blockiert worden, was die Dringlichkeit unterstrichen hatte. Es wurde eine Kommission aus Vertretern des Bundestags und der Länder eingesetzt, die einen Reformvorschlag erarbeiteten, der allerdings in der vergangenen Legislaturperiode nicht verabschiedet werden konnte. Die große Koalition hat dieses Vorhaben wieder aufgegriffen, und der Gesetzentwurf wurde am 30. Juni 2006 im Bundestag und am 7. Juli 2006 im Bundesrat angenommen.

Mit der Reform soll die Zahl der Gesetze, denen der Bundesrat zustimmen muss, verringert werden. Als Ausgleich für diesen Verlust an Einflussmöglichkeit werden den Ländern neue Gesetzgebungskompetenzen erteilt, die in der konkurrierenden aber meist vom Bund in Anspruch genommenen Kompetenz lagen. Dies betrifft u. a. die Unterhaltungsautomatenwirtschaft, die dem Gewerberecht unterliegt und bei dem die Kompe-

³⁹ Rechtsanwaltskanzlei Arendts: Rechtsprobleme bei dem geplanten Lotterie-Staatsvertrag? 16.12.2006 04:50 <http://www.isa-casinos.de/articles/14601.html>

tenzen zwischen Bund und Ländern bezüglich des Rechts der Spielhallen neu – nach dem Prinzip des lokalen Bezugs - geordnet wurden (lokale Radizierung).

Grundsätzlich begrüßen die Spitzenverbände der Unterhaltungsautomatenwirtschaft die Föderalismusreform, die eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung als Voraussetzung für einen effizienten Einsatz öffentlicher Mittel, eine dynamischere gesamtwirtschaftliche Entwicklung und die Konsolidierung der öffentlichen Haushalte zum Ziel hat. Die Branche ist aber der Auffassung, dass sich das Instrumentarium des § 33i GewO (Spielhallenerlaubnis) bewährt hat und keine Änderungen nötig sind, zumal die geänderte SpielV erst am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist.

Die Länder haben sich für Spielbanken in Reaktion auf das Urteil des BVerfG vom 28.März 2006 auf eine stärkere Kontrolle des Zugangs zum Glücksspiel insbesondere zu den Automatenälen verständigt. Die Unterhaltungsautomatenwirtschaft befindet sich im Vergleich mit dem staatlichen und staatlich konzessionierten Glücksspiel diesbezüglich in einer anderen Position. Sie betreibt zum Teil schon seit vielen Jahren freiwillig Aufklärung zum Thema Spielsucht, im Einzelnen:

- Telefonische Spielerberatung in Zusammenarbeit mit der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung,
- Warnhinweise (Piktogramme) an Geld-Gewinnspielgeräten,
- Eine Spielpause nach einer Stunde ununterbrochenen Spiels,
- Aufstellung von Geld-Gewinnspielgeräten in Zweiergruppen
- Schulung des Spielstättenpersonals,
- Kein Zugang zu Spielstätten (und kein Geldspiel) unter 18 Jahren,
- Kein Alkohol in Spielstätten,
- Plakate und Informationsschriften.

Ein Abgleich von Spielerdaten bei circa 8.000 Spielhallen und rund 100.000 Gaststätten scheidet schon aus datenschutzrechtlichen Gründen aus.

Ein weiterer wichtiger Punkt ist, dass das gewerbliche Geldgewinnspiel sich wesentlich von dem Glücksspiel in den Spielbanken in Hinblick auf die Spieleinsätze und die potenziellen Gewinne unterscheidet. Anders als bei den Slot-Machines in den Automaten-sälen ist beim gewerblichen Geldgewinnspiel mit seinen geringen und gesetzlich festgesetzten Beträgen die Gefahr eines unangemessen hohen Verlusts ausgeschlossen (vgl. Kapitel 2.2.1). Dies ist einer der zentralen Gründe, warum das Geldgewinnspiel nicht als Glücksspiel sondern als Unterhaltungsspiel mit Gewinnmöglichkeit betrachtet wird. Andernfalls wäre es als Angebot durch gewerbliche Unternehmer nach § 284 StGB strafbar und könnte gemäß geltenden Rechts nicht legal von gewerblich tätigen Aufstellunternehmen angeboten werden.

2.6. Die Investitionstätigkeit der Aufstellunternehmen wurde zeitweise durch die Unsicherheit über die Belastung von Geld-Gewinnspielgeräten über eine Sondersteuer beeinträchtigt

2.6.1. Unterschiedliche Interessen verhinderten eine rasche Klärung der Besteuerung des Geldgewinnspiels

Jahrelang hatte das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) von 1994 zur Besteuerung von Geld-Gewinnspielgeräten für Rechtssicherheit gesorgt⁴⁰. Geld-Gewinnspielgeräte unterlagen der Umsatzsteuer, und die Bemessungsgrundlage war die Kasse. Am 17. Februar 2005 hat der EuGH jedoch die Umsatzbesteuerung von Geld-Gewinnspielgeräten wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Umsatzsteuerneutra-

⁴⁰ Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil vom 5.5.1994 in der Rechtssache C-38/93, „Glawe“ EuGH Slg.1994, I-1679; BStBl. II 1994, 548.

lität für unvereinbar mit EU-Recht beanstandet.⁴¹ Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in dem Revisionsverfahren am 12. Mai 2005 sich weitestgehend der Argumentation des EuGH angeschlossen. Er kommt zu dem Ergebnis, dass § 4 Nr. 9b UStG im Widerspruch zu der Bestimmung des Art. 13 Teil B Buchstabe f der 6. EG-Umsatzsteuerrichtlinie steht.

Danach ist die Umsatzbesteuerung von Glückspielen mit Geldeinsatz außerhalb öffentlich zugelassener Spielbanken unzulässig, wenn gleichartige Umsätze in Spielbanken umsatzsteuerfrei sind. Der EuGH erkennt eine Verletzung des umsatzsteuerlichen Neutralitätsgrundsatzes, wenn die Abgrenzung steuerbefreiter und steuerpflichtiger Umsätze an die Identität des Veranstalters oder Betreibers der Spiele oder Geräte geknüpft ist.⁴²

Die Bundesregierung hatte auf dieses Urteil schnell reagiert und einen mit der Umsatzsteuerrichtlinie konformen Gesetzentwurf vorgelegt, der parallel in den Bundestag und in den Bundesrat eingebracht wurde, um eine lange Phase der Unsicherheit über die Besteuerung von Geld-Gewinnspielgeräten zu vermeiden. Der Entwurf erreichte die umsatzsteuerliche Neutralität durch die Aufhebung der Umsatzsteuerbefreiung für Spielbanken. Geld-Gewinnspielgeräte wären damit, gleichgültig wo sie aufgestellt sind, stets der Umsatzsteuer unterworfen. Auch würden unerlaubte Glücksspiele der Umsatzsteuer unterliegen. Wetten und Lotterien, die dem Rennwett- und Lotteriesgesetz unterliegen, wären jedoch weiterhin von der Mehrwertsteuer befreit.

Der Bundesrat hat dem Gesetzentwurf auch im zweiten Durchgang am 8.7.2005 nicht zugestimmt. Schwierigkeiten haben sich aus den unterschiedlichen Interessenlagen der Körperschaften im föderalen System ergeben. Die Bundesregierung hat den Vermitt-

⁴¹ Zu den Hintergründen für diese Entscheidung siehe: H.-G. Vieweg, Wirtschaftsentwicklung Unterhaltungsautomaten 2005 und Ausblick 2006, München April 2006, S. 31ff.

⁴² Vgl. EuGH Rechtssache C-453/02, „Linneweber“ Rand Nr. 24ff., 29 und 30.

lungsausschuss angerufen. Anlässlich dessen Sitzung am 5.9.2005 wurde der Tagesordnungspunkt wegen der anstehenden Neuwahlen vertagt. Damit fiel die geplante Änderung des Umsatzsteuergesetzes unter den so genannten Grundsatz der Diskontinuität.

2.6.2. Der Finanzausschuss des Bundesrats bevorzugte die Schaffung einer speziellen Spieleinsatzsteuer

In dieser rechtlichen Situation unterlagen die Umsätze der Geld-Gewinnspielgeräte nicht mehr der Mehrwertsteuer. Die Länder beabsichtigten eine gesonderte Bundessteuer auf gewerbliche Geld-Gewinnspielgeräte einzuführen, deren Einnahmen ausschließlich ihnen zufließen.⁴³

Der Finanzausschuss des Bundesrates unterbreitete einen Vorschlag zur Einführung einer Spieleinsatzsteuer für Geld-Gewinnspielgeräte, die sich auf den Einsatz der Spieler und nicht auf die Kasse beziehen sollte. Die Besteuerungsgrundlage hätte danach auch den Teil der Spieleinsätze umfasste, der an die Spieler in Form von Gewinnen wieder ausgezahlt wird. Auf diesen Betrag hat das Aufstellunternehmen jedoch keinen Zugriff. Eine Spieleinsatzsteuer beinhaltet die Gefahr der Erdrosselung der unternehmerischen Tätigkeit und kommt somit potentiell in Konflikt mit Art. 12 GG.

2.6.3. Das Geldgewinnspiel bleibt schlussendlich der Mehrwertsteuerpflicht unterworfen

Der neue Bundesminister der Finanzen hat nach der Wahl zum Bundestag schnell gehandelt, damit die Unsicherheit über die Besteuerung der Geld-Gewinnspielgeräte nicht

⁴³ In einer erneuten Befassung mit dem Thema haben verschiedene Länder nochmals einen Gesetzentwurf über die Besteuerung des Spieleinsatzes eingebracht. Vgl. BR-Drs. 479/05 vom 19.12.2005.

lange anhält. Er hat im Dezember 2005 den Entwurf für ein Umsatzsteueränderungsgesetz vorgelegt, in dem wie in dem Entwurf vom Sommer 2005 die Umsatzsteuerfreiheit der Spielbanken entfällt.⁴⁴

Die vom EuGH in seinem Urteil vom 17. Februar 2005 geforderte Umsatzsteuerneutralität wird dadurch erreicht, dass § 4 Nr. 9b UStG in der Form geändert wird, dass sowohl das gewerbliche Geldgewinnspiel als auch das Spiel in Spielbanken der Umsatzsteuer unterworfen wird. Die Regelung weist Analogien mit der Besteuerung in anderen Mitgliedsstaaten der EU auf. Das Geldgewinnspiel in Deutschland unterliegt danach ebenso der Mehrwertsteuer wie in Holland oder Großbritannien. In Österreich war die umsatzsteuerliche Behandlung von Geld-Gewinnspielgeräten und Spielbanken vergleichbar der deutschen Regelung. In Reaktion auf das EuGH-Urteil in der Rechtssache „Linneweber“ hat der Nationalrat eine der „kleinen Lösung“ entsprechende Regelung realisiert. Seitdem sind die Umsätze der gewerblich betriebenen Geld-Gewinnspielgeräte ebenso wie die Umsätze der Slot-Machines in den Spielbanken der Mehrwertsteuer unterworfen. Ein entsprechender Finanzausgleich wurde eingeführt.

Das Land Niedersachsen hatte – um Steuerausfälle infolge einer Aufhebung der Mehrwertsteuerpflicht für die Umsätze mit Geld-Gewinnspielgeräten zu vermeiden - schon 2002 dem Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes über die Besteuerung der Spieleinsätze (Spieleinsatzsteuergesetz SpEStG) zugeleitet, das einen Spieleinsatzsteuersatz von 20% vorsah.⁴⁵ Diese Initiative wurde zunächst nicht weiterverfolgt, hat aber zu hoher Unsicherheit in der Branche beigetragen, da eine Steuerbelastung in der beabsichtigten Höhe das Aus für viele Aufstellunternehmen bedeutet hätte. Auf Initiative des Finanzausschusses haben die Länder im Bundesrat am 10. Februar 2006 sich mehrheitlich für ein

⁴⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen – Art. 2 Nr. 1; BR-Drs., 937/05 vom 30.12.2005

⁴⁵ Gesetzentwurf des Landes Niedersachsen, Entwurf eines Gesetzes über die Besteuerung des Spieleinsatzes (SpEStG), BR-Drucksache 584/02 vom 20.6.2002.

Spieleinsatzsteuergesetz ausgesprochen, das einen Steuersatz von 10 % (9,09 % aus den Einsätzen) vorsah. Dieser Satz hätte eine Erhöhung der Steuerlast – gerechnet auf die Kasse – um den Faktor 3,4 bedeutet. Bei den auf der neuen, ab dem 1. Januar 2006 gültigen SpielV basierenden Geld-Gewinnspielgeräten wäre bei einer Auszahlquote von 85 % die Steuerlast sogar um den Faktor 7,6 angestiegen.

Parallel hierzu hatte die Bundesregierung den Gesetzentwurf zum Abbau missbräuchlicher Steuergestaltung auf den Weg gebracht, in dem u. a. geregelt wird, dass die Einnahmen der Spielkasinos mehrwertsteuerpflichtig sind und die Kassensinhalte der Geld-Gewinnspielgeräte wieder der Mehrwertsteuer unterliegen. Anlässlich einer zu dem Gesetzentwurf wurde am 8. März 2006 eine öffentliche Anhörung durchgeführt, bei der die Vorsitzenden der Branchenverbände Verband der Deutschen Automatenindustrie e.V. (VDAI) und Bundesverband der Automatenunternehmer e.V. (BA) die Sicht der Branche darstellen konnten.

Der Finanzausschuss des Bundesrats hat am 23. März 2006 beschlossen, dem Bundesrat zu empfehlen, dem Gesetz zu Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen (BR-Drs. 199/06) zuzustimmen. Nach vorheriger Zustimmung des Bundestags hat der Bundesrat am 7. April 2006 das Gesetz einstimmig angenommen. Es trat am 6. Mai 2006 in Kraft. Seit diesem Zeitpunkt unterliegen das gewerbliche Geldgewinnspiel und die Umsätze der öffentlichen Spielbanken der Umsatzsteuerpflicht. Von der Umsatzsteuer befreit sind nach wie vor Wetten, Lotterien und sonstige Glücksspiele, die dem Rennwett- und Lotteriegesezt unterliegen.

Eine solche Sondersteuer hätte stets wegen der Gefahr häufiger Änderungen mit einer Tendenz zu immer höheren Belastungen wie ein Damoklesschwert über der Branche gehangen. Aus diesem Grunde haben sich die Verbände der deutschen Unterhaltungsautomatenwirtschaft im Gesetzgebungsverfahren intensiv darum bemüht, dass das Geldgewinnspiel wieder der Umsatzsteuer unterworfen wird. Letztendlich haben die Argumente und die rechtssystematischen Bedenken zu einer für wohl alle Seiten akzeptablen Lösung geführt. Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass die für die Automaten-

wirtschaft mit vielen Unsicherheiten behaftete Spieleinsatzsteuer vom Tisch ist, und dass das gewerbliche Geldgewinnspiel wieder der Umsatzsteuer unterliegt. Die Planungssicherheit ist wieder hergestellt, und das Investitionsklima in der Branche hat sich in Verbindung mit der neuen SpielV merklich verbessert.

2.7. Die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung von Geld-Gewinnspielgeräten im Spannungsfeld von Ordnungsrecht und Steuerrecht

2.7.1. Stückzahlmaßstab und Wirklichkeitsmaßstab

Die Vergnügungssteuer wurde in den vergangenen Jahrzehnten pauschal pro Unterhaltungsspielgerät und Monat erhoben (Stückzahlmaßstab). Eine Differenzierung erfolgte nur in Abhängigkeit von der Art des Spielgerätes (mit bzw. ohne Geld-Gewinnmöglichkeit) und dem Aufstellort (Gaststätte bzw. Spielstätte). So ist die Vergnügungssteuer auf Unterhaltungsspielgeräte, die in Spielstätten aufgestellt sind, etwa dreimal so hoch wie in Gaststätten. Für Unterhaltungsspielgeräte mit Geld-Gewinnmöglichkeit ist die Vergnügungssteuer ebenfalls etwa dreimal so hoch wie für Geräte ohne Geld-Gewinnmöglichkeit. Damit wird dem je nach Aufstellort üblicherweise unterschiedlichen Grad der Nutzung der Geräte und den Unterschieden im Spielvergnügen bzw. Spielanreiz auf sehr einfache Weise Rechnung getragen.

Mit der Frage nach der Angemessenheit dieses Verfahrens angesichts neuer technischer Möglichkeiten haben sich in der jüngeren Vergangenheit Gerichte auseinandergesetzt. In den Verfahren wurde ein wirklichkeitsnäherer Maßstab gefordert, der dem Gebot der Steuergerechtigkeit Rechnung trägt.⁴⁶

⁴⁶ OVG Schleswig: Urteile vom 21.1.2004, Az: 2 LB 53/03.

OVG Bautzen: Urteil vom 23.6.2004, Az: 5 B 278/02.

Hessischer VGH: Beschluss vom 12.8.2004, Az: 5 N4228/98.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in drei Revisionsverfahren gegen ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Schleswig und zwei Urteile des OVG Bautzen die vorinstanzlichen Urteile bestätigt, nach der die Vergnügungssteuer eine zumindest lockere Beziehung zwischen dem Spielaufwand der Benutzer und dem Steuermaßstab widerspiegeln müsse. Danach ist der bisher übliche Stückzahlmaßstab nicht mehr tragbar, wenn die über einen längeren Zeitraum gemittelten Umsätze der Spielautomaten um mehr als 50 % von den durchschnittlichen Einspielergebnissen in einer Gemeinde nach oben oder unten abweichen. Das BVerwG hat in seinem Urteil die Anforderungen eindeutig aufgeführt, nach denen der bisher verwendete Stückzahlmaßstab nicht mehr zulässig und der so genannte Wirklichkeitsmaßstab anzuwenden ist. Im Einzelfall wird anhand konkreter Statistiken nachzuweisen sein, wann dies der Fall ist.⁴⁷

2.7.2. Das Hamburgische Spielvergnügungssteuergesetz

Die Freie- und Hansestadt Hamburg hat in eigener Regie eine Kompensation für den temporären Wegfall der Einnahmen aus der Mehrwertsteuer gesucht. Die rechtliche Situation als Stadtstaat ist jedoch nicht mit anderen Ländern vergleichbar. Im Sommer 2005 wurde der Entwurf eines Spielvergnügungssteuergesetzes (HmbSpVStG) vorgelegt, das am 1.10.2005 in Kraft trat.⁴⁸ Das HmbSpVStG fasste die zu diesem Zeitpunkt nicht mehr als Mehrwertsteuer auf die Umsätze mit Geld-Gewinnspielgeräten zu erhe-

⁴⁷ BVerwG: Urteile vom 13.4.2005, Az: 10 C 5.04, 10 C 8.04 und 10 C 9.04.

⁴⁸ Spielvergnügungssteuergesetz [E] Hamburg, Bürgerschafts-Drs. 18/2622.

bende Umsatzsteuer und die bisherige Vergnügungssteuer⁴⁹ zu einer einheitlichen Abgabe zusammen.

Bei einer ersten Evaluierung des Gesetzes am 11. April 2006 wurde im Zusammenhang mit der Wiedereinführung der Umsatzbesteuerung des Geldgewinnspiels eine Absenkung des Steuersatzes in Aussicht gestellt.⁵⁰ Der Hamburger Senat hat eine Novelle des HmbSpVStG am 8. August 2006 beschlossen. Danach gilt rückwirkend ab Mai 2006 – dem Zeitpunkt, zu dem die Umsatzsteuerpflicht wieder eingeführt wurde – eine Absenkung der Spielsteuer von 10% auf 5%. Für den Zeitraum von Oktober 2005 bis einschließlich April 2006 unterliegt das Geldgewinnspiel einem Spielsteuersatz von 8%.

In ihrer Kritik am HmbSpVStG wiesen die Verbände der Unterhaltungsautomatenwirtschaft nicht nur auf die Höhe der steuerlichen Belastung hin, die der BFH schon 2000 unter Hinweis auf eine möglicherweise die unternehmerische Aktivität erdrosselnde Wirkung gerügt hatte, sondern insbesondere auf die Bemessungsgrundlage. Anders als bei der Erhebung der Mehrwertsteuer wird der Spieleinsatz und nicht die Kasse als Bemessungsgrundlage im HmbSpVStG verwendet, was zu Verzerrungen bei der steuerlichen Belastung führt, je nachdem, wie hoch die Auszahlquote bei Geld-Gewinnspielgeräten ist.⁵¹

⁴⁹ In Hamburg wurden in der Vergangenheit Vergnügungssteuern auf Geld-Gewinnspielgeräte von 300 € pro Gerät und Monat in Spielstätten und 100 € in Gaststätten erhoben. Diese Steuersätze waren weit aus höher als in den meisten Bundesländern. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass Unterhaltungsspielgeräte ohne Geldgewinnmöglichkeit bisher vergnügungssteuerfrei waren. Die Besteuerung lag auf einem Niveau, das den BFH im Rahmen eines Urteils veranlasste, auf das in der Verfassung verankerte Recht der freien Entfaltung unternehmerischer Tätigkeit hinzuweisen. Der BFH hat in einem Verfahren betreffend die Spielgerätesteuern in Hamburg den eindeutigen, wenn auch schwer zu operationalisierenden Grundsatz aufgestellt, dass die Vergnügungssteuer einem durchschnittlichen Aufstellunternehmer die Möglichkeit lassen muss, eine angemessene Kapitalverzinsung und einen Unternehmerlohn zu erwirtschaften. Siehe: BFH vom 6.12.2000; Az: II R 36/98.

⁵⁰ Bürgerschafts-Drs. 18/4059.

⁵¹ Dieses Problem wurde dargestellt in: H.-G. Vieweg, Wirtschaftsentwicklung Unterhaltungsautomaten 2003 und Ausblick 2004, München 2004, S. 35ff.

In der Begründung des Änderungsgesetzes zum HmbSpVStG wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Begriff Spieleinsatz nicht nur den Kasseneinhalt sondern auch das zuvor Gewonnene umfasst. Die Bemessungsgrundlage zu Besteuerung des Spielvergnügens ist in jedem Fall der gesamte Spieleinsatz. Nur wenn er sich nicht technisch einwandfrei und zutreffend ermitteln lässt, ist der Kassenbestand als Hilfsgröße zu verwenden. Der Spieleinsatz wird dann pauschal für die Berechnung der Steuerschuld aus dem Vierfachen des Kasseneinhalts berechnet. Diese Regelung gilt für einen begrenzten Zeitraum bis zum 31. Dezember 2010, solange Geld-Gewinnspielgeräte nach der alten SpielV noch im Einsatz sein werden.⁵²

Die Hamburgische Spieleinsatzsteuer widerspricht dem Grundsatz der Besteuerung nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Steuer wird auf der Grundlage der Spieleinsätze einschließlich der an die Spieler wieder ausgezahlten Gewinne erhoben. Über diese Beträge kann der Aufstellunternehmer aufgrund der Gerätetechnik nicht verfügen, so dass sich die Frage nach der ökonomischen Berechtigung für die Besteuerung stellt.⁵³

Das HmbSpVStG beeinträchtigt aufgrund der gewählten Bemessungsgrundlage die Gestaltungsfreiheit der in der Freien- und Hansestadt tätigen Aufstellunternehmen. Sie können den mit der neuen SpielV gegebenen Freiraum, Auszahlquoten zu variieren und damit den Kunden ein attraktiveres Spiel zu bieten, nur bedingt nutzen. Hohe Auszahlquoten führen zu einer hohen Steuerlast. Gegenüber den Aufstellunternehmen in den benachbarten Bundesländern haben sie somit ein Handicap im Wettbewerb.

⁵² Bürgerschafts-Drs. 18/4806 vom 8.8.2006.

⁵³ Der EuGH hat am 5. 5. 1994 in der Rechtssache C-38/93 „Glawe“ – allerdings für der steuersystematisch anders einzuordnende Mehrwertsteuer - klargestellt, dass der Steuer nur derjenige Teil der Spieleinsätze unterworfen werden darf, über den der Unternehmen tatsächlich verfügen darf. Der EuGH hat

2.7.3. Umsetzung des Bundesverwaltungsgerichtsurteils in den Kommunen

Angesichts des hohen Verwaltungsaufwands bei der Anwendung des Wirklichkeitsmaßstabs sehen zahlreiche Kommunen Wahlmöglichkeiten bezüglich der Art der Besteuerung vor. Die Städte Köln und Dortmund haben schon vor einiger Zeit im Rahmen des Kommunalisierungsmodellgesetzes in Nordrhein-Westfalen ihren Gestaltungsspielraum genutzt und geben die Möglichkeit, alternativ die Vergnügungssteuer pauschal oder unter Verwendung eines Wirklichkeitsmaßstabs zu entrichten. Beide Städte haben bei Anwendung des Wirklichkeitsmaßstabs als Bemessungsgrundlage jedoch die Spieleinsätze zugrunde gelegt, was ordnungspolitisch bedenklich ist.⁵⁴ Sie sind davor zurückgescheut, die Kasseneinnahmen als Maßstab anzuwenden, was zwar ordnungspolitisch unbedenklich wäre, aber die Vergnügungssteuer aus ihrer Sicht in eine problematische Nähe zur Mehrwertsteuer rücken würde.⁵⁵

Die Forderung nach mehr Steuergerechtigkeit durch die Einführung des Wirklichkeitsmaßstabs zu erfüllen, ohne gleichzeitig die durch die neue SpielV gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten für das Geldgewinnspiel wieder einzuengen, ist möglich, wenn die Spieleinsätze abzüglich der Spielergewinne (= Kasse) als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Nur dann sind Auszahlquoten möglich, die das Geldgewinnspiel im Vergleich zu anderen Angeboten auf dem Glücks- und Gewinnspielmarkt ausreichend

⁵⁴. H.-G. Vieweg, Wirtschaftsentwicklung Unterhaltungsautomaten 2003 und Ausblick 2004, München 2004, S. 35ff.

⁵⁵. Gemäß einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs erfüllt die Vergnügungssteuer auf Geldgewinnspielgeräte nicht die für eine Umsatzsteuerähnlichkeit notwendigen kumulativen Anforderungen. Siehe: EuGH vom 3.3.1988 Rs. C-252/86 („Bergandi“), EuGH vom 19.3.1991 Rs. C-109/90 („Giant“).

attraktiv machen, um die mit der Novellierung der Spielverordnung angestrebten Ziele erreichen zu können.⁵⁶

2.8. Liberalisierung der Sperrzeiten

Seit den frühen neunziger Jahren hat eine Politik der Deregulierung und Entbürokratisierung neue Möglichkeiten für Unternehmen geschaffen, ihr Leistungsangebot flexibel, entsprechend dem Verhalten der Konsumenten anzubieten. Augenfällig ist die Entwicklung bei den seit 2003 möglichen längeren Öffnungszeiten im Einzelhandel, die von den Verbrauchern gut angenommen werden. Weitere Kompetenzen wurden im Rahmen der Föderalismusreform auf die Länder übertragen, mit der Folge, dass Ende 2006 die Ladenöffnungsgesetze in einigen Bundesländern erheblich gelockert wurden.

Die Sperrzeitenregelungen für das Gast- und Vergnügungsgewerbe wurden gelockert, um sie an die veränderten Lebensgewohnheiten und Bedürfnisse der Menschen anzupassen. Das Freizeitverhalten folgt nicht mehr wie noch vor 25 Jahren bestimmten, relativ festen Mustern. Der Besuch von Gaststätten und Vergnügungstätten ist nicht mehr so stark auf das Wochenende fokussiert und hat sich zunehmend in die späten Abend- und Nachtstunden verlagert. Die letzten zehn Jahre zeigen eine deutliche Tendenz.

Das Gaststättengesetz des Bundes (§ 18 Abs. 1 Satz 1 GastG) verpflichtete die Bundesländer, eine allgemein verbindliche Sperrzeitenregelung festzulegen. Diese Verpflichtung

⁵⁶ Die Bedeutung der Auszahlquote für den Spielspaß der Kunden und den Erfolg der Anbieter im Markt bieten die Sportwetten. Eine niedrige Auszahlquote kann sich nur ein Monopolanbieter leisten. Der staatliche Anbieter Oddset hat aufgrund seiner mit rund 58 % niedrigen Auszahlquote 2005 Umsatzeinbußen in der Größenordnung von 10 % hinnehmen müssen. Die privaten Anbieter mit ihren Auszahlquoten im Bereich von 75 % haben demgegenüber ihren Umsatz kräftig steigern können.

tung wurde per 1. Juli 2005 aufgehoben. Die Änderung des Gaststättengesetzes gibt den Ländern die Möglichkeit, die Regulierung auf die kommunale Ebene zu verlagern. Damit sind flexible Regelungen für Sperrzeiten möglich geworden, die einerseits dem Nachfrageverhalten und andererseits dem Schutz- und Ruhebedürfnis der Bürger in Form einzelfallspezifischer Abwägungen vor Ort Rechnung tragen können.⁵⁷

Inwieweit sich hieraus verbesserte Rahmenbedingungen für die Unterhaltungsautomatenwirtschaft ergeben, bleibt abzuwarten, da es gerade in Hinblick auf die Genehmigung und Öffnungszeiten von Spielstätten immer noch Vorbehalte gibt. Allerdings könnten auch in einzelnen Kommunen durchaus restriktivere Regelungen eingeführt werden, nachdem in den vergangenen Jahren aufgrund der Deregulierung auf Länderebene die Sperrzeiten deutlich reduziert worden waren.

Die Sperrzeiten wurden in den vergangenen Jahren in fast allen Bundesländern reduziert. Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern (seit August 2006) und Schleswig-Holstein (seit Ende Oktober 2005) haben keine Sperrzeitenverordnung mehr. In zehn der sechzehn Bundesländer wurden die Sperrzeiten für Schank- und Speisewirtschaften bis auf die Kehrstunde von 5:00 bis 6:00 Uhr aufgehoben. Baden-Württemberg und Bremen haben Sperrzeiten für Schank- und Speisewirtschaften zwischen 2:00 und 6:00 Uhr. Nur in fünf Bundesländern (Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen und Saarland) sind die Sperrzeiten für Spielstätten den Schank- und Speisewirtschaften angeglichen. Spielstätten müssen dort nur noch von 5:00 bis 6:00 Uhr geschlossen sein. In den anderen acht Bundesländern sind die Sperrzeiten für Spielstätten durchwegs beträchtlich länger als im Bereich der Gastronomie. Beispielsweise ist in Niedersachsen die Sperrzeit für

⁵⁷ Die Regierung von Schleswig-Holstein hat unmittelbar nach Inkrafttreten der Änderung des GastG eine Initiative zur Liberalisierung ergriffen, siehe: Sperrzeitenverordnung für Gaststätten und Volksfeste wird gestrichen – Innenminister Ralf Steger macht Ernst mit Bürokratieabbau, Pressemitteilung der Landesregierung Schleswig-Holstein vom 4.8.2005. Die Aufhebungsverordnung ist seit dem 28. Oktober 2005 in Kraft.

Schank- und Speisewirtschaften aufgehoben worden, wohingegen für Spielstätten eine Sperrzeit von 24:00 bis 6:00 Uhr gilt. Nachteile für die Unterhaltungsautomatenwirtschaft ergeben sich vor allem wegen des veränderten Freizeitverhaltens, das sich zunehmen auf die späten Abend- und Nachtstunden verlagert hat. Gerade in diesen Zeiten dürfen Spielstätten anders als Schank- und Speisewirtschaften nicht geöffnet bleiben.

Diese Benachteiligung ist insofern nicht nachvollziehbar, da der Sinn der Sperrzeiten im Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere der Nachtruhe, Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs und Volksgesundheit dienen. Diese Argumente gelten ausnahmslos für Schank- und Speisewirtschaften, nur bedingt für Spielstätten, da in ihnen kein Alkohol ausgeschenkt werden darf. Aufgrund einer strikten räumlichen Beschränkung, in welcher Umgebung Spielstätten betrieben werden dürfen, ist auch eine Belästigung von Anwohnern in einem geringeren Umfang zu erwarten als bei anderen Einrichtungen des Gast- und Vergnügungsstättenbereichs.⁵⁸

Als weitere Argumente für verlängerte Sperrzeiten gegenüber Schank- und Speisewirtschaften bei Spielstätten werden die Kanalisierung und die Beschränkung des Spieltriebs angeführt. Dann wäre zu erwarten, dass die Sperrzeiten für Einrichtungen, die Glücksspiele anbieten, ähnlich strikt geregelt wären. Ein Vergleich mit den Spielbanken und ihren oft in Innenstadtlagen eingerichteten Dependancen zeigt jedoch, dass hier die Sperrzeitenregelung zum Teil wesentlich großzügiger gehandhabt wird. In keinem Bundesland schließen die Spielbanken vor 2.00 Uhr morgens, während um diese Zeit die Spielstätten in sieben von sechzehn Bundesländern schon geschlossen haben müssen. Die Automatensäle der Spielbanken schließen dagegen ihre Pforten üblicherweise erst zwischen 3:00 und 7:00 Uhr. In vier Bundesländern besteht sogar die Möglichkeit, die

⁵⁸ Durch die Novellierung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) im Jahre 1990 wurde die Zulässigkeit der Ansiedlung von Spielstätten drastisch eingeschränkt. Während in der alten Fassung der Verordnung nur in einer von zehn Baugebietskategorien Spielstätten generell unzulässig waren, sind es in der neuen Verordnung acht von zehn Baugebietskategorien.

ganze Nacht hindurch in Spielbanken zu spielen, da die Sperrzeiten erst um 6:00 bzw. 7:00 Uhr beginnen. Die vielfältigen Glücks- und Gewinnspielangebote im Internet unterliegen keinerlei Beschränkung. Sie können vom Spieler rund um die Uhr in Anspruch genommen werden. Die allgemeine politische Tendenz ist heute eindeutig: Generelle Reduzierung der Sperrzeiten und Anpassung auch der Regelung für Spielstätten an ein verändertes Freizeitverhalten, flexible Arbeitszeiten und auch verlängerte Ladenöffnungszeiten.

