

HAMBURGISCHES VERFASSUNGSGERICHT

URTEIL IM NAMEN DES VOLKES

HverfG 10/02

In der Verfassungsstreitsache

Verkündet am: 21. Okt. 2003
der 50 Mitglieder der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg

-Antragsteller-

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Dr. Bettina Kähler,
Behringstr. 28 b, 22765 Hamburg,

Beteiligte:

1. der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch den Ersten Bürgermeister Ole von Beust, Rathausmarkt 1. 20095 Hamburg,

Verfahrensbevollmächtigter:
Staatsrat Dr. Robert Heller,

2. die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Bürgerschaftspräsidentin Dr. Dorothee Stapelfeldt, Rathaus, 20095 Hamburg,

hat das Hamburgische Verfassungsgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. August 2003 für Recht erkannt:

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 der Verordnung über die Spielordnung für die öffentliche Spielbank in Hamburg (Spielordnung – SpielO - , in der Fassung vom 28. Mai 2002, HmbGVBl. S. 81) ist, soweit die Norm das Online-Roulette betrifft, nicht mit der Ermächtigungsgrundlage des § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die Zulassung einer öffentlichen Spielbank (Spielbankgesetz – SpielbankG - , vom 24. Mai 1976, HmbGVBl. S. 139, zuletzt geändert am 16. November 1999, HmbGVBl. S. 260) zu vereinbaren und damit nichtig.

Tatbestand:

Die Antragsteller begehren die Feststellung, dass die vom Senat mit Wirkung zum 1. Juni 2002 geänderte Spielordnung hinsichtlich der Zulassung des Online-Roulette zu den zugelassenen Spielen nicht mit der Ermächtigungsgrundlage, dem Spielbankgesetz, vereinbar ist.

In der Freien und Hansestadt Hamburg galt bis 1976 absolutes Verbot der Konzessionierung oder Duldung öffentlicher Spielbanken, das bereits 1868 begründet wurde. Erst durch das Spielbankgesetz vom 24. Mai 1976 konnte der Senat eine öffentliche Spielbank zulassen. Daraufhin kam es zur Einrichtung der Spielbank Hamburg. In § 6 Abs. 4 SpielbankG wurde der Senat ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Spielordnung zu erlassen, die insbesondere den Kreis der Berechtigten, die Zeiten, zu denen das Spielen erlaubt ist, und die zugelassenen Spiele bestimmt. Auf Grund dieser Ermächtigung erließ der Senat die Spielordnung vom 19. April 1977

(HmbGVBl. S. 93). Alle nach dieser Spielordnung zugelassenen Spiele setzen die Anwesenheit der Spielteilnehmer in der Spielbank voraus (Präsenzspiel).

Am 28. Mai 2002 änderte der Senat mit Wirkung zum 1. Juni 2002 die Spielordnung dahingehend, das nunmehr auch das Online-Roulette zu den zugelassenen Spielen gehört (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 SpielO). Bei diesem Spiel ist die Anwesenheit des Spielteilnehmers in der Spielbank nicht erforderlich. Die Teilnahme am Spiel sowie die während des Spiels erforderlichen Interaktion zwischen Spieler und Spielbank erfolgen mittels einer Internetverbindung.

Gemäß § 1 Abs. 3 SpielO wird das Online-Roulette im großen Spiel im Spielsaal durchgeführt, und von dort auf elektronischem Wege ins Internet übertragen. Für den Zugang zum Online-Roulette der Spielbank Hamburg sind besondere Zugangsregelungen in der Spielordnung getroffen worden (§ 4 Nr. 4 SpielO). Der Zugang zum Online-Roulette ist nur Personen gestattet, die das Anmeldeformular vollständig ausfüllen und unterschrieben mit einer Kopie des Lichtbildausweises dem Spielbankunternehmen zusenden. Es wird in elektronischer Form vom Spielbankunternehmen bereitgehalten (§ 5 Abs. 2 SpielO). Zur Registrierung muss ein Spielinteressent das auf der Internetseite der Spielbank (www.spielbank-hamburg.de) vorhandene Anmeldeformular ausfüllen, ausdrucken und unterschrieben mit einer Fotokopie des Personalausweises per Post an die Spielbank senden. Nach positiver Überprüfung durch Mitarbeiter der Spielbank erhält der Spielinteressent eine Autorisierung mit Passwort für das Online-Spiel. Personen in der Bundesrepublik Deutschland, die sich nicht in der Freien und Hansestadt Hamburg aufhalten, sind vom Spiel ausgeschlossen (§ 4 Nr. 4 SpielO). Vor der Teilnahme am Spiel müssen solche Spielinteressenten daher erklären, dass sie sich zum Zeitpunkt des Spiels in Hamburg aufhalten, und dies anhand einer Hamburger Festnetztelefonnummer belegen. Die Spielteilnahme erfolgt durch Einrichtung eines für den jeweiligen Tag bestehenden Depots, dessen Guthaben vom Kreditkartenkonto des Spielteilnehmers bei Abruf durch die Spielbank unwiderruflich überwiesen wird. Mitspieler können zur freiwilligen Begrenzung ihres finanziellen Risikos ein selbstgewähltes tägliches Limit festsetzen. Das Online-Roulette ist nach einem Probetrieb unter Einsatz von Spielgeld am 28. Oktober 2002 in der regulären Betrieb aufgenommen worden.

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2002 haben 50 Mitglieder der Bürgerschaft beim Hamburgischen Verfassungsgericht ein Normenkontrollverfahren anhängig gemacht. Sie wenden sich gegen die Zulassung des Online-Roulette durch eine Rechtsverordnung und führen zur Begründung ihres Antrages im Wesentlichen aus:

Das Spielbankgesetz aus dem Jahr 1976 gehe von der Spielform in Räumen unter gleichzeitiger Anwesenheit von Personal und Spielenden aus. Nur auf diese Weise könne der vom Gesetzgeber mit dem Spielbankgesetz verfolgte Schutzzweck – die wirksame Überwachung des Glücksspiels – erreicht werden. Das Spielbankgesetz ermächtigt nicht zur Zulassung von Spielformen, die diese Präsenz nicht gewährleisten. Durch die Konzentration des Spielbetriebs in einer zugelassenen Spielbank habe es ermöglicht werden sollen, das Glücksspiel zu überwachen und die Spieler vor strafbarer Ausbeutung zu schützen, die bei heimlichem Spielbetrieb die Folge wäre. Dieser Gesetzeszweck sei auch bei der Novellierung des Spielbankgesetzes im Jahr 1999 maßgeblich gewesen. Alle Vorschriften des Spielbankgesetzes orientieren sich an diesem Schutzzweck. Er finde Ausdruck in den Vorschriften über die Anforderungen an die Personen, die die Spielbank betreiben wollten (§ 2 Abs. 2 und 3 SpielbankG), ebenso wie in der Befristung der Erlaubnis und der Möglichkeit der Erteilung von Auflagen (§ 2 Abs. 4 SpielbankG). Auch das Bundesverfassungsgericht habe das Spielbankenrecht als Teil des Rechts zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung qualifiziert und seinen Zweck in der Eindämmung des illegalen Glücksspiels gesehen.

Eine entsprechend dem Zweck des Spielbankgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wirksame Überwachung des Glücksspiels zum Schutz der Spielenden sei aber nur bei einer Präsenzpflcht möglich. Zu dieser Überwachung gehöre die Vorlage des

Personalausweises. Anders als bei der Teilnahme am Spiel in der Spielbank müsse sich ein Online-Spieler nur einmal unter Vorlage des Personalausweises anmelden und nicht bei jedem weiteren Spiel erneut. Da die Spieler von ihren Computern aus am Glücksspiel teilnehmen können, sei kaum noch eine Kontrolle darüber möglich, wer am Spiel teilnehme.

Ferner ergäben sich hinsichtlich der Überwachungsmöglichkeiten des Spiels weitere Probleme. Die Vorschrift, dass nur von Hamburg aus per Computer gespielt werden dürfe, sei technisch ganz einfach zu umgehen. Jeder Computer außerhalb von Hamburg könne zunächst einen Server mit Hamburger Nummer anwählen und über diesen Server dann die Spielbank. Es könne so nicht kontrolliert werden, ob der Anruf tatsächlich aus Hamburg komme. Auch schütze der Zugang zum Online-Roulette nicht ausreichend Minderjährige, da diese den Personalausweis und Kreditkarte ihrer Eltern unbefugt verwenden könnten.

Auch die Praxis hinsichtlich einer Teilnahme am Spiel aus dem Ausland sei rechtlich zweifelhaft. Die Prüfung der jeweiligen Rechtslage im Ausland finde durch die Spielbank, die ein eigenes wirtschaftliches Interesse an einem möglichst großen Kreis von Spielberechtigten habe, statt, und der Senat übernehme deren Ergebnisse ohne eigene Prüfung.

Das Spielbankgesetz habe mit der Betonung der Überwachungsmöglichkeit des Glücksspiels in einer zugelassenen Spielbank eindeutig eine Spielbank vorgesehen, in der die Spieler persönlich anwesend sein müssten, zumal die Möglichkeit eines Online-Roulette im Jahre 1976 nicht absehbar gewesen sei. Auch die 1999 erfolgte Novellierung habe an dem der persönlichen Anwesenheit der Spieler in der Spielbank nichts geändert, dies in Anbetracht der bereits technisch existierenden Möglichkeiten.

Die Tatsache, dass das Spielbankgesetz von einer "Präsenzspielbank" ausgehe, ergebe sich auch aus § 4 SpielbankG, wo ausdrücklich "Besucherinnen und Besucher" der Spielbank erwähnt würden. Die Online-Teilnahme hebe die Notwendigkeit der physischen Anwesenheit in der Spielbank auf und sei deshalb von der Ermächtigungsgrundlage im Spielbankgesetz nicht gedeckt. Die Ermächtigung in § 6 Abs. 4 SpielbankG umfasse die Bestimmung der zugelassenen Spiele durch Verordnung. Das Online-Roulette sei jedoch nicht bloß eines von verschiedenen denkbaren Spielen, sondern eine ganz neue Spielform.

Nach allem lasse § 6 Abs. 4 SpielbankG kein unkontrolliertes Spiel zu, sondern nur Glücksspiel in Form der persönlichen Anwesenheit in der Spielbank. Die das Online-Roulette zulassende Vorschrift der Spielordnung in deren § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 sei damit nichtig. Eine ausreichende Rechtsgrundlage für das Online-Roulette hätte nur durch die Änderung des Spielbankgesetzes selbst geschaffen werden können.

Für die Befassung des Parlaments mit der Einführung des Online-Roulette spreche noch eine andere Überlegung, die hilfsweise eingebracht werde. Der Vorbehalt des Gesetzes in Artikel 20 GG verpflichtet den Gesetzgeber nicht nur im Bereich der unmittelbaren Grundrechtsausübungen, sondern in allen grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selber zu treffen. Ermächtigungen zu ergänzenden Regelungen im Verordnungswege seien nur zulässig, sofern die wesentlichen Entscheidungen in dem formellen Gesetz einschließlich der Ermächtigungsnorm enthalten seien. Die Einführung des Online-Roulette berge eine Reihe von schwerwiegenden Problemen, die in diesem Zusammenhang als wesentlich anzusehen seien. Jugendschutz, Datenschutz, Spielerschutz seien grundlegend normative Bereiche. Derzeit würden geschätzt etwa 130.000 Menschen bundesweit als spielsüchtig gelten. Pathologisches Spielen sei eine von den Krankenkassen anerkannte psychische Störung. Glücksspiel sei eine Tätigkeit, deren Suchtpotential von anerkannten Fachleuten mit dem des Kokains gleichgestellt werde. Es liege auf der Hand, dass eine solche Tätigkeit mit diesen Gefahren, wenn überhaupt, nur unter strikter Kontrolle stattfinden könne, und dass die Voraussetzungen hierfür im Gesetz selber zu regeln seien. Der sicherzustellende Schutz der Spieler vor wirtschaftlicher Ausbeutung umfasse auch den Schutz vor Spielsucht.

Die Antragsteller beantragen:

es wird festgestellt, § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 der Verordnung über die Spielordnung für die öffentliche Spielbank in Hamburg (Spielordnung) in der Fassung vom 28. Mai 2002 (HmbGVBl. Seite 81) ist, soweit die Norm das Online-Roulette betrifft, nicht mit der Ermächtigungsgrundlage des § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die Zulassung einer öffentlichen Spielbank 24. Mai 1976 (HmbGVBl. Seite 139), zuletzt geändert am 16. November 1999 (HmbGVBl. Seite 260) zu vereinbaren und damit nichtig.

Der Senat beantragt:

den Antrag zurückzuweisen.

Er hat sich im Wesentlichen wie folgt geäußert:

Die geänderten Regelungen in § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 SpielO vom 28. Mai 2002 seien in verfassungsrechtlich formal vorgeschriebener Weise beschlossen und verkündet worden. Ihr Regelungsgehalt erfülle darüber hinaus die Vorgaben des den Senat ermächtigenden Gesetzes und überschreite insbesondere dessen Grenzen nicht.

Der Senat habe sich bei der Zulassung des Online-Roulette dafür entschieden, dieses formal als selbständiges Spiel neben dem bisher zulässigen Roulette in der Spielordnung aufzuführen. Rechtlich oder tatsächlich zwingend sei das nicht. Die Regeln, mit denen das Roulette einerseits und das Online-Roulette andererseits gespielt werden, unterscheiden sich jeweils nicht. Beim Online-Roulette handelt es sich lediglich um einen neuen medialen Zugang zu einem im Gebäude der Spielbank tatsächlich ausgeübten Spiel. Ein Roulettetisch, an dem Gäste vor Ort spielten, werde mittels einer Videoübertragung ins Internet abgebildet. Die Online-Spieler spielten gemeinsam mit den Spielern vor Ort in einem identischen Spiel. Der Spieltisch des Online-Roulette im Gebäude der Spielbank sei auch an den Plätzen der Spieler vor Ort ausschließlich mit Bildschirmterminals ausgestattet. Über Geldscheinrezeptoren werde bezahlt. Der Setzvorgang erfolge nicht auf herkömmliche Weise in Form körperlicher Plazierung von Jetons auf dem Spieltisch, sondern mittels eines berührungsempfindlichen Bildschirms. Solche sog. Touch-Pads seien in der Spielbank unabhängig von der Einrichtung des Online-Roulette eingeführt worden und fänden sich auch in anderen deutschen Spielbanken. Der im Gebäude der Spielbank bestehende Sichtkontakt der Spieler zum Croupier und zum Roulettekessel werde für die Teilnehmer über das Internet durch eine Videoübertragung ersetzt. Es handele sich also nicht um ein virtuelles maschinengeneriertes Spiel, sondern um die technisch vermittelte, uneingeschränkt unmittelbare Teilnahme des Internetspielers an einem aktuell im Haus der Spielbank durchgeführten Spiel. Auch andere Spiele, die bereits in der Spielordnung zugelassen seien, könnten auf diese Weise, also online, gespielt werden. Es handle sich mithin nicht um ein ganz neues Spiel, sondern bloß um eine neue Spielform. Jedoch auch unterstellt, es handele sich um ein selbständiges neues Spiel, hätte der Ordnungsgeber durch die Regelungen in der Spielordnung dem dadurch entsprochen, dass er das Online-Roulette formal als eigenständiges Spiel neben dem Roulette und den anderen zugelassenen Spielen ausgestaltet habe. Soweit die Spielordnung besondere Vorgaben enthalte zur Spielzeit, zu Spielverboten und zum Verfahren, seien jeweils für das Online-Roulette ausdrücklich konkretisierende Anordnungen getroffen worden.

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 SpielO überschreite auch die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage aus § 6 Abs. 4 SpielbankG nicht. Entgegen der Ansicht der Antragsteller sei das Spielbankgesetz nicht von vornherein nur auf Spiele und Spielformen beschränkt, an denen in der Spielbank oder ihren Dependancen anwesende Spieler im Beisein von Mitarbeitern des Spielbankunternehmens beteiligt seien. Dem Gesetz sei keine Beschränkung in Form einer Präsenzpflicht der Spieler zu entnehmen.

Das Spielbankgesetz sei zu dem Zweck erlassen worden, den Spieltrieb durch das Angebot einer staatlich kontrollierten Spielalternative zu kanalisieren. Hierdurch sollten Spieler vor der Ausbeutung durch illegales und betrügerisch angelegtes Spiel geschützt und zugleich der Ertrag des Spielgeschäfts Zwecken allgemeiner Billigung, nämlich dem Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg, zugeführt werden. Diese öffentlich rechtliche Zweckbestimmung des Spielbankgesetzes stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Konzessionierung einer Spielbank wesentlich und entscheidend bestimmt werde durch die öffentliche Aufgabe, das illegale Glücksspiel um Geld einzudämmen und dem nicht zu unterdrückenden Spieltrieb des Menschen staatlich überwachte Betätigungsmöglichkeiten zu verschaffen. Die staatliche Kontrolle gewährleistet dem Spieler, dass Gewinn und Verlust nur von seinem Glück und nicht von Manipulationen des Unternehmers oder seiner Beschäftigten abhängen.

Aus § 6 Abs. 4 SpielbankG werde deutlich, dass das Gesetz dem Senat die Ausgestaltung der Spielbank weitgehend überlasse. Im Gesetzgebungsverfahren zum Spielbankgesetz sei nach eingehender Erörterung bewusst auf eine nähere Festlegung des Spielbetriebes verzichtet worden. Andernfalls wäre die mit dem Gesetz beabsichtigte Kanalisierung des Glücksspiels auch nicht wirksam möglich, denn dieses setze voraus, dass den Spielwilligen zeitgemäße, attraktive Spielangebote auf dem jeweiligen Stand der Technik angeboten würden. Der Senat habe das Spielangebot entsprechend der technischen Entwicklung unbeanstandet weiter entwickelt. Er habe im Laufe der Jahre fünf Dependancen zum Hauptstandort der Spielbank mit einem Automatenenspiel in erheblichem Umfang zugelassen. Auch in der im Jahr 1999 erfolgten Änderung, als bereits vier Automaten dependancen bestanden hätten, habe die Bürgerschaft das weite Verständnis der Verordnungsermächtigung noch einmal bestätigt.

Das Online-Roulette der Spielbank Hamburg sei deshalb zugelassen worden, um vergleichbare, aber illegale Spiele einzudämmen, da seit einigen Jahren zunehmend Casinos im Internet auftreten würden, denen einschränkende gesetzliche Regelungen für ihr Geschäft weitgehend fehlten.

Die körperliche Anwesenheit der Spieler sei im Spielbankgesetz nicht ausdrücklich vorgegeben. Es gebe auch in der Begründung des Spielbankgesetzes keinerlei Hinweise über Vorstellungen des Gesetzgebers zur Frage etwaiger Präsenz. Insbesondere § 4 Abs. 1 SpielbankG regle lediglich die Verwendung der Zuwendungen von Besuchern, die in den Tronc abgeführt werden müssen, um direkte Zuwendungen an das Spielbankpersonal zu verhindern und damit etwaigen Manipulationen vorzubeugen. Eine weitergehende Bedeutung könne der Regelung nicht entnommen werden.

Mit den Regelungen für das Online-Roulette werde mindestens ein Schutzniveau gewährleistet, wie es bereits für das herkömmliche Roulettespiel existiere.

Die Kontrolle über den ordnungsgemäßen Ablauf des Online-Roulette erfolge in gleicher Weise wie beim herkömmlichen Roulette. Für den Zugang seien besondere Zugangsregelungen in der Spielordnung getroffen worden. Dabei handele es sich um Maßnahmen zur Registrierung und Feststellung der Zulassungsvoraussetzungen, zum Jugendschutz und zum Schutz vor Spielsucht. Solche Schutzregelungen seien bei den illegalen Angeboten nicht vorhanden.

In der Praxis werde der Spieler von der Spielbankrezeption angerufen, die aktuelle Aufenthaltsanschrift werde abgefragt und ein nutzer- und tagesindividueller vierstelliger Zugangscode übermittelt, den der Spieler auf der Web-Seite eingeben müsse. Gebe der Spieler einen Aufenthaltsort außerhalb Hamburgs – jedoch innerhalb Deutschlands – an, werde er informiert, dass eine Teilnahme nicht erlaubt sei. Gebe der Spieler einen Aufenthaltsort im Ausland an, so erfolge eine Aufforderung, seine Telefonnummer und die Anschrift, an der er sich zur Zeit aufhalte, einzugeben. Die Spielbank rufe ihn unter der angegebenen Telefonnummer an. Habe er einen deutschen Wohnsitz und sei das Land, in dem er sich aufhalte, freigeschaltet, übermittle ihm die Spielbank einen nutzer- und tagesindividuellen vierstelligen Zugangscode. Eine Freischaltung

bestehe bisher lediglich für Spieler aus Deutschland, die sich in den Ländern Frankreich, Großbritannien, Italien, Spanien oder Neuseeland aufhielten. Der Spielbank Hamburg sei durch intensive Geschäftskontakte bekannt, dass rechtliche Hindernisse für dieses Angebot nicht bestünden. Vor der Zulassung von Spielern aus dem Ausland prüfe die Spielbank in geeigneter Weise, ob ausländisches Recht verletzt sein könnte. Dies bedeutet konkret, dass sich die Spielbank durch ihre intensiven geschäftlichen Branchenkontakte zu Aufsichtsbehörden und Konzessionären im Ausland und durch Veröffentlichungen in Fachzeitschriften einen Überblick über die Rechtslage in den betreffenden Ländern verschaffe. Vor Zulassung von Spielern aus weiteren Ländern, über deren Rechtslage die Spielbank keine ausreichenden Informationen besitze, werde eine rechtsgutachtliche Prüfung durch die Spielbank erfolgen. Die Ergebnisse sowie die Freischaltung der Länder würden der Freien und Hansestadt Hamburg zur Kenntnis gegeben. Ein behördliches Einschreiten sei im Falle von Beschwerden vorgesehen.

Die Anmeldeprozedur sei auch unter dem Aspekt des Jugendschutzes sehr aufwendig gestaltet worden. Zur erfolgreichen Freigabe des Spielteilnehmers bedürfe es eines Personalausweises, einer Kreditkarte und der Übersendung des unterschriebenen Anmeldeformulars per Post. Ein Missbrauch dieses Verfahrens mit fremden Dokumenten könnte zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, bedürfe aber der Überwindung erheblicher Hindernisse und böte zudem keinen wirtschaftlichen Anreiz, da Gewinne dem tatsächlichen Kreditkarteninhaber zu Gute kämen.

Zur Vorbeugung der Spielsuchtgefahr erfolge die Spielteilnahme durch Einrichtung eines für den jeweiligen Tag bestehenden Depots, wobei die Mitspieler ein selbstgewähltes tägliches Limit festsetzen könnten. Zudem ergebe sich auch ein Limit durch den der Kreditkarte innewohnenden monatlichen Höchstbetrag. Dies stelle eine wesentliche zusätzliche Restriktion im Vergleich zum Spiel vor Ort dar, wo diese Beschränkung nicht greife. Dies gleiche den Nachteil aus, dass beim Online-Spiel durch das Spielbankpersonal lediglich der Verlauf der Spielteilnahme, nicht aber das Gesamterscheinungsbild des Spielers – wie bei den körperlich anwesenden Spielern – beobachtet werden könnte. Ebenfalls erfolge eine Abfrage der Kartei mit Sperrvermerken.

Die Bürgerschaft hat weder einen Antrag gestellt noch eine Stellungnahme abgegeben.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag hat Erfolg.

I.

Der Antrag ist zulässig

Das Hamburgische Verfassungsgericht ist für die Entscheidung über den Antrag gemäß Art. 65 Abs. 3 Nr. 3 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (- HV – vom 6.6.1952, HmbBL I 100-a), § 14 Nr. 3 des Gesetzes über das Hamburgische Verfassungsgericht (- HverfGG – i. d. F. v. 23.03.1982, HmbGVBl. S. 59, m.sp.Änd.) zuständig. Das Gericht entscheidet auf Antrag des Senats oder eines Fünftels der Abgeordneten der Bürgerschaft über Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel, welche die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Verfassung oder von abgeleitetem Landesrecht mit den Landesgesetzen betreffen. Vorliegend handelt es sich um ein derartiges Normenkontrollverfahren. Es bestehen Meinungsverschiedenheiten über die Vereinbarkeit von § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 SpielO mit der Ermächtigungsgrundlage des § 6 Abs. 4 SpielbankG zwischen den Antragstellern und dem Senat.

Die Antragsteller sind gemäß Art. 65 Abs. 3 Nr. 3 HV und § 14 Nr. 3 HverfGG antragsbefugt, denn sie sind Mitglieder der Bürgerschaft und erfüllen auch ihrer Anzahl nach die formellen Voraussetzungen.

II.

Der Antrag ist auch begründet.

In Bezug auf das Online-Roulette entsprechen § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 SpielO in der Fassung vom 28. Mai 2002 nicht den durch die Ermächtigungsnorm des § 6 Abs. 4 SpielbankG gesetzten Grenzen. Der Senat hat insofern die ihm vom Gesetzgeber erteilte Befugnis, Regelungen im Verordnungswege zu treffen, überschritten. Die weiteren Vorschriften der Spielordnung, die sich mit dem Online-Roulette befassen, sind dadurch gegenstandslos.

1.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Spielordnung, § 6 Abs. 4 SpielbankG, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV. Nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 HV kann der Gesetzgeber den Senat ermächtigen, Rechtsverordnungen zu erlassen. Nach Satz 2 der Vorschrift müssen dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Dies entspricht der insoweit identischen Bestimmung im Verfassungsrecht des Bundes in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG). Sowohl Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG als auch Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV sind Änderungen des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit. Sie zwingen den Gesetzgeber, die für die Ordnung eines Lebensbereiches entscheidenden Vorschriften selbst zu setzen und, sofern Einzelregelungen der Exekutive überlassen bleiben, die Tendenz und das Programm schon soweit zu umreißen, dass sich Zweck und der mögliche Inhalt der Verordnung bestimmen lassen. Allerdings müssen sich die gesetzlichen Vorgaben nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Ermächtigung ergeben; es genügt, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte des Gesetzes (so die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. Beschl. v. 14.03.1989, 1 BvR 1033/82 u. 174/84, BVerfGE 80 S. 1, 20 f.; Beschl. v. 07.11.1991, BVerfGE 85 S. 97, 104 f., die auch das Hamburgische Verfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung für die Auslegung und Anwendung des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 HV übernommen hat, vgl. HVerfG, Urt. v. 11.09.1981, HVerfG 1/81, HmbJVBl. 1982 S. 25, 30). Danach ist die in § 6 Abs. 4 SpielbankG enthaltene Ermächtigung zum Erlass der Spielordnung nicht zu beanstanden.

a. Der Inhalt der Ermächtigung ergibt sich aus ihrem Wortlaut. § 6 Abs. 4 SpielbankG ermächtigt den Senat, durch Rechtsverordnung eine Spielordnung zu erlassen, die insbesondere den Kreis der Berechtigten, die Zeiten, zu denen das Spiel erlaubt ist, und die zugelassenen Spiele bestimmt.

b. Der mit der Ermächtigung verfolgte Zweck ergibt sich aus der Begründung für die gesetzliche Zulassung einer Spielbank. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dient die Zulassung von Spielbanken dem Zweck, die natürliche Spielleidenschaft vor strafbarer Ausbeutung zu schützen und die Gewinne aus dem Spielbankbetrieb zum wesentlichen Teil für gemeinnützige Zwecke abzuschöpfen. Die Konzessionierung einer Spielbank sei wesentlich und entscheidend bestimmt durch die öffentliche Aufgabe, das illegale Glücksspiel um Geld einzudämmen und dem nicht zu unterdrückenden Spieltrieb des Menschen staatlich überwachte Betätigungsmöglichkeiten zu verschaffen. Die staatliche Kontrolle gewährleiste dem Spieler, dass Gewinn und Verlust nur von seinem Glück und nicht von Manipulationen des Unternehmers oder seiner Beschäftigten abhängen (BVerfG, Beschl. v. 18.03.1970, 2 BvO 1/65, BVerfGE 28 S. 119, 148, Beschl. v. 19.07.2000, 1 BvR 539/96, BVerfGE 102 S. 197, 215). Entsprechend ist die Zulassung der Spielbank durch den hamburgischen Gesetzgeber begründet worden. Durch die Konzentration des Spielbetriebes in einer zugelassenen Spielbank sollte es ermöglicht werden, das Glücksspiel wirksam zu überwachen und die Spieler vor strafbarer Ausbeutung zu schützen,

die bei heimlichem, verbotswidrigem Spiel unausweichlich wäre (so Bü-Drs. 8/921 v. 20.08.1975, S. 3). Diese Zweckbestimmung war auch für die Gesetzesnovellierung im Jahr 1999 (vgl. Bü-Drs. 16/2680 v. 23.06.1999, S. 5) bestimmend.

Die Ermächtigung zum Erlass einer Spielordnung bezweckt dem gemäß, die aus der Zulassung einer Spielbank folgende Verpflichtung des Staates, Vorsorge für einen ordnungsgemäßen Spielbetrieb zu schaffen, einzulösen, in dem alle wichtigen Rahmenbedingungen für die Teilnahme am Spielbetrieb vom Senat bestimmt und öffentlich bekannt gemacht werden (so Bü-Drs. 8/921 v. 20.08.1975, S. 4).

c. Letztlich ist auch das Ausmaß der Ermächtigung hinreichend deutlich bestimmt. Zunächst lässt sich dieser Gesichtspunkt durch den Zweck der Ermächtigung näher erschließen (vgl. Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 80, Rn. 12 m.N.). Insoweit kann auf den bereits umrissenen Zweck der Ermächtigung, insbesondere den Gedanken des Spielerschutzes, abgestellt werden. Rechtssystematisch ist weiterhin bedeutsam, dass die Zulassung einer Spielbank von vorn herein eine Ausnahme vom grundsätzlich geltenden Verbot des Glücksspiels (§§ 284 f. StGB) darstellt, und ihr somit eine restriktive Tendenz beigemessen werden kann. Schließlich ergibt sich aus den Beratungen des Haushaltsausschusses zum Erlass des Spielbankgesetzes, dass eine Spielbank nach dem überkommenen Leitbild einer staatlich konzessionierten Spielbank geschaffen werden sollte. Seriosität, Aufmachung, Bedienung und Personal sollten ausdrücklich an den Vorbildern Baden-Baden, Berlin und Bad Neuenahr ausgerichtet werden (vgl. Bü-Drs. 8/1526 v. 05.05.1976, S. 2). Entsprechend nennt § 3 Abs. 2 SpielbankG auch beispielhaft die für eine Spielbank nach diesem Leitbild herkömmlichen Spiele Roulette und Baccara und erlaubt § 4 Abs. 1 SpielbankG die Zuwendungen von Besucherinnen und Besuchern an die Spielbank oder ihr Personal nur über den Tronc.

2.

Soweit § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 SpielO das Online-Roulette im Großen Spiel zulassen, sind die Vorschriften jedoch nicht mit § 6 Abs. 4 SpielbankG vereinbar und daher nichtig.

Die Ermächtigungsnorm selbst enthält – jedenfalls vom Wortlaut her – keine ausdrücklichen Vorgaben über die Art und Weise oder die Formen, in denen das Spiel spielbar ist. Gleichwohl bestehen insoweit für den Ordnungsgeber Grenzen, denn eine Auslegung des Spielbankgesetzes ergibt, dass die Durchführung des gesamten Spiels in den Räumlichkeiten der Spielbank, also auch die Präsenz der Spieler in der Spielbank, voraussetzt.

a. Diese Vorstellung des Gesetzgebers von einem Präsenzspiel kommt bereits im Wortlaut des Spielbankgesetzes zum Ausdruck. § 2 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 SpielbankG spricht von Sicherheitsvorkehrungen einschließlich "visueller Überwachungsmaßnahmen". Dies ist hinsichtlich des Online-Spiels nicht möglich. § 3 Abs. 3 Satz 2 SpielbankG befasst sich mit der Problematik von Falschgeld bzw. falschen Spielmarken, einer Problematik, die nur bei Bargeldeinsatz im Präsenzspiel entstehen kann. § 4 Abs. 1 SpielbankG spricht von "Besucherinnen und Besuchern" der Spielbank. Diese Begriffswahl deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber von einer körperlichen Anwesenheit der Personen ausgegangen ist, die sich dem Spielbetrieb entweder nur ansehen oder das Spielangebot auch wahrnehmen wollen. Das Rechtsverständnis des Gesetzgebers spiegelt sich auch in der Spielordnung in der Fassung vor der hier streitigen Änderung wieder. Sie spricht an zahlreichen Stellen von "Besuchern" (§ 3 Abs. 2, § 5 Abs. 2, 4, § 7, § 8 Abs. 1, 2, § 9 Abs. 4), "Eintritt in die Spielbank" (§ 4 Abs. 1, § 6 Abs. 1, 3) und "Verlassen der Spielbank" (§ 3 Abs. 5, § 6 Abs. 3). Der Zusammenhang mit den Begriffen "Eintritt" und "Verlassen" verdeutlicht, dass damit nur die in der Spielbank körperlich anwesenden Gäste gemeint sind, und nicht etwa auch diejenigen, die im Internet die Website der Spielbank Hamburg aufrufen und damit die Spielbank virtuell "besuchen".

b. Die Vorstellung des Gesetzgebers von einem Präsenzspiel ergibt sich weiterhin aus dem Umstand, dass zum Zeitpunkt der Entstehung des Gesetzes, im Jahr 1976, überhaupt nur Präsenzspiele angeboten wurden. Der hamburgische Gesetzgeber wollte sich – wie bereits gezeigt (soeben unter 1. C.) – mit der Einführung des Spielbankangebotes ausdrücklich an das

überkommene Leitbild einer staatlich konzessionierten Spielbank anlehnen. Damit sollten auch nur diejenigen herkömmlichen Spiele erfasst werden, die üblicherweise in staatlichen Spielbanken gespielt werden; das waren bzw. sind aber Präsenzspiele.

Auch im Jahr 1999 hat der Gesetzgeber die Gelegenheit der Novellierung des Spielbankgesetzes nicht genutzt, um ein Online-Spiel einzuführen. Vielmehr hat er den Wortlaut des § 4 Abs. 1 SpielbankG, der für eine Präsenz der Spieler spricht, nicht verändert, als er im Zuge einer geschlechtsneutralen Gesetzesformulierung lediglich die alte Fassung "Besucher" in "Besucherinnen und Besucher" abgeändert hat (vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zulassung einer öffentlichen Spielbank und zur Aufhebung der Troncverordnung vom 16.11.1999, HmbGVBl. S. 260).

c. Auch nach Sinn und Zweck des Spielbankgesetzes ist eine Beschränkung der Verordnungsermächtigung auf Präsenzspiele geboten. Wie bereits ausgeführt (oben unter 1. B.) liegt der Zwecksetzung des Spielbankgesetzes bzw. der Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 4 SpielbankG der Gesichtspunkt des Spielerschutzes zugrunde. Dies ist dahingehend zu verstehen, dass der Spieler vor der kriminellen Ausbeutung des Spielbetriebs geschützt werden soll, womit zugleich ein Schutz des Spielers vor ruinösem Spiel einhergeht. Dieses Ziel sichert der Gesetzgeber dadurch, dass er von Spielen ausgeht, welche die Präsenz der Spieler in der Spielbank erfordern. Dagegen weist das Online-Spiel eine deutlich niedrigere Zugangsschwelle für den potentiellen Teilnehmer auf. Das Spiel kann ohne die Notwendigkeit örtlicher Veränderung vom häuslichen Internetanschluss aus gespielt werden, der Teilnehmer wird beim Spiel nicht von anderen Personen, insbesondere dem Croupier, Aufsichtspersonen und Mitspielern, wahrgenommen und muss auch nicht vor dem Spiel angemessene Kleidung für die Spielteilnahme anlegen. Auch wird der Spieleinsatz bargeldlos an die Spielbank geleistet, so dass insbesondere Spielverluste nicht in gleicher Weise direkt erlebt werden können, wie es bei der Wegnahme gesetzter Spielmarken durch den Croupier oder der Weggabe von Bargeld im Präsenzspiel der Fall ist. Darüber hinaus bleibt das Online-Spiel im Hinblick auf die Möglichkeiten der Kontrolle des Spielers und seines Spielverhaltens hinter dem Präsenzspiel zurück. Nur bei Anwesenheit des Spielers kann das Personal der Spielbank, insbesondere der Croupier, Anzeichen für ruinöses Spiel entdecken und entsprechende Maßnahmen ergreifen. Dasselbe gilt für den Fall, dass ein Spieler – etwa infolge der Einnahme von Rauschmitteln – nicht in der Lage ist, sein Verhalten zu steuern. Diese dem Gesetz innewohnende Anknüpfung des Spielerschutzes an die Präsenzpflicht erfordert es, die Einführung des Online-Roulette dem Gesetzgeber zu überlassen.

d. Schließlich bestätigt die systematische Auslegung das Verständnis der Ermächtigungsnorm. Denn das staatlich zugelassene Spiel stellt die Ausnahme von dem grundsätzlich geltenden Verbot des Glücksspiels dar (vgl. §§ 284 f StGB, dazu bereits oben unter 1. C.). Insoweit ist die Ermächtigungsnorm von vorn herein eng zu interpretieren. Die mit der Aufgabe des Präsenzerfordernisses verbundene Ausweitung des potentiellen Teilnehmerkreises bedarf danach der ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung.

e. Entsprechend dieser Rechtsauffassung haben im übrigen die Länder Hessen und Niedersachsen für die Einführung eines Online-Roulette den Weg der ausdrücklich gesetzlichen Ermächtigung durch Änderung des jeweiligen Spielbankgesetzes gewählt, weil sie davon ausgingen, dass das Spielbankrecht bislang vom Präsenzspiel ausgegangen ist (vgl. für Hessen die Änderung des Spielbankgesetzes durch Gesetz vom 26.11.2002, GVBl I S. 702, sowie die Gesetzesbegründung in der Landtags-Drs. 15/3988 vom 03.06.2002, S. 3, für Niedersachsen die Begründung des Gesetzentwurfs in Landtags-Drs. 14/2543, S. 8).

3.

Daher muss nicht mehr entschieden werden, ob die Zulassung des Online-Roulette durch Änderung der Spielordnung auch aus anderen Gründen zu beanstanden ist.

Zweifel könnten sich insoweit ergeben, als die Spielordnung keine Regelung über die Zulässigkeit der Teilnahme von Spielern aus dem Ausland trifft. Die Zulässigkeit des Spielangebots im Ausland, die von der Vereinbarkeit mit dem dortigen Recht abhängt, soll nach dem Willen des Senats

vielmehr von der Spielbank selbst geprüft werden (vgl. Senats-Drs. 2002/0541 v. 22.05.2002, S. 5). Der Gedanke des Spielerschutzes, insbesondere der Schutz vor illegalem, verbotswidrigem Spiel, der dem Spielbankgesetz und der Verordnungsermächtigung zugrunde liegt (vgl. oben 1.b.), fordert aber möglicherweise, dass nicht die Spielbank, die ein wirtschaftliches Interesse an einem möglichst großem Spielerkreis hat, sondern der Senat oder die zuständige Behörde selbst entscheiden muss, in welchen Staaten die Rechtslage ein Glücksspiel erlaubt.

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen, weil gem. § 66 HVerfGG im Verfahren vor dem Verfassungsgericht keine Kosten erhoben werden und auch eine Auslagenerstattung, wie sie nur für einige besondere Verfahrensarten vorgesehen ist, hier nicht in Betracht kommt.

Diese Entscheidung erlangt Gesetzeskraft mit dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung im hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblatt (§ 15 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 HVerfGG).

Die Entscheidung ist mit 6 : 3 Stimmen ergangen.