

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Erster Senat  
- Der Vorsitzende -

1 BvR 1314/12  
1 BvR 1630/12  
1 BvR 1694/13  
1 BvR 1874/13

Karlsruhe, den 9. März 2015  
Durchwahl 9101-403



1. Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin
2. Bundesrat  
Niederkirchnerstraße 1-4  
10117 Berlin
3. Bundeskanzleramt  
Willy-Brandt-Straße 1  
10557 Berlin
4. Bundesministerium des Innern  
Alt-Moabit 101D  
10559 Berlin
5. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin
6. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
Scharnhorststraße 34-37  
10117 Berlin
7. Landesregierung Baden-Württemberg  
Staatsministerium  
Richard-Wagner-Straße 15  
70184 Stuttgart
8. Regierung des Landes Brandenburg  
Staatskanzlei  
Heinrich-Mann-Allee 107  
14473 Potsdam
9. Senat der Freien Hansestadt Bremen  
Senatskanzlei, Rathaus  
Am Markt 21  
28195 Bremen
10. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg  
Senatskanzlei  
Rathausmarkt 1  
20095 Hamburg

11. Hessische Landesregierung  
Staatskanzlei  
Georg-August-Zinn-Straße 1  
65183 Wiesbaden
12. Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern  
Staatskanzlei  
Schloßstraße 2-4  
19053 Schwerin
13. Niedersächsische Staatskanzlei  
Planckstraße 2  
30169 Hannover
14. Landesregierung Nordrhein-Westfalen  
Staatskanzlei  
Stadttor 1  
40219 Düsseldorf
15. Landesregierung Rheinland-Pfalz  
Staatskanzlei  
Peter-Altmeier-Allee 1  
55116 Mainz
16. Sächsisches Staatsministerium der Justiz  
Hospitalstraße 7  
01097 Dresden
17. Landesregierung Sachsen-Anhalt  
Staatskanzlei  
Hegelstraße 40-42  
39104 Magdeburg
18. Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten des Landes Schleswig-Holstein  
Düstenbrooker Weg 104  
24105 Kiel
19. Thüringer Staatskanzlei  
Regierungsstraße 73  
99084 Erfurt
20. Landtag von Baden-Württemberg  
Haus des Landtags  
Konrad-Adenauer-Straße 3  
70173 Stuttgart
21. Landtag Brandenburg  
Alter Markt 1  
14467 Potsdam
22. Bremische Bürgerschaft  
Haus der Bürgerschaft  
Am Markt 20  
28195 Bremen

23. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg  
Rathausmarkt 1  
20095 Hamburg
24. Hessischer Landtag  
Schlossplatz 1 - 3  
65183 Wiesbaden
25. Landtag Mecklenburg-Vorpommern  
Schloß Schwerin  
Lennéstraße 1  
19053 Schwerin
26. Niedersächsischer Landtag  
Hinrich-Wilhelm-Kopf-Platz 1  
30159 Hannover
27. Landtag Nordrhein-Westfalen  
Haus des Landtags  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf
28. Landtag Rheinland-Pfalz  
Platz der Mainzer Republik  
55116 Mainz
29. Sächsischer Landtag  
Bernhard-von-Lindenau-Platz 1  
01067 Dresden
30. Landtag von Sachsen-Anhalt  
Domplatz 6  
39104 Magdeburg
31. Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Landeshaus  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel
32. Thüringer Landtag  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt
33. Deutscher Städtetag, Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin
34. Deutscher Städte- und Gemeindebund, Marienstr. 6, 12207 Berlin
35. Die Deutsche Automatenwirtschaft e.V., Dircksenstraße 49, 10178 Berlin
36. DSbV Deutscher Spielbankenverband e.V., Werder Straße 4,  
Villa Schott, 76530 Baden-Baden
37. Bundesverband privater Spielbanken in Deutschland e. V. (BupriS)  
c/o Reeckmann . Anwaltskanzlei, Calvinstraße 13, 10557 Berlin
38. Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V., Westenwall 4, 59065 Hamm
39. Fachverband Glücksspielsucht (fags) e.V., Meindersstraße 1a,  
33615 Bielefeld

40. Arbeitskreis gegen Spielsucht e.V., Südring 31, 59423 Unna
41. Deutscher Caritasverband e.V., Hauptvertretung Berlin, Reinhardtstraße 13, 10117 Berlin
42. Diakonie Deutschland - Evangelischer Bundesverband Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung Caroline-Michaelis-Straße 1, 10115 Berlin
43. Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstraße 9, 10179 Berlin
44. Deutscher Anwaltverein e.V., Littenstraße 11, 10179 Berlin

#### In den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden

I. der

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker, Sellner, Dahs,  
Willy-Brandt-Allee 11, 53113 Bonn -

gegen das Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin  
(Spielhallengesetz Berlin - SpielhG Berlin) vom 20. Mai 2011  
(GVBl S. 223)

- 1 BvR 1314/12 -,

II. der

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Gleiss, Lutz,  
Maybachstraße 6, 70469 Stuttgart -

gegen § 2 Abs. 1 und 3; § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3; § 5 Abs. 1;  
§ 6 Abs. 1 bis 4, Abs. 6 bis 8; § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 4; § 7 Abs. 1  
Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der  
Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin - SpielhG Bln)  
vom 20. Mai 2011 (GVBl S. 223)

- 1 BvR 1630/12 -,

III. der

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Hengeler Mueller Partnerschaft von  
Rechtsanwälten mbB, Benrather Straße 18 - 20,  
40213 Düsseldorf -

gegen § 29 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Satz 1 GlüStV  
und Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV (einjährige Übergangs-  
regelung für nach dem 28. Oktober 2011 nach § 33i GewO ge-  
nehmigte Spielhallen)

- 1 BvR 1694/13 -,

IV. der

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker, Sellner, Dahs,  
Willy-Brandt-Allee 11, 53113 Bonn -

gegen a) Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1772 zur Neuregelung des Glücks-  
spielwesens im Saarland vom 20. Juni 2012 enthaltene Gesetz  
über die Zustimmung zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung  
des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland  
(Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - Erster GlüÄndStV),  
Amtsbl. Nr. 15 vom 28. Juni 2012, Seite 156 ff.,

b) das in Artikel 5 des Gesetzes Nr. 1772 zur Neuregelung des  
Glücksspielwesens im Saarland vom 20. Juni 2012 enthaltene  
Saarländische Spielhallengesetz (SSpielhG), Amtsbl. Nr. 15  
vom 28. Juni 2012, Seite 171 ff.

- 1 BvR 1874/13 -

Anl.: 6

Als Anlagen übersende ich Ihnen jeweils einen Abdruck der o.a. Verfassungsbeschwerden nebst nachgereichten Schriftsätzen.

Gemäß §§ 94, 77 BVerfGG gebe ich Ihnen Gelegenheit zur Äußerung bis zum **31. Mai 2015**. Von besonderem Interesse wäre dabei eine Stellungnahme zu folgenden Punkten:

1. Besteht ein Bedürfnis für eine bundesweit einheitliche Regelung der angegriffenen Vorschriften, insbesondere das Abstandsverbot zu Spielhallen (§ 25 Abs. 1 GlüStV), das Verbundverbot (§ 25 Abs. 2 GlüStV) und die Vorschriften zur Höchstzahl an Spielgeräten pro Spielhalle (§ 4 Abs. 2 Spielhallengesetz Berlin)?
2. Sind die Regelungen zum Verbundverbot und zum Abstandsgebot für Spielhallen verhältnismäßig, insbesondere im Hinblick auf die konsequente Bekämpfung der Spielsucht und die unterschiedlichen Anforderungen an den Betrieb von Spielbanken und Gaststätten, in denen ebenfalls Geldspielgeräte beziehungsweise Spielautomaten aufgestellt sind?
3. Stellen unterschiedliche Regelungen für Spielhallen und Spielbanken einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar?
4. Sollten und wie könnten die gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf die Auswahlentscheidung, die zu treffen ist, wenn nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist zwei Spielhallen zueinander den gesetzlichen Mindestabstand unterschreiten, bestimmter gefasst werden?
5. Bis zu welchem Zeitpunkt ist das Vertrauen in den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung im Falle einer Neuregelung durch die Bundesländer schutzwürdig, die auf einem zwischen den Bundesländern geschlossenen Staatsvertrag beruht? Kann schutzwürdiges Vertrauen bereits in der Phase der Vorbereitung der staatsvertraglichen Regelung zerstört werden und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Ist das Anknüpfen der Stichtagsregelungen in § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV und den entsprechenden Landesgesetzen an den Zeitpunkt der Erlaubniserteilung gerechtfertigt? Welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang gegebenenfalls eine Behördenpraxis, wonach die Gewerbeerlaubnis erst nach der tatsächlichen Errichtung beziehungsweise Einrichtung der Spielhallenräumlichkeiten erteilt wird?

6. Wann und wie wurde der Entwurf des Glücksspieländerungsstaatsvertrags vom 6. April 2011 erstmals komplett veröffentlicht? Wie wurde die Veröffentlichung der Öffentlichkeit bekannt gegeben? Wie waren gegebenenfalls entsprechende Internet-Seiten, beispielsweise durch Verlinkung, auffindbar?

Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie eine etwaige Stellungnahme in zehn Stücken abgeben würden.

Prof. Dr. F. Kirchhof  
Vizepräsident

Beglaubigt



(Purreiter)

Justizoberinspektor







## Empfangsbekennnis\*

Aktenzeichen: 1 BvR 1314/12 u.a.

Das Schreiben vom 09.03.2015 mit Anlagen habe ich heute zugestellt erhalten.

Dümmelberg, den 25.03.2015

J. A. H. Faber

Landtag Nordrhein-Westfalen  
E-Mail-Adresse: Landtag@LND.NRW  
Postfach Landtag 1  
40221 Düsseldorf

(Persönliche Unterschrift des für die Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Entgegennahme von Zustellungen Ermächtigten)

Landtag Nordrhein-Westfalen  
Haus des Landtags  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

2014-2 Nach Vollziehung  
sofort zurücksenden! 1

Bundesverfassungsgericht  
Geschäftsstelle  
Postfach 17 71  
76006 Karlsruhe

\* Für das Zustellungsverfahren gelten die Regelungen in § 56 Abs. 2 VwGO/§ 5 Abs. 2 VwZG entsprechend.



1 BvR 1314/12

# REDEKER | SELLNER | DAHS

RECHTSANWÄLTE

REDEKER SELLNER DAHS | Postfach 13 64 | D-53003 Bonn

**Vorab per Telefax: 0721-9101-382**

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Rechtsanwalt Dr. Ronald Reichert

Sekretariat T. Milanovic/A. Fruggel/B. Klemm

Telefon +49 / 228 / 7 26 25 128

Telefax +49 / 228 / 7 26 25 99

reichert@redeker.de

Bonn, den 1. Juni 2012

Reg -Nr.: 28 12 1531

RCT/RDF/VB\_Berlin(31 05)

## Verfassungsbeschwerde

der

- Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

Redeker Sellner Dahs Rechtsanwälte,

Mozartstraße 4-10, 53115 Bonn

g e g e n

das am 02.06.2011 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin - SpielhG Bln) vom 20.05.2011 (Gesetz und Verordnungsblatt für Berlin vom 01.06.2001, 67. Jahrgang, Nr. 14, S. 223 ff.).

Berlin  
Leipziger Platz 3  
D-10117 Berlin  
Tel. +49 30 885665-0  
Fax +49 30 885665-99

Bonn  
Mozartstraße 4-10  
D-53115 Bonn  
Tel. +49 228 72625-0  
Fax +49 228 72625-99

Brüssel  
172, Avenue de Cortenberg  
B-1000 Brüssel  
Tel. +32 2 74003-20  
Fax +32 2 74003-29

Leipzig  
Mozartstraße 10  
D-04107 Leipzig  
Tel. +49 341 21378-0  
Fax +49 341 21378-30

London  
265 Strand  
London WC2R 1BH  
Tel. +44 20 740486-41  
Fax +44 20 743003-06

Deutsche Bank Bonn  
BLZ 380 700 59  
Konto 0 360 990

Sparkasse Köln Bonn  
BLZ 370 501 98  
Konto 8 383

Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft  
Sitz Bonn  
Partnerschaftsgesellschaft  
AG Essen PR 1947  
UST-ID: DE 122128379

www.redeker.de

Unter Hinweis auf anliegende Vollmacht zeigen wir an, dass wir die Beschwerdeführerin als Verfahrensbevollmächtigte vertreten.

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin wird beantragt,

1. § 2 Abs. 1 S. 2 bis 5 SpielhG Bln (Abstandsregelungen und Verbot der Mehrfachspielhallen) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
2. § 4 Abs. 1 SpielhG Bln (Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
3. § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln (Reduktion der Gerätehöchstzahl von 12 auf 8) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
4. § 4 Abs. 2 S. 3 SpielhG Bln (Verbot der Geräteaufstellung in Zweiergruppen) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
5. § 4 Abs. 3 SpielhG Bln (Reduktion anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit auf eins) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären ,
6. § 5 Abs. 1 SpielhG Bln (Ausweitung der Sperrzeit) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
7. § 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln (Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
8. § 6 Abs. 2 SpielhG Bln (Anwesenheitspflicht für eine Aufsichtsperson pro Spielhalle) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
9. § 6 Abs. 4 S. 2 SpielhG Bln (generelle Kontrollpflicht zum Zwecke des Jugendschutzes) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
10. § 6 Abs. 5 SpielhG Bln (Aufklärungs- und Ausschlusspflichten) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
11. § 6 Abs. 6 SpielhG Bln (betriebsstättenbezogene Selbstsperre) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,

12. § 6 Abs. 7 SpielhG Bln („Auffangtatbestand“) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
13. § 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln (Unwirksamkeit bestehender Erlaubnisse nach § 33i GewO) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
14. § 8 Abs. 3 SpielhG Bln (Übergangsregelung für Geräte und Spiele) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
15. das SpielhG Bln insgesamt für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.

### Gliederung

<b>A. Sachverhalt und Antragsgegenstand</b> .....	<b>7</b>
<b>I. Vorbemerkung</b> .....	<b>7</b>
<b>II. Zu den verfassungsrechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Spielhallenrechts</b> .....	<b>8</b>
<b>III. Zu Zielen und Inhalt des Spielhallengesetzes Berlin</b> .....	<b>10</b>
<b>IV. Zum tatsächlichen Hintergrund: Geldspielgeräte in Berlin</b> .....	<b>11</b>
1. Zunahme unregulierter Spiellokaltäten .....	12
2. Wachstum staatlicher Spielbanken und Slotmachines .....	12
3. Stagnation und Rückgang bei konzessionierten Spielhallen und Geldspielgeräten .....	14
4. Langfristige Stagnation bei den Gaststätten.....	15
<b>V. Die Beschwerdeführerin und ihre Geschäftstätigkeit</b> .....	<b>16</b>
1. Zum Betrieb der Beschwerdeführerin .....	16
a) Unternehmensgegenstand und Leitprinzipien .....	16
b) Betriebsstätten in Berlin .....	17
c) Rechtsstreitigkeiten auf Erlaubniserteilung in Berlin.....	17
d) Spielhallen und Kinder- und Jugendeinrichtungen im Umkreis .....	18
e) Mietverträge.....	20
f) Investitionskosten in Berlin .....	21

g) Erlössituation in Berlin.....	21
h) Gesamtaufwand den Berliner Betriebsstätten.....	22
i) Deckungsbeitrag II und erwirtschafteter Gewinn (EGT) .....	22
2. Zu den Auswirkungen der Erhöhung der Vergnügungssteuer .....	23
3. Zu den Auswirkungen der Sperrzeitregelung.....	23
4. Zu den Auswirkungen der Herabsetzung der Gerätezahl ab 1.7.2013 .....	23
<b>VI. Die Regelungen des SpielhG Bln im Einzelnen .....</b>	<b>24</b>
1. Verbot von Mehrfachspielhallen und Abstandsregelungen (§ 2 Abs. 1 S. 2 bis 4 SpielhG Bln) .....	24
2. Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild (§ 4 Abs. 1 SpielhG Bln) .....	26
3. Gerätebezogene Anforderungen (§ 4 Abs. 2 und 3 SpielhG Bln): Reduktion der Gerätehöchstzahl; Verbot von Zweiergruppen und Reduktion anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit.....	26
4. Ausweitung der Sperrzeit (§ 5 Abs. 1 SpielhG Bln) .....	28
5. Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle (§ 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln) ....	28
6. Eine Aufsichtsperson pro Spielhalle (§ 6 Abs. 2 SpielhG Bln) .....	28
7. Obligatorische Einlasskontrolle (§ 6 Abs. 4 S. 2 SpielhG Bln) .....	29
8. Aufklärungs- und Ausschlusspflichten (§ 6 Abs. 5 SpielhG Bln) .....	29
9. Betriebsstättenbezogene Selbstsperrung (§ 6 Abs. 6 SpielhG Bln).....	30
10. „Auffangtatbestand“ (§ 6 Abs. 7 SpielhG Bln) .....	30
11. Unwirksamkeit bestehender Erlaubnisse (§ 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln).....	30
<b>B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>31</b>
<b>I. Beschwerdebefugnis.....</b>	<b>31</b>
<b>II. Akt öffentlicher Gewalt des Landes Berlin.....</b>	<b>31</b>
<b>III. Frist .....</b>	<b>31</b>
<b>IV. Betroffenheit.....</b>	<b>32</b>
1. Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild.....	32
2. Verbot der Geräteaufstellung in Zweiergruppen.....	32
3. Ausweitung der Sperrzeit.....	32
4. Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle.....	32
5. Eine Aufsichtsperson pro Spielhalle .....	33

6. Obligatorische Einlasskontrolle .....	33
7. Aufklärungs- und Ausschlusspflicht .....	33
8. Betriebsstättenbezogene Selbstsperrung.....	33
9. Der „Auffangtatbestand“ des § 6 Abs. 7 SpielhG Bln .....	33
10. Unwirksamkeit bestehender Erlaubnisse .....	34
11. Raumbezogene Anforderungen/Reduktion der Gerätehöchstzahl.....	35
12. Verbot der Mehrfachspielhallen .....	36
13. Abstandsregelungen.....	36
<b>V. Rechtswegerschöpfung / Subsidiarität .....</b>	<b>38</b>
1. Bußgeldbewehrung der Verbote/Gebote.....	38
2. Keine zumutbaren verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten .....	38
3. Jedenfalls: Vorabentscheidung entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG .....	42
<b>C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>44</b>
<b>I. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz.....</b>	<b>44</b>
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Ländergesetzgebungsbefugnis .....	44
a) Notwendigkeit lokaler Radizierung nach ganz herrschender Meinung.....	44
b) Entstehungsgeschichte und Zweck der Gesetzgebungsbefugnis der Länder .....	45
c) Wortlaut und rechtssystematische Anknüpfung .....	46
d) Abweichende Meinung.....	47
2. Abstandsregelungen und das Verbot von Mehrfachkonzessionen.....	48
a) Fehlende lokale Radizierung .....	48
b) Sperrwirkung des Bauplanungsrechts .....	48
aa) Reichweite des Bauplanungsrechts .....	49
bb) Objektiv bauplanungsrechtlicher Gehalt der Regelung .....	50
cc) Subjektive Anhaltspunkte für eine planungsrechtliche Regelung .....	52
3. Entzug unbefristeter bestandskräftiger Erlaubnisse .....	55
4. Verringerung der Gerätezahl von 12 auf 8.....	55
a) Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab.....	55
b) Verringerung der Gerätezahl als gerätebezogene Regelung.....	56
c) § 3 Abs. 2 SpielV als Durchführungsbestimmung zu § 33c GewO.....	56
5. Einzelaufstellung von Geldspielgeräten .....	58

6. Reduktion anderer Spiele i.S.d. § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO .....	59
7. Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle.....	59
8. Obligatorische Einlasskontrollen .....	60
<b>II. Materielle Verfassungswidrigkeit.....</b>	<b>61</b>
1. Verbot der Mehrfachspielhallen und Abstandsregelungen .....	61
a) Mangelnde Bestimmtheit.....	62
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit .....	63
aa) Abstandsregelung zur Einrichtung für Jugendliche .....	64
bb) Abstandsregelung zwischen Spielhallen .....	65
cc) Verbot der Mehrfachkonzessionen .....	68
dd) Unzutreffende Sachverhaltsannahme einer erheblichen Zunahme von Spielhallenstandorten und Erlaubnissen .....	69
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	71
aa) Prüfungsmaßstab: Wirkung einer objektiven Berufswahlbeschränkung .....	72
bb) Keine nachweisbaren oder höchstwahrscheinlichen Gefahren .....	73
2. Rechtswidrige Übergangsregelung.....	77
a) Auswirkungen der Übergangsregelung .....	77
b) Unsachliche Auswahlkriterien.....	79
c) Rechtswidrige Enteignung.....	80
d) Hilfsweise: Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung .....	84
3. Reduktion der Gerätezahl von 12 auf 8.....	87
4. Aufstellungserfordernisse.....	90
5. Unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken.....	91
6. Verbot auffälliger Werbung vor Ort.....	91
7. Andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit .....	94
8. Sperrzeitverlängerung .....	94
9. Eine Aufsichtsperson pro Spielhalle .....	95
10. Obligatorische Eingangskontrolle .....	96
11. Aufklärungspflichten .....	97
12. Ausschluss von Spielern.....	97
a) Fremdsperrung gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 SpielhG Bln.....	97



b) Selbstsperre gem. § 6 Abs. 6 Satz 1 SpielhG Bln.....	98
13. „Auffangtatbestand“ .....	100
14. Verfassungswidrigkeit des SpielhG Bln insgesamt.....	100
a) Ungeeignetheit wegen Nichtberücksichtigung der Gaststätten .....	100
b) Inkonsequenz und Widersprüchlichkeit der Gesetzgebung des Landes Berlin zu Geldspielgeräten .....	102
c) Additiver Grundrechtseingriff durch die Gesamtregelung.....	105
aa) Kriterium des additiven Grundrechtseingriffs .....	105
bb) Zwischenzeitliche Anerkennung in der Rechtsprechung des BVerfG...	107
cc) Schlussfolgerungen für das SpielhG Bln .....	108
dd) Additiver Grundrechtseingriff durch das SpielhG selbst.....	109
ee) Mehrebenenproblematik im Hinblick auf Kumulation mit Parallelgesetzen.....	112
15. Gesamtnichtigkeit des SpielhG Bln.....	115
<b>D. Annahmenvoraussetzungen.....</b>	<b>116</b>
<b>I. Angezeigt zur Durchsetzung der Verfassungsrechte.....</b>	<b>117</b>
<b>II. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung.....</b>	<b>117</b>

## A.

### Sachverhalt und Antragsgegenstand

#### I. Vorbemerkung

Mit der Föderalismusreform I hat der Verfassungsgeber den Ländern im Bereich des Rechts der Spielhallen zusätzliche Regelungskompetenzen gewährt. Das Land Berlin unternimmt mit dem SpielhG Bln den Versuch, diese neuen gewerberechtlichen Kompetenzen zu nutzen. Wie mit dieser Verfassungsbeschwerde aufgezeigt wird, überschreitet er mit den getroffenen Regelungen und dem beabsichtigten Systemwechsel dabei seine Landesgesetzgebungsbefugnis ganz erheblich und greift bereits aus diesem Grunde verfassungswidrig in Berufsfreiheit und Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin ein.

Auslöser für diesen regulatorischen Anlauf des Berliner Gesetzgebers ist der Eindruck einer unerwünschten Konzentration von Spielhallen im Stadtbild von Berlin (vgl. hierzu die Ant-

wort des Berliner Senates auf eine Kleine Anfrage des Abgeordneten Björn Jotzo (FDP), LT-Drs. 16/ 15181, S. 11). Das Land Berlin hat sich deshalb entschlossen, noch vor dem Abschluss des 1. Glücksspieländerungsstaatsvertrages bereits gesetzgeberisch tätig zu werden und dem vermeintlichen „Umsichgreifen konzessionierter Spielhallen“ mit einschneidenden Änderungen zu begegnen.

Tatsächlich haben jedoch nicht die genehmigten Spielhallenstandorte, sondern das Umsichgreifen illegaler Spiele und sog. „Spielcafés“ in der Rechtsform erlaubnisfreier Gaststätten, die den Eindruck einer Spielhalle vermitteln, zu der beanstandeten Konzentration von Spiellokaltäten im Stadtbild geführt. Eine umfassende Bestandsaufnahme fügen wir bei.

### **Anlage K 1**

(Faktencheck Lothar Ebert)

Umso gewichtiger sind auch die materiellen Einwände, die gegen die zahlreichen Einzelregelungen je für sich genommen, aber auch in der Summe unter dem Aspekt der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit bestehen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken betreffen zunächst den einschneidenden Charakter der Beschränkungen, die eine flächendeckende Entziehung gefestigter Rechts- und Bestandsschutzpositionen bewirken. Den betroffenen Gewerbetreibenden, d.h. gerade legal und genehmigt auf dem gewerblichen Geldspielgerätemarkt tätigen Unternehmern wie der Beschwerdeführerin, wird mit ihnen zum Teil bereits einzeln, jedenfalls aber in der Summe ihre Existenzgrundlage genommen. Eine wirtschaftliche Betätigung am Standort ist künftig bei Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht mehr möglich.

Da die Neuregelungen unmittelbar wirken und zum Teil mit Ordnungswidrigkeitstatbeständen bewehrt sind, bleibt der Beschwerdeführerin nichts anderes übrig, als mit dieser Verfassungsbeschwerde die Aufhebung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften zu erreichen.

## **II. Zu den verfassungsrechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Spielhallenrechts**

Das Recht der Spielhallen hat durch die Föderalismusreform I sowie die Rechtsprechung des EuGH zum staatlichen Glücksspielmonopol grundlegende Umwälzungen in seinen *kompetenzrechtlichen und materiell-rechtlichen Grundlagen* erfahren. Während es bei Inkrafttreten des Grundgesetzes (GG) als Teil des Rechts der Wirtschaft unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fiel, gehört es nunmehr, soweit

es einen besonderen örtlich radizierten Bezug aufweist, zu den Materien, die der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegen. Daher steht dem Bund seit Inkrafttreten des Änderungsgesetzes am 01.09.2006 die Kompetenz für das Recht der Wirtschaft nur „ohne das Recht der Spielhallen“ zu. Das SpielhG Bln stellt einen ersten Versuch dar, diese neu gewonnenen landesrechtlichen Kompetenzen gesetzgeberisch zu nutzen.

Die Reichweite der Landesgesetzgebungsbefugnis ist allerdings umstritten und wird - anknüpfend an den durch § 33i GewO sachlich umrissenen Regelungsraum - überwiegend eng verstanden. Die ganz herrschende Meinung erkennt als Voraussetzung einen besonderen Regionalbezug oder – wie meist formuliert wird – „eine lokale Radizierung“ an.

Vom *lokal radizierten Bezug* sprechen: Ennuschat/Brugger, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292; Hahn, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89; Schönleiter, Föderalismusreform und Gewerberecht, GewArch 2006, 373. Als „*Regionalprinzip*“ bezeichnet bei Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2009, S. 14; Höfling/Rixen, Die Landes-Gesetzgebungskompetenz im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, 1; Ronellenfitsch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; Hufen, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; eingehend zur *Entstehungsgeschichte*: Schneider, a.a.O. S. 10 ff.; ders., GewArch 2009, 266 ff.

Lediglich eine Mindermeinung, die von Dietlein, dem langjährigen Berater des Deutschen Lotto-Toto-Blocks und der Landesregierung Nordrhein-Westfalen in Fragen des Glücksspielrechts im Gesetzgebungsprozess zum Glückspielstaatsvertrag aufgebracht wurde, macht geltend, dass den Ländern die Regelung des Rechts der Spielhallen insgesamt überlassen sei.

Dietlein, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen, ZfWG 2008, 12 ff., 77 ff.

Unabhängig von der Reichweite der Landesgesetzgebungsbefugnis gilt in Berlin neben dem neuen Landesrecht die bundesrechtliche Regelung des Rechts der Spielhallen jedenfalls weiter, soweit das SpielhG Bln den bundesrechtlichen Regelungsrahmen nicht – zulässig – ausschöpft. Denn das bisherige Bundesrecht gilt nach Art. 125 Abs. 1 GG fort, soweit es nicht durch Landesrecht ersetzt worden ist. Zum Landesrecht treten also die Regelungen der Spielverordnung (SpielV) hinzu, die auf der Grundlage von § 33f Abs. 1 GewO erlassen wurde,

soweit nicht Landesrecht zulässigerweise an ihre Stelle getreten ist. Die SpielV dient dabei nicht nur der Durchführung des § 33i GewO, sondern auch sonstiger, damit im Zusammenhang stehender Vorschriften der GewO, die sich nicht auf *Spielhallen*, sondern auf Erfordernisse für *Spielgeräte* mit Geldgewinnmöglichkeit beziehen.

### III. Zu Zielen und Inhalt des Spielhallengesetzes Berlin

Inhaltlich soll das SpielhG Bln ausweislich seiner Begründung (LT-Drs. 16/4027 vom 04.04.2011, S. 1) Zwecke des Spieler- und Jugendschutzes verfolgen und negativen Einflüsse auf Wohnumfeld und Stadtbild begegnen. Im Einzelnen werden die Eindämmung der Spielsucht, die Erweiterung des Spieler- und Jugendschutzes und eine Verminderung des den Spielhallen zugeschriebenen negativen Einfluss auf das Wohnumfeld bzw. auf das Stadtbild insgesamt („Trading-Down-Effekt“) als Zweck angeführt. Wie sich einer Antwort des Berliner Senates auf eine Kleine Anfrage des Abgeordneten Björn Jotzo (FDP) (LT-Drs. 16/15181, S. 11) entnehmen lässt, hat unter diesen Zwecken die in städtebaulicher Hinsicht unerwünschte Konzentration von Spielhallen in einzelnen Bezirken bzw. in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen eine entscheidende Rolle gespielt.

Darüber hinaus soll das Gesetz nach der Vorstellung des Gesetzgebers dazu beitragen, eine europarechtskonforme Rechtslage zu schaffen, nachdem infolge der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs aus den Urteilen vom 08.09.2010 in den Rechtssachen Winner Wetten GmbH (C-409/09), Markus Stoß u.a. (C-358/07 bis C-360/07 und C-410/07) und Carmen Media (C-46/08) Verwaltungsgerichte aller Instanzen das staatliche Glücksspielmonopol im Bereich der Sportwetten und Lotterien nicht mehr nur anhand einer auf den jeweiligen Glücksspielsektor beschränkten Betrachtungsweise beurteilen, sondern bei der Frage, ob die Beschränkung eines Glücksspielsektors kohärent ist, auch die Entwicklung in den anderen Glücksspielsektoren berücksichtigen und dabei unter anderem beanstanden, dass die Regelungen des gewerblichen Automatenspiels unter geltendem Recht nicht dem Erfordernis einer kohärenten und systematischen Begrenzung der Glücksspielaktivitäten genügt.

Vgl. etwa Bay. VGH, Beschluss vom 21.03.2011 –  
10 AS 10.2499, juris-Rn. 27 ff.

Zu den dargestellten Zwecken sieht das SpielhG Bln eine Vielzahl eingriffsintensiver Maßnahmen (s. näher die Einzelregelungen in VI.) vor, die der Beschwerdeführerin ihre Existenzgrundlage im Ergebnis entschädigungslos entziehen. Die Regelungen machen der Beschwerdeführerin die fortgesetzte Ausübung einer gewerblichen und beruflichen Tätigkeit, die bis-

lang erlaubt war, unmöglich und greifen damit in besonders schwerer Weise in ihre Grundrechte aus Art. 12 und 14 GG ein.

Dieser massive Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführerin ist durch die angeführten Belange des Gemeinwohls nicht gerechtfertigt. Das SpielhG Bln erweist sich bei näherer Betrachtung bereits als ungeeignet. Auch sind die in ihm enthaltenen Eingriffsregelungen für sich betrachtet weder erforderlich noch zumutbar.

Als unverhältnismäßig erweisen sie sich erst Recht bei einer additiven Gesamtbetrachtung. Die Verfassungswidrigkeit umfasst daher nicht nur einzelne, besonders eingriffsintensive Regelungen, sondern als untrennbare Einheit das Gesetz insgesamt.

#### **IV. Zum tatsächlichen Hintergrund: Geldspielgeräte in Berlin**

Die gesetzgeberische Wahrnehmung einer städtebaulichen Fehlentwicklung von Spielhallen stimmt mit dem realen Befund nicht überein. Die Zahl der Standorte und Konzessionen von Spielhallen ist in Berlin in den letzten 10 Jahren sogar zurückgegangen.

Sprunghaft zugenommen hat dagegen die Zahl der vom SpielhG Bln nicht erfassten Spielbanken (s. u. 2.). Geradezu explosionsartig gewachsen ist dabei die Zahl der dort befindlichen Glücksspielautomaten (sog. Slotmachines) (s.u.2.), die - anders als die streng regulierten Unterhaltungsgeldspielgeräte der Spielhallenbetreiber nach § 33c GewO - ohne jegliche Einsatz- und Verlustbegrenzungen operieren.

Gleiches gilt für den illegalen Markt sowie die Zahl der als Spielcafés deklarierten erlaubnisfreien Gaststätten, die den Eindruck einer konzessionierten Spielhalle vermitteln und in denen unter Umgehung der Vorgaben des § 33i GewO regelmäßig unzulässigerweise Geldspielgeräte aufgestellt sind. Hinzu kommt, dass die Gaststätten in Gebäuden bzw. nebeneinander liegenden Gebäuden betrieben werden, oftmals mit unmittelbarem Zugang untereinander.

Insgesamt ist das Gesetz danach am Problem vorbei verfasst: Es trifft mit seinen Regelungen eine Branche ins Mark, die sich allen Beschränkungen der letzten Jahrzehnte unterworfen hat und klammert ausgerechnet diejenigen Problembereiche aus, die zu den wahrgenommenen Fehlentwicklungen geführt haben. Im Einzelnen:

## 1. Zunahme unregulierter Spiellokaltäten

Das Land Berlin verzeichnet in den vergangenen Jahren eine erheblich steigende Zahl illegaler verdeckter Spiellokaltäten, wie Internetcafés oder Handyshops mit Geldspielgeräten. Ferner haben sich genehmigungsfreie Gaststätten explosionsartig ausgebreitet, die mit ihrer auffälligen Gestaltung einzelne Straßenzüge optisch völlig dominieren und den äußerlichen Eindruck konzessionierter Spielhallen erwecken („Café Casino“), aber keiner spielbezogenen Regulierung unterliegen. Bei diesen sog. „Spielcafés“ handelt es sich um Betriebe, die mit Blick auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV als genehmigungsfreie Gaststätten deklariert werden, obwohl sie Getränke allenfalls als eine untergeordnete Nebenleistung anbieten, und – von einer einzigen Aufsichtsperson betreut – oftmals unmittelbar nebeneinander liegen. Hauptzweck der meist spärlich und wenig einladend möblierten „Spielcafés“ ist der Betrieb der aufgestellten Geldspielgeräte.

Rechtlich handelt es sich nicht um Schankwirtschaften im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV, sondern um spielhallenähnliche Betriebe, die weder über die erforderliche Erlaubnis nach § 33i GewO noch die passenden Geeignetheitsbestätigungen nach § 33c Abs. 3 GewO verfügen, gleichwohl anhand ihrer äußeren Gestaltung und Namensgebung aber den Eindruck erwecken, es handele sich um konzessionierte und legal betriebene Spielhallen.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.12.2010 – OVG 1 S 224.10, juris-Rn. 6.

Die Zahl dieser Betriebe liegt nach Schätzung des Landeskriminalamtes Berlin bei rd. 300 und sie firmieren unter einschlägigen Namen wie „Café Casino“ und „Café Spiel“ oder schlichtweg „Casino“ (vgl. oben, Faktencheck Ebert, Anlage K 1).

## 2. Wachstum staatlicher Spielbanken und Slotmachines

Ein ähnlich starkes Wachstum verzeichnete das Land Berlin im vergangenen Jahrzehnt bei seinen von der Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (Casino Berlin) und Spielbank Berlin Gustav Jaenecke GmbH & Co. KG (Spielbank Berlin) betriebenen *Spielbanken*. Ihre Zahl stieg um 70 % von drei im Jahr 2000 auf fünf im Jahr 2010.

Noch bedeutender für die Beurteilung der Eignung des Gesetzes, seine Schutzziele zu erreichen, ist der Umstand, dass dieses Wachstum bei den Spielbanken sich namentlich auf die dort eingesetzten – nicht den strikten Beschränkungen der GewO unterliegenden

– Glücksspielautomaten (sog. Slotmaschinen) erstreckt. Ihre Zahl wuchs in diesem Zeitraum von 513 auf 824 Geräte an, was einem Anstieg um 60,6 % entspricht.

Antwort des Senats auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Björn Jotzo (FDP) vom 07.07.2011, LT-Drs. 16/15181, S. 10.

Bei vier der fünf Berliner Spielbanken handelt es sich sogar um reine Automaten-Dependancen mit mehr als 1000 Glücksspielautomaten (!), die in Freizeitkleidung besucht werden können und sich - unter Orientierung an den Spielhallen - konzeptionell bewusst vom klassischen Spiel (Roulette, Poker, Black-Jack etc.) abgrenzen. Dabei finden sich allein in der Spielbank Berlin am Potsdamer Platz über 350 (!) Glücksspielautomaten, während das Casino Berlin am Fernsehturm nach eigenen Angaben 195 Slotmachines, 30 Multi-Roulette-Plätze (Roulette automatisiert), 5 Black-Jack-Plätze (automatisiert) und 5 Poker-Automaten inklusive umfassender Jackpotsysteme bereit hält.

Unter Anwendung der in § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG Bln vorgesehenen Begrenzung der Automatenzahl entspricht dies 44 (Potsdamer Platz) bzw. 25 an einem Standort konzentrierter Spielhallen, was umso bedenklicher erscheint, als für die ohne jede Beschränkungen betriebenen Glücksspielautomaten weder das SpielhG Bln, noch die Vielzahl rechtlicher und technischer Zulassungsvoraussetzungen gem. § 33f GewO i.V.m. §§ 6 ff. SpielV gelten, die u.a. die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausschließen sowie Einsätze und Gewinne begrenzen. Während die SpielV weitere Beschränkungen vorsieht, wie etwa die Begrenzung der Geräteanzahl, die mit einer Abstandsregelung verbundene Pflicht zur Zweiergruppenaufstellung, den fünfminütigen Stillstand der Geräte nach einer Stunde Laufzeit, das Verbot von Jackpotsystemen, das Alkoholverbot sowie die Verpflichtung der Betreiber, Warnhinweise anzubringen und auf Beratungsmöglichkeiten hinzuweisen, gilt in den Spielbanken lediglich ein rein zugangsbezogener Regelungsansatz. Für dort aufgestellte Glücksspielautomaten gelten keinerlei gerätebezogene Einschränkungen; d.h. Einsätze, Gewinne, Verluste und Spielabfolge sind gesetzlich nicht limitiert. Bei möglichen Einsätzen von 50,- € pro Spiel und potentiellen Stundenverlusten von bis zu 50.000,- € können in kurzer Zeit durch Vermögensverschiebungen „Haus und Hof“ verloren werden. Eine zahlenmäßige Beschränkung der aufstellbaren Automaten sowie Flächen- und Abstandsregelungen existieren nicht. Ebenso fehlen Vorschriften über Auszahlungsintervalle, welche die Empfangnahme eines Gewinns verzögern. Indem meist nicht mit Bargeld, sondern mit Spielmarken gespielt wird, besteht zudem die Gefahr, dass Spieler das Gefühl für den

realen Wert verlieren. Zusätzlich verstärkt werden die Spielanreize durch vielfältige Ton-, Licht- und Farbeffekte sowie das Scheppern der Spielmarken im Auffangkorb bei Ausschüttung eines Gewinns. Trotz der massiven Verlustrisiken und der enthemmenden Wirkung von Alkohol ist in Spielbanken ferner der Alkoholkonsum erlaubt.

Umfassend hierzu Kramer, WRP 2011, 180, 183 ff.

### 3. Stagnation und Rückgang bei konzessionierten Spielhallen und Geldspielgeräten

Was die vom SpielhG Bln allein geregelten Spielhallen betrifft, stagniert der legale Bestand hingegen oder geht sogar deutlich zurück. Im Jahr 2010 gab es in Berlin nach Angaben der Senatsverwaltung weniger oder allenfalls genau so viele *Spielhallenstandorte* wie im Jahre 2000. Während zum Teil von 368 Standorten ausgegangen wird,

Antwort des Senats auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Björn Jotzo (FDP) vom 07.07.2011, LT-Drs. 16/15181, S. 9 (mit Zusatz: Februar 2001: 362),

verzeichnen andere Studien sogar einen signifikanten Rückgang von 377 auf 288 Standorte.

Trümper/Heimann (Arbeitskreis gegen Spielsucht e.V.), *Angebotsstruktur in Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland*, 1. Auflage 2010, S. 215; s. zu den folgenden Angaben den Landesteil Berlin, S. 211 ff.

Auch die Anzahl der Spielhallenkonzessionen ist von 407 auf 393 zurückgegangen, wie die zitierte Studie für den gleichen Zeitraum feststellt. Im Jahr 2008 sank diese Zahl zwischenzeitlich sogar noch bis auf 262. Von einem kontinuierlichen Aufwärtstrend kann danach keine Rede sein, allenfalls von zyklischen Entwicklungen. Unabhängig davon kann als gegenwärtiger Befund an dem Zahlenvergleich im Ergebnis jedenfalls nur eine Stagnation abgelesen werden und kein Wachstum.

Soweit der Anteil an Spielhallenkonzessionen je Standort etwas zugenommen hat (von 1,08 im Jahr 2000 auf 1,10 (2006), 1,14 (2008) und schließlich auf 1,36 (Jahr 2010)), handelt es sich zum einen um ein sehr moderates Wachstum und – wichtiger noch – um eine für sich genommen unbedenkliche betriebswirtschaftlich motivierte Entwicklung, die dem auch in anderen Bereichen (Kinos, Einkaufszentren, „Spaßbäder“) zu beobachtenden Trend zu Großeinrichtungen entspricht und zu der insbesondere mit beiträgt,



dass geeignete Flächen bzw. Objekte Spielhallenbetreibern von Vermietern und Investoren zunehmend nur noch „en bloc“ angeboten werden.

Bei der für die Beurteilung etwaiger Gefahren für die Bevölkerung entscheidenden Verbreitung des Angebots von gewerblichen *Geldspielgeräten* ist hingegen kein eindeutiger Trend zu verzeichnen. Vielmehr handelt es sich in den letzten zehn Jahren um eine fluktuierende Entwicklung von Ab- und Aufwärtsbewegungen bei der Zahl der in Spielhallen eingesetzten Geldspielgeräte. Sie liegt derzeit wieder über dem Niveau des Jahres 2000, schwankt aber erheblich und wird voraussichtlich – im Zuge der anstehenden Novellierung der Spielverordnung – wieder abfallen. Die Zahl der Geldspielgeräte sank zunächst um ca. 30 % im Zeitraum von 2000-2006 von 2.961 auf 2.152, bevor sie im Jahr 2008 wieder auf 2.427 und bis zum Jahr 2010 auf 3.561 anstieg.

Trümper/Heimann, a.a.O., S. 212-215.

#### 4. Langfristige Stagnation bei den Gaststätten

Ähnlich oszillierend verläuft die Entwicklung bei den in Gaststätten aufgestellten Geldspielgeräten, die gegenüber den Geldspielgeräten in Spielhallen zahlenmäßig klar dominieren. In der langfristigen Bilanz ist dennoch auch hier eine Stagnation zu verzeichnen:

Im Jahre 2010 wurden in den auch für Kinder- und Jugendliche frei zugänglichen Berliner Gaststätten ca. 6.248 Geldspielgeräte betrieben und damit statistisch nicht nennenswert mehr als bereits im Jahr 1999 (6.228). Allerdings verbirgt sich hinter dieser Entwicklung insgesamt eine starke Schwankungsbewegung. Während sich für die letzten Jahre seit dem Jahr 2006 ein rasantes Wachstum von 50 % des Bestandes in den Gaststätten abgespielt hat, war die Entwicklung zuvor bis zum Jahr 2006 zunächst ähnlich stark rückläufig (4.160). Es wurde also binnen vier Jahren ein vorheriger Rückgang von sechs Jahren aufgeholt.

S. hierzu die Antwort des Senats auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Jörg Jotzo (FDP) vom 07.07.2011, LT-Drs. 16/15181, S. 10.

Dennoch muss in der Gesamtbilanz aus der Sicht des heutigen Gesetzgebers davon gesprochen werden, dass die Gesamtentwicklung durch eine Seitwärtsbewegung gekennzeichnet ist, die keinen Handlungsbedarf erkennen lässt.

## V. Die Beschwerdeführerin und ihre Geschäftstätigkeit

Die Auswirkungen der angegriffenen gesetzlichen Regelungen sind nicht nur massiv, sondern derart einschneidend, dass schon einzelne von ihnen bei der Beschwerdeführerin dazu führen, dass sie bei gesetzeskonformem Verhalten die wirtschaftliche Verlustzone erreicht:

### 1. Zum Betrieb der Beschwerdeführerin

#### a) Unternehmensgegenstand und Leitprinzipien

Die Beschwerdeführerin betreibt seit 1966 Geldspielunterhaltungsgeräte in über 200 Spielcentern in ganz Deutschland mit Schwerpunkt in Bayern, Baden-Württemberg, Hamburg sowie Niedersachsen, Hessen, Rheinland-Pfalz und Berlin. Sie beschäftigt zurzeit rund 1.700 Mitarbeiter/innen (Stand: 31.03.2012). Mehrheitsgesellschafterin ist mit der NSM-LÖWEN ENTERTAINMENT GmbH seit Anfang 2009 ein 100%iges Tochterunternehmen der NOVOMATIC AG. Die Spielhallen der Beschwerdeführerin sind modern und qualitativ hochwertig ausgestattet und arbeiten in der Regel bereits nach zwei Jahren profitabel.

Leitmotiv der Beschwerdeführerin ist es, allen derzeitigen und zukünftigen Kunden den Zugang zu technologisch hochentwickeltem Spiel- und Unterhaltungsequipment auf einfache und sichere Art zu ermöglichen. Die Beschwerdeführerin verfügt zu diesem Zweck über ein professionelles Management und eigene Ausbildungsprogramme. Sie ist in der Lage, durch bestens geschulte und hochqualifizierte Mitarbeiter ein Höchstmaß an Spielerschutz zu gewährleisten. Dabei hat die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen in den Spielhallen der Beschwerdeführerin oberste Priorität. Die Einhaltung des Jugendschutzes ist eine Kernaufgabe der Servicekräfte und in deren Stellenausschreibung enthalten. Missachtungen führen zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Einen essentiellen Bestandteil für die Spielsuchtprävention und den Jugendschutz bilden Maßnahmen zur Früherkennung und Prävention von Spielsucht. Auf Grundlage universitärer Forschungsergebnisse hinsichtlich psychosomatischer Medizin, Psychotherapie und Verhaltenssucht finden laufend Mitarbeiterschulungen im Bereich der Früherkennung und Prävention von Spielsucht statt. Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses erfolgen hierzu eine erstmalige Grundschulung, danach in regelmäßigen Abständen weitere Schulungen und Wissensprüfungen. Hinzutreten zahlreiche Informationsflyer und

Plakate, die kostenfreie und anonyme Beratungsmöglichkeiten aufzeigen und an jedem Betriebsstandort erhältlich sind. Mit der Einrichtung einer zentralen Helpline (Telefonnummer: 01801-372000) durch die Abteilung Suchtforschung und Suchttherapie der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) ist ferner die professionelle Betreuung und professionelle Beratung durch geschultes Personal auch außerhalb der Betriebsstätten gewährleistet.

b) Betriebsstätten in Berlin

Die Beschwerdeführerin betreibt in Berlin aktuell fünf Spielcenter mit zum Teil mehreren nach § 33i GewO konzessionierten Spielhallen. Dabei handelt es sich um die nachfolgend im Einzelnen benannten Betriebsstätten:

- „Casino Novoline“, Alt-Mahlsdorf 46, 12623 Berlin (Genehmigt am 10.12.2010 / 3 Konzessionen / Insgesamt 36 Geldspielgeräte),
- „Casino Novoline“, Brunsbütteler Damm 91-95, 13851 Berlin (Genehmigt am 15.03.2011 / 2 Konzessionen / Insgesamt 24 Geldspielgeräte),
- „Casino Novoline“, Friedrichstr. 41, 10969 Berlin (Genehmigt am 28.10.2009 / 1 Konzession / 12 Geldspielgeräte),
- „Casino Novoline“, Karl-Liebknecht-Str. 34, 10178 Berlin (Genehmigt am 02.11.2010 / 3 Konzessionen / Insgesamt 36 Geldspielgeräte),
- „Casino Novoline“, Stralauer-Str. Bogen 76, 10179 Berlin (Genehmigt am 01.09.2009 / 2 Konzessionen / Insgesamt 23 Geldspielgeräte).

Die Beschwerdeführerin besitzt ferner zwei vom 03.08.2010 datierende Konzession gem. § 33i GewO für die Hönowe Str. 39 in 12693 Berlin. Der Geschäftsbetrieb in den beiden Spielhallen, in denen sich insgesamt 16 Geldspielgeräte befanden, wurde mangels Wirtschaftlichkeit infolge von Sperrzeitverlängerung und Vergnügungssteuererhöhung jedoch zum Jahresende 2011 aufgegeben.

c) Rechtsstreitigkeiten auf Erlaubniserteilung in Berlin

Mit zwei Anträgen vom 10.09.2010 beantragte die Beschwerdeführerin beim Bezirksamt Marzahn-Hellersdorf für den Standort Alt-Mahlsdorf 46 in 12623 Berlin

zudem die Erteilung zweier weiterer Konzessionen nach § 33i GewO.

Beide Erlaubnisansträge wurden mit Bescheid vom 06.10.2011 wegen dem Verbot der Mehrfachkonzessionierung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SpielhG) abgelehnt und die hiergegen gerichteten Widersprüche der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Rechtslage mit Widerspruchsbescheid vom 30.12.2011 zurückgewiesen.

### **Anlage K 2**

(Ablehnungs- und Widerspruchsbescheide)

Die hiergegen gerichtete Klage der Beschwerdeführerin ist zurzeit beim Verwaltungsgericht Berlin unter dem Aktenzeichen VG 4 K 7.12 anhängig und soll nach Vorstellung des beklagten Bezirksamtes mit Blick auf die beim Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin anhängige Landesverfassungsbeschwerde gegen das SpielhG Bln (Az.: VerfGH 40/12) gem. § 94 VwGO ausgesetzt werden.

### **Anlage K 3**

(Verfügung des VG Berlin vom 30.03.2012 nebst Schriftsatz des Bezirksamts Marzahn-Hellersdorf vom 28.03.2012 )

#### **d) Spielhallen und Kinder- und Jugendeinrichtungen im Umkreis**

Im Umkreis von bis zu 500 m (Luftlinie) um die Betriebsstätten der Beschwerdeführerin finden zahlreiche andere Unternehmen nach § 1 SpielhG Bln sowie eine Vielzahl von Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kinder und Jugendlichen aufgesucht werden. Genannt seien u.a.:

- **Betriebsstätte Alt-Mahlsdorf 46, 12623 Berlin:**

Jugendwerk Aufbau Ost, Pestalozzistr. 28, 12623 Berlin (> 500 m);

- **Betriebsstätte Brunsbütteler Damm 91-95, 13851 Berlin:**

1. Casino Spandau, Brunsbüttler Damm 51-55, 13581 Berlin (> 200 m),

2. Spielstätte Segefelderstr. 61, 13583 Berlin (> 500 m),

3. Klosterfeld Grundschule und Kita, Segefelderstr. 125, 13583 (> 500 m)

4. Wichtelklub, Staakerner Str. 7, 13583 Berlin (> 500 m),

- Betriebsstätte Friedrichstr. 41, 10969 Berlin:

1. Spielstätte Vulkan Stern, Friedrichstr. 125, 10969 Berlin (> 500 m),

2. Casino, Kochstr. 15, 10969 Berlin (> 500 m),

3. Casino, Kochstr. 27, 10969 Berlin (> 500 m),

4. Kita Kochstr. 8, 10696 Berlin (> 200 m),

5. Oberstufenzentrum Textiltechnik Berufsschule, Kochstr. 9, 10969 Berlin (> 200 m), 6. Kinder Villa, Marktgrafenstr. 15a, 10969 Berlin (> 200 m),

6. Wolkenzwerge, Marktgrafenstr. 20, 10969 Berlin (> 200 m).

- Betriebsstätte Karl-Liebknecht-Str. 34, 10178 Berlin:

1. Spielstätte Spielpoint 100 GmbH, Dircksenstr. 116, 10178 Berlin (> 500 m),

2. BTB Bildungszentrum Berlin, Berufsfachschule für Altenpflege, Alexanderstr. 5, 10178 Berlin (> 500 m),

3. Traumzauberbaum Kindergarten, Mollstr. 7a, 10178 Berlin (> 500 m),

4. Kindergarten Gemeinnützige GmbH, Prenzlauer Berg 15, 10405 Berlin (> 500 m),

5. Kita City, Max Beer Str. 24, 10119 Berlin (> 500 m).

- Betriebsstätte Stralauer-Str. Bogen 76, 10179 Berlin:

1. Spielstätte Löwen Play, Holzmarktstr. 2 – 5, 10179 Berlin (> 500 m),

2. Best Sabel Bildungszentrum GmbH (Höhere Handelsschule), Littenstr. 109, 10179 Berlin (> 200 m),

3. GutsMuths Grundschule und Max Planck Oberschule, Singerstr. 8, 10179

Berlin (> 500 m),

4. EV Schule Berlin Zentrum, Wallstr. 32, 10179 Berlin (> 500 m),

5. Kita, Jacobistr. 4, 10178 Berlin (> 500 m).

Die beispielhaften Angaben beruhen auf eigenen Recherchen der Beschwerdeführerin und Erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Eine umfassende Aufstellung fügen wir aus Gründen der Übersichtlichkeit ergänzend bei.

#### **Anlage K4**

(Anschriften von Spielhallen und Kinder- und Jugendeinrichtungen)

Mehrere der Betriebstätten befinden sich zudem in fußläufiger Entfernung zu den Berliner Spielbankenstandorten: Während sich die Betriebsstätten Karl-Liebknecht-Str. und Stralauer Str. lediglich in 2,5 km bzw. 1,7 km Entfernung (Fußweg) zum Casino Berlin am Fernsehturm (Panoramastr. 1a, 10178 Berlin) und den dortigen rd. 240 Glücksspielautomaten befinden, sind es von der Betriebsstätte Brunsbüttler Damm nur 2,0 km bis zur Automatenspiel-Dependance Spandau (Altstädter Ring 1, 13597 Berlin).

#### e) Mietverträge

Sämtliche Betriebsstätten in Berlin wurden von der Beschwerdeführerin angemietet und auf eigene Kosten ihren Ansprüchen entsprechend ausgebaut. Alle Mietverträge sind befristet für die Dauer von 10 Jahren geschlossen und mit einem zweimaligen mieterseitigen Optionsrecht auf Verlängerung um je 5 Jahre versehen. Etwaige Rücktritts-, Kündigungs- oder Leistungsverweigerungsrechte der Beschwerdeführerin infolge von Versagung oder Rücknahme der mit dem Betrieb in Verbindung stehenden Konzessionen bestehen nicht. Die monatliche Bruttomiete variiert - je nach Betriebsstätte - zwischen 18.445,- € (Alt-Mahlsdorf) und 5.355,- € (Friedrichstr.) erheblich. Eine ausführliche Übersicht über die Höhe der Mietzinszahlungen, Laufzeiten und Kündigungsfristen fügen wir bei.

#### **Anlage K 5**

(Miet- und Laufzeitliste Spielcenter)

f) Investitionskosten in Berlin

Für die Errichtung und Einrichtung der Betriebsstätten hat die Beschwerdeführerin in Berlin insgesamt 2.697.670,78 € aufgewandt. Die Abschreibungsdauer der Investitionsgüter variiert erheblich und liegt bei den kostspieligen Ein- und Umbauten zumeist zwischen 10 und 15 Jahren, wie beigefügte Übersicht zeigt.

**Anlage K 6**

(Datum und Kosten für Errichtung und Einrichtung, Betriebsausstattung und Automaten sowie Abschreibungsdauer der Kosten)

g) Erlössituation in Berlin

Die Umsatzerlöse aus den von den von der Beschwerdeführerin in ihren Berliner Betriebsstätten betriebenen Geldspielgeräten beliefen sich im Jahre 2010 auf insgesamt 828.410,00 €. Auf die einzelnen Betriebsstätten entfielen – bedingt durch die unterschiedliche Eröffnung die damit einhergehende rd. zweijährige „Anlaufphase“, in der sich die Spielhallen am Markt etablieren – höchst unterschiedliche Erlöse. Während in der Betriebsstätte Alt-Mahlsdorf im Jahre 2010 lediglich 1.826,00 € Erlöse erzielt wurden, entfielen auf die Betriebsstätte Stralauer-Straße bereits 446.867 €. Demgegenüber wurden im Geschäftsjahr 2011 in Berlin kumulierte Umsatzerlöse in Höhe von 1.232.772 € erzielt. Besondere „Umsatzsprünge“ generierten die Betriebsstätten Alt-Mahlsdorf (1.826 € → 320.558 €), Brunsbütteler Damm (0 € → 44.384 €) und Karl-Liebknecht-Straße (6.917 € → 168.665 €).

In den 2009 eröffneten Betriebsstätten Friedrichstraße und Hönower Straße sanken die Umsatzerlöse aus den Geldspielgeräten, im Jahre 2011 dagegen erheblich. Grund hierfür waren nach Einschätzung der Beschwerdeführerin neben der Sperrzeitverlängerung insbesondere die frühzeitige Umsetzung der aus der technischen Richtlinie 4.1 vom 21.04.2009 der Physikalisch Technischen Bundesanstalt resultierenden Anforderungen, während zahlreiche Konkurrenten der Beschwerdeführerin insbesondere im Umfeld der Betriebsstätte Friedrichstr. noch ältere und aus Sicht Spieler attraktivere Geräte betrieben. Wurden in der Betriebsstätte Friedrichstraße 41 im Jahr 2010 Umsatzerlöse in Höhe von 321.153 € erzielt, lagen diese im Jahr 2011 bei nur noch 171.735 €, während in der Betriebsstätte Hönower Straße 39 die Umsatzerlöse von 51.648 € (2010) auf 29.104 € (2011) sanken.

Für das Jahr 2012 rechnet die Beschwerdeführerin – unter Einbeziehung des exponentiellen Wachstums der Betriebsstätten in der Anlaufphase – mit kumulierten Erlösen für die Berliner Betriebsstätten in Höhe von 2.134.836 €. Im Jahr 2013 dürften dann die sog. „Zielkassen“ erreicht sein, so dass ab diesem Zeitpunkt nur noch mit einem Wachstum in Höhe von 3% pro Jahr kalkuliert wird.

#### **Anlage K 7**

(Erlöse aus Spielgeräten in den Berliner Betriebsstätten 2010, 2011 und 2012)

##### h) Gesamtaufwand den Berliner Betriebsstätten

Der Gesamtaufwand 2010 (vor Umlage) belief sich für die Berliner Betriebsstätten der Beschwerdeführerin auf insgesamt 900.012 €. Berücksichtigt man ferner die (bundesweit) im Konzern anfallenden Kosten für Verwaltung, Technik u.ä. und legt diese anteilig auf die Berliner Betriebsstätten um, ergibt sich für das Jahr 2010 ein kumulierter Gesamtaufwand in Höhe von 1.267.725 € (sog. Gesamtaufwand nach Umlage). Dieser stieg im Jahr 2011 infolge der zum 01.01.2011 in Kraft getretenen Erhöhung der Vergnügungssteuer sowie den durch das SpielhG Bln bedingten Mehrkosten auf 2.958.286 € (bzw. 2.065.710 € vor Umlage).

#### **Anlage K 8**

(Gesamtaufwand 2010 und 2011 nach und vor Umlage)

##### i) Deckungsbeitrag II und erwirtschafteter Gewinn (EGT)

Im Jahre 2010 erwirtschaftete die Beschwerdeführerin mit den Berliner Betriebsstätten einen Deckungsbeitrag II in Höhe von -239.575 €. Unter Berücksichtigung der umlagefähigen Konzernkosten lag der erwirtschaftete Gewinn (EGT) bei minus -451.474 €. Im Jahre 2011 sank der Deckungsbeitrag II auf -1.194.234 €, während sich der Verlust unter Berücksichtigung der umlagefähigen Kosten auf -1.732.507 € belief. Für das Jahr 2012 wird mit einem Deckungsbeitrag II von -279.557 € (Deckungsbeitrag II) und einem EGT von -728.695 € gerechnet.

#### **Anlagen K 9 und K 10**

(Deckungsbeitrag II 2010, 2011, 2012 und EGT 2010, 2011, 2012)



## 2. Zu den Auswirkungen der Erhöhung der Vergnügungssteuer

Infolge der zum 01.01.2011 in Kraft getretenen Änderung des § 5 Abs. 1 VfStG und der damit verbundenen Erhöhung der Vergnügungssteuer von 11 auf 20 Prozent wurden im Jahr 2011 bei Beschwerdeführerin 319.487 € an Vergnügungssteuer veranlagt, woraus ein Gewinnrückgang in Höhe von insgesamt 143.769,- € resultierte.

Nach Ablauf der zweijährigen Anlaufphase wird im Jahr 2012 mit erheblich höheren Umsatzerlösen gerechnet (vgl. Anlage K 7). Der kumulierte Vergnügungssteueraufwand für die Berliner Betriebstätten dürfte sich dann auf 508.091 € belaufen und bei der Beschwerdeführerin zu einem Gewinnrückgang in Höhe von 228.641 € führen.

### **Anlage K 11**

(Auswirkungen der Erhöhung der Vergnügungssteuer 11 % auf 20 %)

## 3. Zu den Auswirkungen der Sperrzeitregelung

Unter der Geltung des SpielhG Bln trat die Sperrzeitregelung sofort in Kraft und wurde von der Beschwerdeführerin auch umgesetzt. Die Sperrzeitverlängerung von einer auf acht Stunden durchkreuzte in den - nach Überwindung der Anlaufphase - gut angenommenen Spielhallen der Beschwerdeführerin die ursprünglich prognostizierte und sich abzeichnende Umsatzentwicklung und führte im Jahr 2011 zu einem Umsatzeinbruch in Höhe von insgesamt 360.405 €, infolge dessen die Betriebsstätte Hönower Str. aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen geschlossen wurde. Der Umsatzeinbruch wird sich nach Einschätzung der Beschwerdeführerin nach Ablauf der Anlaufphase im Jahr 2012 auf insgesamt 933.991 € ausweiten und in den Folgejahren moderat ansteigen.

### **Anlage K 12**

(Auswirkungen der Sperrzeitverkürzung zum 02.06.2011)

## 4. Zu den Auswirkungen der Herabsetzung der Gerätezahl ab 1.7.2013

Durch die in § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln vorgesehene Herabsetzung der Höchstzahl zulässiger Geldspielgeräte von 12 auf 8 drohen nach Ablauf der 24-monatigen Übergangsfrist weitere Umsatzeinbrüche, die – unter Berücksichtigung von Einsparungen durch verminderte Leasingkosten und einer etwas höheren Auslastung der verbleibenden Geldspielgeräte – von Beschwerdeführerin für das Jahr 2014 auf rd. 25 % beziffert wer-

den und zu einem Gewinnrückgang in Höhe von insgesamt 472.572 € führen dürften.

### **Anlage K 13**

(Prognostizierte Auswirkungen der Herabsetzung der Gerätezahl)

In Kombination mit der Sperrzeitverlängerung und der Vergnügungssteuererhöhung führt dies zu einem „staatlich verordneten“ Umsatzrückgang in existenzvernichtender Höhe. Während ohne das SpielhG Bln und die Erhöhung der Vergnügungssteuer bereits im Jahr 2012 sowohl ein (positiver) Deckungsbeitrag II in Höhe von 764.930 € als auch ein (positives) Unternehmensgewinn (EGT) in Höhe von 315.718 € erzielt worden wäre, ist der Beschwerdeführerin in Berlin spätestens nach Herabsetzung der Gerätezahl von 12 auf 8 ein kostendeckender Spielhallenbetrieb nicht mehr möglich.

### **Vgl. Anlage K 14**

(Prognostizierter Deckungsbeitrag II 2012, 2013 und 2014 ohne SpielhG Bln)

Dies gilt erst recht bei Berücksichtigung der umlagefähigen Konzernkosten.

### **Vgl. Anlage K 15**

(Gewinnprognose 2012, 2013 und 2014 ohne SpielhG Bln)

## **VI. Die Regelungen des SpielhG Bln im Einzelnen**

Das SpielhG Bln überführt die bisherige Regelung des § 33i GewO in die Neuregelung und unterwirft den Betrieb von Spielhallen erheblichen Restriktionen:

1. Verbot von Mehrfachspielhallen und Abstandsregelungen (§ 2 Abs. 1 S. 2 bis 4 SpielhG Bln)

Zunächst werden Mehrfachspielhallen verboten und vorhandene sowie neue Spielhallen im Rahmen von Zulassungsentscheidungen einer Mindestabstandsregelung unterworfen.

Im Einzelnen hat der Gesetzgeber dies wie folgt ausgestaltet:

- Nach § 2 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln darf für jeden Spielhallenstandort nur ein Unternehmen zugelassen werden. § 2 Abs. 1 SpielhG Bln lautet:

„(1) Wer eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen nach § 1 betreiben will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Für jeden Spielhallenstandort darf nur ein Unternehmen nach § 1 zugelassen werden. Der Abstand zu weiteren Unternehmen nach § 1 soll 500 Meter nicht unterschreiten. Das Gewerbe soll auch nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden. Die für die Erlaubnis zuständige Behörde darf unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standortes und der Lage des Einzelfalls von der Maßgabe nach Satz 3 und 4 abweichen. Bauplanungsrechtliche Anforderungen bleiben unberührt. Die Erlaubnis nach Satz 1 schließt nicht die Erlaubnis und Bestätigung nach § 33c oder die Erlaubnis nach § 33d der Gewerbeordnung mit ein.“

Mit der Regelung in Satz 2 wird – ausgehend vom Begriff „Spielhallenstandort“ – ausnahmslos verhindert, dass mehrere voneinander unabhängige Räumlichkeiten in einem Gebäude als Spielhalle konzessioniert werden (sog. Mehrfachspielhallen).

- Flankiert wird die Regelung durch ein vertikales und horizontales Abstandsgebot in § 2 Abs. 1 S. 3. Während bislang keine Mindestabstände existieren, soll der Abstand zwischen zwei Unternehmen künftig mindestens 500 m betragen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Zulassung von Spielhallen innerhalb kurzer Wegstrecken das Angebot von die Spielsucht fördernden Geldspielgeräten erhöhen und der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebes Vorschub leisten. Durch den Abstand von 500 m soll der Konzentration von Spielhallen in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen entgegengewirkt werden und der Spieler beim Verlassen der Spielhalle, verbunden mit einem längeren Fußweg, auf „andere Gedanken“ kommen und das Spiel abbrechen (LT-Drs. 16/4027, S. 11).
- Nach S. 4 soll das Spielhallengewerbe zudem nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden. Nach Auffassung des Gesetzgebers üben gerade Spielhallen einen „Reiz des Verbotenen“ aus, der insbesondere auf Kinder und Jugendliche anziehend wirke. Die Regelung soll deshalb einem Gewöhnungseffekt des verbreiteten, stets verfügbaren Angebots von Spielhallen bei Kindern und Jugendlichen entgegenwirken.

Irgendwelche Ermittlungen, wie viele bestehende Spielhallen den Mindestabstand nicht

einhalten, oder ob sonstiger Handlungsbedarf diesbezüglich in Berlin besteht, gingen allem „in Anbetracht des damit verbundenen Verwaltungsaufwands“ nicht voraus (vgl. die Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Björn Jotzo, LT-Drs. 16/15182).

## 2. Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild (§ 4 Abs. 1 SpielhG Bln)

§ 4 Abs. 1 enthält darüber hinaus Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild von Spielhallen und ähnlichen Unternehmen und lautet wie folgt:

„(1) Unternehmen nach § 1 sind von ihrem äußeren Erscheinungsbild so zu gestalten, dass ein Einblick ins Innere der Räumlichkeiten von außen nicht möglich ist. Das äußere Erscheinungsbild darf nicht mit auffälliger Werbung oder sonstigen Werbemitteln gestaltet sein, von denen ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter zum Spielen ausgeht.“

Die blickdichte Gestaltung der Fensterfronten von Spielhallen soll den Einblick ins Innere und die Wahrnehmung der Automaten und Spiele verhindern, die ausweislich der Gesetzesbegründung angeblich erhebliche Anreizwirkung besitzen und zum spontanen Besuch der Spielhalle animieren. Das Werbeverbot in Absatz 1 Satz 2 soll demgegenüber u.a. auffällige Werbung oder Werbemittel ebenso wie das Inaussichtstellen insbesondere von Geldgewinnen verhindern. Letzteres sei insofern unlauter, als die in diesem Zusammenhang zu sehenden Verlustmöglichkeiten nicht dargestellt würden.

Die bußgeldbewährten Regelungen betreffen ausnahmslos alle Spielhallen und gelten unmittelbar ab Inkrafttreten des Gesetzes. Eine Übergangsregelung ist in § 8 SpielhG Bln - anders als bei Einhaltung der gerätebezogenen Anforderungen in § 4 Abs. 2 und 3 SpielhG Bln und der Vorlage der Sachkundenachweise - nicht vorgesehen.

## 3. Gerätebezogene Anforderungen (§ 4 Abs. 2 und 3 SpielhG Bln): Reduktion der Gerätehöchstzahl; Verbot von Zweiergruppen und Reduktion anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit

Eine ganz wesentliche Beschränkung des Spielhallengewerbes erfolgt darüber hinaus durch neue raumbezogene Anforderungen gem. § 4 Abs. 2 SpielhG Bln. Die Vorschrift lautet:

„(2) In Unternehmen nach § 1 darf je 12 Quadratmeter Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf jedoch acht Gerä-

te nicht übersteigen. Bei Mehrplatzspielgeräten ist jeder Spielplatz als ein Gerät zu behandeln. Die Geräte sind einzeln in einem Abstand von mindestens einem Meter aufzustellen, getrennt durch eine Sichtblende in einer Tiefe von mindestens 0,80 Meter, gemessen von der Gerätefront in Höhe mindestens der Geräteoberkante. Bei der Berechnung der Grundfläche bleiben Nebenräume wie Abstellräume, Flure, Toiletten, Vorräume und Treppen außer Ansatz. Die zuständige Behörde kann Auflagen zur Art der Aufstellung und Anordnung sowie räumlichen Verteilung der Geräte erteilen, soweit dies zum Schutz vor einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebes erforderlich ist.“

Die Regelung wiederholt damit zwar in weiten Teilen nur die Anforderungen des § 3 Abs. 2 SpielV. Auch nach der SpielV darf rechnerisch nur ein Gerät pro 12 qm aufgestellt werden, wobei die Ermittlung der Fläche auf gleiche Weise erfolgt. Die Anforderungen an Sichtblenden sind ebenfalls identisch. Und die Definition des § 4 Abs. 2 S. 2, nach der Mehrplatzspielgeräte pro Spielplatz ein Gerät konstituieren, entspricht der bisherigen Rechtsprechung.

Neu ist jedoch, dass die zulässige *Höchstzahl an Geräten in Spielhallen* (§ 3 Abs. 2 S. 1 HS. 2 SpielV) nunmehr nach § 4 Abs. 2 S. 1 HS. 2 SpielhG Bln im Interesse der Spielsuchtprävention von zwölf auf acht reduziert wird, um innerhalb der Spielhalle die Anreize zu übermäßigem Spielen zu verringern.

Um zu verhindern, dass durch Geschicklichkeitsspiele ohne technische Spieleinrichtung „übermäßige Anreize zum überlangen Verweilen geschaffen werden“ (LT-Drs. 16/4027, S. 14), verschärft § 4 Abs. 3 SpielhG Bln § 4 Satz 2 SpielV ferner dahingehend, dass statt der bisher zugelassenen drei anderen Spiele in Spielhallen und ähnlichen Unternehmen nur noch *ein anderes Spiel im Sinne von § 33d GewO* zugelassen ist:

„(3) In Unternehmen nach § 1 darf höchstens ein anderes Spiel im Sinne des § 33d Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung, bei dem der Gewinn in Geld besteht, veranstaltet werden.“

Für bestehende zugelassene Betriebe gilt für beide Regelungen eine begrenzte Übergangsfrist.

Nach § 8 Abs. 3 SpielhG Bln besteht die Pflicht, innerhalb von 24 Monaten die Anzahl der Geräte auf das nach § 4 Abs. 2 und 3 zulässige Maß zu reduzieren:

„(3) Wer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes ein Unternehmen nach § 1 rechtmäßig betreibt und über eine gültige Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung verfügt, hat für diesen Betrieb die Zahl der Geräte und Spiele innerhalb von 24 Monaten auf das nach § 4 Absatz 2 und 3 zulässige Maß zu reduzieren.“

Schließlich ist nach S. 3 – anders als nach § 3 Abs. 2 Satz 2 SpielV – keine Aufstellung von Geräten in Zweiergruppen mehr erlaubt. Die Geräte müssen künftig einzeln aufgestellt werden. Diese Regelung gilt ohne jede Übergangsfrist und soll das gleichzeitige Spielen mehrerer Geräte im Sinne des Spielerschutzes erschweren.

#### 4. Ausweitung der Sperrzeit (§ 5 Abs. 1 SpielhG Bln)

Geleitet von der Vorstellung, dass eine Verlängerung der Sperrzeit eine zwangsweise Ruhezeit der oder des Spielenden auslöst und Anreize zum Weiterspielen hemmt und Möglichkeiten zur Erholung bietet (LT-Drs. 16/4027, S. 15), bestimmt § 5 Abs. 1 SpielhG Bln darüber hinaus eine verlängerte Sperrzeit für Spielhallen von 3 bis 11 Uhr. Die bislang allein bestehende Sperrzeit nach § 18 GastG, § 6 GastV beträgt nur eine Stunde (5 bis 6 Uhr).

#### 5. Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle (§ 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln)

§ 6 Abs. 1 SpielhG Bln ersetzt § 3 Abs. 3 SpielV und verschärft dessen Regelungsinhalt, indem in Spielhallen keine Speisen und Getränke mehr ausgegeben werden dürfen, sofern sie über mehr als drei Geldspielgeräte verfügen:

„(1) In Unternehmen nach § 11, in denen Speisen oder Getränke an Ort und Stelle verabreicht werden, dürfen höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden. Die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken ist verboten.“

Die Regelung zielt darauf ab, die Verweildauer der Spielerinnen und Spieler zu verkürzen und zu unterbrechen (LT-Drs. 16/4027, S. 15). Auch sie gilt ohne Übergangsfrist mit Inkrafttreten.

#### 6. Eine Aufsichtsperson pro Spielhalle (§ 6 Abs. 2 SpielhG Bln)

§ 6 Abs. 2 SpielhG Bln verlangt, dass während der Öffnungszeiten in jedem Unterneh-

men nach § 1 SpielhG Bln mindestens eine Aufsichtsperson dauerhaft anwesend ist. Dies soll eine angemessene Überwachung innerhalb der Spielhalle sicherstellen und gewährleisten, dass jederzeit eine Ansprechperson vorhanden ist, um Konflikte zwischen den Spielenden zu schlichten oder Schwierigkeiten mit Automaten zu beheben. Zudem soll gewährleistet werden, dass Hilfestellungen bei Suchtgefahr geleistet werden können (LT-Drs. 16/4027, S. 15). Eine Übergangsregelung ist nicht vorgesehen.

7. Obligatorische Einlasskontrolle (§ 6 Abs. 4 S. 2 SpielhG Bln)

§ 6 Abs. 4 Satz 2 SpielhG Bln knüpft an die bestehenden Vorschriften zum Jugendschutz an und ergänzt diese durch eine obligatorische Einlasskontrolle, die ebenfalls ohne Übergangsfrist in Kraft tritt:

„(4) Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, darf kein Zutritt zu Unternehmen nach § 1 gewährt werden. Die Durchsetzung des Verbots ist durch Eingangskontrolle in Verbindung mit der Vorlage des Personalausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente zu gewährleisten.“

8. Aufklärungs- und Ausschlusspflichten (§ 6 Abs. 5 SpielhG Bln)

Aufklärungs- und Ausschlusspflichten enthält § 6 Abs. 5 SpielhG Bln:

„(5) Die Inhaberin oder der Inhaber der Erlaubnis nach § 2 Absatz 1 oder das mit der Aufsicht betraute Personal haben die Spielerinnen und Spieler über die Suchtrisiken der angebotenen Spiele und Möglichkeiten der Beratung und Therapie aufzuklären. Die Inhaberin oder der Inhaber der Erlaubnis nach § 2 Absatz 1 oder das mit der Aufsicht betraute Personal sind außerdem verpflichtet, die Spielerinnen und Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten. Vom Spielverhalten her auffällige Personen sind vom Spiel auszuschließen.“

Die Regelung verfolgt einen mehrstufigen Ansatz: Zunächst soll über Risiken der Suchtgefahr informiert werden (Satz 1). In einem zweiten Schritt sollen die Spielenden direkt angesprochen werden, um sie zu eigenverantwortungsbewusstem Spielverhalten anzuregen (Satz 2). In einem dritten Schritt sind auffällige Spielerinnen und Spieler auszuschließen (Satz 3). Letzteres soll etwa der Fall sein, wenn pathologische Spielsuchtanzeichen auftreten, der Spielende offensichtlich erschöpft ist oder er offenkundig

nicht aufhören kann (LT-Drs. 16/4027, S. 16). Die Regelungen gelten ab sofort.

9. Betriebsstättenbezogene Selbstsperrung (§ 6 Abs. 6 SpielhG Bln)

§ 6 Abs. 6 SpielhG Bln enthält die Möglichkeit der Selbstsperrung und eine damit korrespondierende Pflicht des Spielhallenbetreibers, gesperrte Personen für die Dauer von mindestens einem Jahr vom Spiel auszuschließen:

„(6) Für die Dauer von mindestens einem Jahr sind auch Personen vom Spiel auszuschließen, die dies gegenüber der Inhaberin oder dem Inhaber der Erlaubnis nach § 2 Absatz 1 oder dem mit der Aufsicht betrauten Personal verlangen. Zum Zweck der Kontrolle des freiwilligen Ausschlusses dürfen die zur Identifizierung der betreffenden Personen erforderlichen personenbezogenen Daten erhoben und für die Dauer der Sperrung gespeichert und im Rahmen der Eingangskontrolle verwendet werden.“

Die Selbstsperrung wirkt danach rein spielhallenbezogen. Sie soll es latent spielsuchtgefährdeten Personen ermöglichen, sich für einen gewissen Zeitraum auf eigenes Verlangen verbindlich vom Spielbetrieb ausschließen zu lassen (Selbstsperrung). Ein spielhallenübergreifendes Sperrsystem existiert hingegen nicht.

Die Regelung ist ebenfalls ohne Übergangsfrist in Kraft getreten.

10. „Auffangtatbestand“ (§ 6 Abs. 7 SpielhG Bln)

§ 6 Abs. 7 SpielhG Bln soll verhindern, dass der Spielhallenbetreiber Verhältnisse schafft, die die Spielsucht oder pathologisches Verhalten fördern und ausnutzen. Ausweislich der Gesetzesbegründung handelt es sich um einen bewusst weit gefassten Auffangtatbestand, um der Behörde ein flexibles Einschreiten zu ermöglichen und die Wahrung des Gesetzeszwecks sicherzustellen (LT-Drs. 16/4027, S. 16). Die Regelung in § 6 Abs. 7 SpielhG Bln lautet wie folgt:

„(7) In Unternehmen nach § 1 dürfen keine Handlungen vorgenommen oder Bedingungen geschaffen werden, die geeignet sind, zum übermäßigen Verweilen oder zur Ausnutzung des Spieltriebs zu verleiten oder die mögliche Suchtgefährdung zu verharmlosen.“

11. Unwirksamkeit bestehender Erlaubnisse (§ 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln)

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln verlieren auf Grundlage von § 33i GewO erteilte gül-



tige unbefristete Erlaubnisse mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit:

„(1) Nach § 33i der Gewerbeordnung erteilte gültige Erlaubnisse verlieren mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit. Die Inhaberin oder der Inhaber dieser Erlaubnisse haben den nach § 2 Absatz 3 Nummer 4 geforderten Sachkundenachweis innerhalb von zwölf Monaten seit Inkrafttreten dieses Gesetzes der zuständigen Behörde vorzulegen.“

Für bestehende Erlaubnisse gilt damit eine fünfjährige Übergangsregelung.

## **B.**

### **Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

#### **I. Beschwerdebefugnis**

Die Beschwerdeführerin ist beschwerdebefugt. Sie ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung und satzungsmäßigem Sitz in 21365 Adendorf eine inländische juristische Person und kann sich neben der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), dem Eigentum (Art. 14 GG) auch auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) berufen.

vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 10.03.2008 - 93 A/08, GewArch. 2008, 410.

#### **II. Akt öffentlicher Gewalt des Landes Berlin**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich sowohl gegen die oben im Einzelnen aufgeführten Normen des SpielhG Bln als auch gegen das Gesetz in seiner Gesamtheit, also gegen gesetzgeberische Akte der öffentlichen Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG.

#### **III. Frist**

Das SpielhG Bln ist am 02.06.2011, also am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin 01.06.2011 in Kraft getreten (§ 10 SpielhG Bln). Die Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde gem. § 93 Abs. 3 BVerfGG endet damit nach §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB – die auch für die Berechnung von Fristen im Bereich des öffentlichen Rechts heranzuziehen sind (vgl. BVerfGE 102, 254, 95) – mit Ablauf des 01.06.2012.

#### IV. Betroffenheit

Die Beschwerdeführerin ist durch die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen *selbst, gegenwärtig und unmittelbar* betroffen. Im Einzelnen:

1. Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild

Die in § 4 Abs. 1 SpielhG Bln enthaltenen Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild und Werbung sind von der Beschwerdeführerin ohne weiteren Vollzugsakt der Exekutive einzuhalten und betreffen sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar. Verstöße sind bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 und 4 SpielhG Bln).

2. Verbot der Geräteaufstellung in Zweiergruppen

Das in § 4 Abs. 2 S. 3 SpielhG Bln enthaltene Verbot der Aufstellung von Geräten in Zweiergruppen bedarf keines Vollzugsakts und gilt ohne Übergangsfrist. Es ist ferner bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 SpielhG Bln) und betrifft die Beschwerdeführerin infolgedessen selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

3. Ausweitung der Sperrzeit

Die Sperrzeitregelung in § 5 Abs. 1 SpielhG Bln gilt ohne Übergangsfrist und Umsetzungsakt. Verstöße sind bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 SpielhG Bln). Die Beschwerdeführerin ist hierdurch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen und erleidet – wie Eingangs dargestellt – existenzbedrohende Umsatzeinbußen.

4. Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle

Sofern in Unternehmen Speisen oder Getränke an Ort und Stelle entgeltlich verabreicht werden, dürfen höchstens noch drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden, § 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln. Die Regelung ist bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 9 SpielhG Bln) und ohne Umsetzungsfrist anzuwenden. Die Beschwerdeführerin ist daher selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen, da sie entweder den Verkauf von Getränken und Speisen einstellen oder die Zahl der in ihren Spielhallen befindlichen Geldspielgeräte entsprechend reduzieren muss.

#### 5. Eine Aufsichtsperson pro Spielhalle

Nach § 6 Abs. 2 SpielhG Bln muss während der Öffnungszeit in jeder Spielhalle mindestens eine Aufsichtsperson dauerhaft anwesend sein. Die bußgeldbewährte Vorschrift (§ 7 Abs. 1 Nr. 10 SpielhG Bln), die keiner Umsetzungsfrist bedarf, betrifft die Beschwerdeführerin selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

#### 6. Obligatorische Einlasskontrolle

Die obligatorischen Identitätskontrollen (§ 6 Abs. 4 S. 2 SpielhG Bln) sind von der Beschwerdeführerin ohne weiteren Vollzugsakt der Exekutive umzusetzen. Verstöße gegen die Kontrollpflicht sind bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 12 SpielhG Bln). Die Regelung betrifft die Beschwerdeführerin damit selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

#### 7. Aufklärungs- und Ausschlusspflicht

Die Beschwerdeführerin oder ihr mit der Aufsicht betrautes Personal haben gem. § 6 Abs. 5 S. 1 und 2 SpielhG Bln die Spielerinnen und Spieler über die Suchtrisiken der angebotenen Spiele und Möglichkeiten der Beratung und Therapie aufzuklären und zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten. Vom Spielverhalten her auffällige Personen sind vom Spiel auszuschließen. Die Regelung ist im Hinblick auf den Ausschluss bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 13 SpielhG Bln) und betrifft die Beschwerdeführerin selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

#### 8. Betriebsstättenbezogene Selbstsperre

Nach § 6 Abs. 6 SpielhG Bln sind ab Inkrafttreten des Gesetzes diejenigen Personen für die Dauer von mindestens einem Jahr vom Spiel auszuschließen, die dies gegenüber dem Erlaubnisinhaber oder dem mit der Aufsicht betrauten Personal verlangen. Die erforderlichen personenbezogenen Daten müssen für die Dauer der Sperre gespeichert und im Rahmen der obligatorischen Eingangskontrolle abgeglichen werden. Unterbleibt ein Ausschluss, ist dies bußgeldbewährt (§ 7 Abs. 1 Nr. 13 SpielhG Bln). Die Regelung betrifft die Beschwerdeführerin als Konzessionsinhaberin daher gleichfalls selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

#### 9. Der „Auffangtatbestand“ des § 6 Abs. 7 SpielhG Bln

§ 6 Abs. 7 SpielhG Bln legt fest, dass keine Handlungen in Spielhallen vorgenommen

werden dürfen, die geeignet sind, zum übermäßigen Verweilen oder zur Ausnutzung des Spieltriebs zu verleiten oder die mögliche Suchtgefährdung zu verharmlosen. Exekutiver Vollzugsakte bedarf es hierfür nicht. Die Regelung betrifft die Beschwerdeführerin folglich selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

#### 10. Unwirksamkeit bestehender Erlaubnisse

§ 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln, wonach die nach § 33i GewO erteilten gültigen Erlaubnisse mit Ablauf des 31. Juli 2016 automatisch ihre Wirksamkeit verlieren, betrifft die Beschwerdeführerin selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

Nach Ablauf der Umsetzungsfrist erlöschen die Erlaubnisse der Beschwerdeführerin automatisch, ohne dass es weiterer Vollzugsakte bedarf. Die hieraus resultierende unmittelbare Selbstbetroffenheit ist gegenwärtig, und nicht rein virtuell. Das Bundesverfassungsgericht hat den Ausschluss bloßer „virtueller Betroffenheit“ dahingehend konkretisiert, dass eine gegenwärtige Betroffenheit bereits dann gegeben ist, wenn das Gesetz den Normadressaten bereits zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt oder wenn bereits eindeutig abzusehen ist, „dass und wie der Beschwerdeführer in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird“

BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987 - 1 BvR 564/84 u.a.,  
E 75, 78, 95; Beschluss vom 14.01.1998 - 1 BvR 1995/94  
und 1 BvR 2248/94, E 97, 157, 164.

Namentlich bei Berufsregelungen, also bei Fallgestaltungen, in denen es sich um wichtige Ausschnitte aus der Lebensplanung des Einzelnen handelt und mit Blick auf die es deshalb angezeigt ist, frühzeitig Dispositionen zu treffen, hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt angenommen, für die Erfüllung des Merkmals der Gegenwärtigkeit und damit die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde insoweit reiche es aus, wenn der Eintritt der jeweiligen Rechtsfolge mit einem hinreichenden Maß an Gewissheit zu erwarten ist. Dass bis dahin noch mehrere Jahre vergehen können, soll der Gegenwärtigkeit nicht entgegenstehen.

BVerfG, Beschluss vom 25.06.1969 – 2 BvR 128/66, E  
26, 246, 251 f.

Der Wegfall der Genehmigung ist für die Beschwerdeführerin bei normalem Lauf der Dinge klar abzusehen und gewiss, so dass sie sich bei einem Zuwarten bis kurz vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Gefahr einer Verfristung der Verfassungsbeschwerde aus-

gesetzt sähe. Hinzu kommt, dass sie im Hinblick auf die bestehende Planungsunsicherheit an der Vornahme von Investitionen mit einer Amortisationsdauer von mehr als fünf Jahren aus betriebswirtschaftlichen Gründen gehindert ist und von ihrem mieterseitigen Optionsrecht, welches sie jederzeit ausüben könnte, keinen Gebrauch machen kann. Die Beschwerdeführerin war und ist damit bereits jetzt zu betriebswirtschaftlichen Dispositionen gezwungen, die nicht mehr ungeschehen gemacht werden können.

#### 11. Raumbezogene Anforderungen/Reduktion der Gerätehöchstzahl

§ 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln gestattet der Beschwerdeführerin bei Neueröffnung einer Spielhalle lediglich die Aufstellung von höchstens acht Geld- oder Warenspielgeräten. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist von 24 Monaten (§ 8 Abs. 3 SpielhG Bln) ist sie ohne weiteren Vollzugsakt gezwungen, die Zahl der Geld- und Warenspielgeräte in ihren bei Inkrafttreten des SpielhG nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Betriebsstätten auf das nach § 4 Abs. 2 S. 1 HS. 2 SpielhG Bln zulässige Maß zu reduzieren. Die bußgeldbewährte Regelung (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 5 SpielhG Bln) betrifft die Beschwerdeführerin damit schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist selbst, gegenwärtig und unmittelbar. Nach dem normalen, zu erwartenden Ablauf der Lebensumstände wird sie – ungeachtet der ihr jederzeit möglichen Neueröffnung einer Spielhalle – spätestens in zwei Jahren in ihren nach § 33i GewO genehmigten Betriebsstätten die Zahl der Geldspielgeräte von 12 auf 8 reduzieren müssen. Die Betroffenheit ist daher nicht nur virtuell, sondern hinreichend gewiss. Dass gem. § 8 Abs. 4 SpielhG Bln bei nicht fristgemäßer Erfüllung zunächst ein Verfahren mit dem Ziel des Widerrufs der Erlaubnis einzuleiten ist, ist unter dem Aspekt der Subsidiarität unerheblich, da die Beschwerdeführerin andernfalls zu beanstandungswürdigem Verhalten gezwungen würde. Dies gilt umso mehr, als ein solcher Verstoß gem. § 7 Abs. 1 Nr. 5 SpielhG Bln bußgeldbewährt ist.

Vorstehende Ausführungen gelten auch für § 4 Abs. 3 SpielhG Bln. Die Beschwerdeführerin darf infolge der bußgeldbewährten Regelung (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 7 SpielhG Bln) nach Ablauf der Übergangsfrist nur noch höchstens ein anderes Spiel im Sinne des § 33d Abs. 1 S. 1 GewO, bei dem der Gewinn in Geld besteht, in ihren Betriebsstätten veranstalten. Nach dem normalen, zu erwartenden Ablauf der Lebensumstände schlägt die Norm daher spätestens in zwei Jahren auf sie durch. Die Betroffenheit ist also auch hier nicht nur virtueller Art, sondern hinreichend gewiss.

## 12. Verbot der Mehrfachspielhallen

Das Verbot der Mehrfachspielhallen (§ 2 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln) betrifft die Beschwerdeführerin gleichfalls selbst gegenwärtig und unmittelbar. Die Beschwerdeführerin verfügt in ihren Betriebsstätten über mehrere Konzessionen nach § 33i GewO. Nach Ablauf der Übergangsfrist führt § 2 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln dazu, dass eine (Neu-)Konzessionierung des Großteils ihrer nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen ausscheidet. Da ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum der Erlaubnisbehörde nicht besteht, steht der (partielle) Misserfolg eines von der Beschwerdeführerin betriebenen Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahrens von vornherein fest. Ebenso würde eine fachgerichtliche Befassung mangels entsprechender Normverwerfungskompetenz zu keiner Aufarbeitung der Sach- und Rechtslage führen, die ein verfassungsgerichtliches Verfahren entbehrlich machen oder sinnvoll vorbereiten könnte.

## 13. Abstandsregelungen

Infolge der Abstandsregelungen nach § 2 Abs. 1 S. 3 und 4 SpielhG Bln ist die Beschwerdeführerin gehindert, in räumlicher Nähe zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich überwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, neue Betriebsstätten zu eröffnen. Gleiches gilt, wenn sich innerhalb von 500 m bereits ein weiteres Unternehmen nach § 1 Abs. 1 SpielhG Bln befindet.

Da Spielhallen aufgrund ihrer bauplanungsrechtlichen Qualifikation als kerngebietstypische oder mischgebietsverträgliche Vergnügungsstätten nur in begrenzten Gebieten zulässig sind, hindern die Abstandsregelungen die Beschwerdeführerin faktisch an jedweder Neueröffnung von Spielhallen in Berlin. Ein Abstandsgebot von 500 m um die vorhandenen bauplanungsrechtlich zulässigen Spielhallen beseitigt die wenigen verbleibenden Spielräume für Neuansiedlungen. Es beinhaltet jeweils ein Ansiedlungsverbot auf einer Fläche mit einem Durchmesser von 1000 m, das in Kombination mit der beträchtlichen Zahl an Einrichtungen wie Kindertagesstätten, Schulen, Spielplätzen, Sportstätten, Schwimmbädern, Jugendheimen, Jugendclubs sowie Tanz- und Musikschulen regelmäßig die ganze Innenstadt umfasst und keinerlei Raum für Spielhallen lässt, wie das beiliegende Gutachten zu Standorten gewerblicher Spielhallen für die Bezirke Treptow-Köpenick, Neukölln und Berlin-Mitte exemplarisch belegt.

Beweis: Gutachten der ProStadt Gesellschaft für Projektsteuerung und Städte-

bau mbH zu Standorten gewerblicher Spielhallen in den Bezirken Berlin-Mitte und Treptow-Köpenick

### **Anlage K 11**

Auch die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung hat mit Schreiben vom 13.01.2012 bestätigt, dass die Zahl der Neukonzessionen für Spielhallen stark rückläufig ist und Neuanträge von den Bezirken kaum noch genehmigt werden.

### **Anlage K 12**

(Schreiben der Senatsverwaltung vom 13.01.2012)

Der Beschwerdeführerin ist es damit einerseits unmöglich, neue Standorte zu eröffnen.

Weit gravierender wirkt für sie jedoch die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den Fortbestand ihrer *bestehenden und nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen*, da sich im Abstand von 200 bis 500 m (Luftlinie) bereits weitere Spielhallen sowie Einrichtungen finden, die tatsächlich oder ihrer Art nach vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden (siehe dazu A.V.1.d).

Ob die Beschwerdeführerin nach Ablauf der Übergangsfrist damit überhaupt noch eine Spielhallenkonzession für eine ihrer Spielhallen erhält, ist damit mehr als ungewiss, weshalb an den konzessionierten Standorten über den 31.07.2016 hinausreichende Investitionsentscheidungen vernünftigerweise nicht mehr getroffen werden können und unmittelbar mit der Suche nach alternativen Standorten begonnen werden muss. Für die Klägerin stellt sich infolge der Rechtsänderung ferner die Frage nach einer außerordentlichen Kündigung ihrer auf 10 Jahre befristet geschlossenen Mietverhältnisse, da eine solche – sofern zivilrechtlich überhaupt möglich – zur Vermeidung von etwaigen Schadensersatzansprüchen zeitnah erfolgen müsste. Andererseits begründet eine außerordentliche Kündigung aber die Gefahr, dass der Vermieter die Betriebsstätten anderweitig vermietet. Die Beschwerdeführerin wird hierdurch jeglicher Planungssicherheit beraubt und zu Dispositionen gezwungen, die sich später nicht mehr ungeschehen machen lassen. Sie ist daher durch die Abstandsregelungen auch und insbesondere mit Blick auf ihre nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen selbst, unmittelbar und gegenwärtig in ihren Rechten betroffen. Dies gilt umso mehr, als sich die von ihr betriebenen Betriebsstätten als schlichtweg unverkäuflich erweisen, solange Unklarheit über die Frage der Neukonzessionierung herrscht.

Die Abstandregelungen stehen schließlich in untrennbaren Zusammenhang mit denjenigen Regelungen des SpielhG Bln, die nicht erst im Erlaubnisverfahren nach § 2 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln Bedeutung erlangen. Auch und gerade unter dem Aspekt des „additiven bzw. kumulativen Grundrechtseingriffs“, wonach mehrere Grundrechtseingriffe, die durch ihr Zusammenwirken ein besonderes Gewicht erlangen, in ihrer Summe als „kumulativer“ Grundrechtseingriff zu würdigen sind (s.u., Punkt XI), ist eine gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerin daher gegeben.

## V. Rechtswegerschöpfung / Subsidiarität

Der Rechtsweg ist im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft, da sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein formelles Gesetz richtet, gegen das ein Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG nicht offensteht.

Die Verfassungsbeschwerde ist auch nicht aufgrund des über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinausgehenden und vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsatzes der Subsidiarität unzulässig.

### 1. Bußgeldbewehrung der Verbote/Gebote

Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt nicht, dass ein Betroffener vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnormen verstößt und dann im Straf- oder Bußgeldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Normen geltend macht.

BVerfGE 97, 157 (165); 98, 265 (296); Leschner/Zuck,  
BVerfGG, Kommentar, 6. Auf. 2011, § 90 Rn. 168.

Der Beschwerdeführerin kann daher nicht zugemutet werden, gegen die vorgenannten Normen zu verstoßen, um die Frage ihrer Verfassungswidrigkeit in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren klären zu lassen.

### 2. Keine zumutbaren verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten

Der Beschwerdeführerin kann auch nicht zugemutet werden, trotz des *Verbots von Mehrfachspielhallen und der Abstandsregelungen* für ihre nach § 33i unbefristet genehmigten Spielhallen vor Ablauf der Übergangsfrist eine Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SpielhG Bln zu beantragen oder gar zu versuchen, neue Standorte zu eröffnen. Ange-



sichts des klaren Verbotes der Mehrfachspielhallen in § 2 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln ist es ausgeschlossen, dass sie die notwendigen Erlaubnisse erhalten. Dies gilt umso mehr, als zwei entsprechende Erlaubnis-anträge für den Standort Alt-Mahlsdorf bereits unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 Satz SpielhG abgelehnt wurden (vgl. hierzu A.V.1.c).

Gleiches folgt aus den Abstandsregelungen des § 2 Abs. 1 S. 3 und 4 SpielhG Bln, da sich im Abstand von weniger als 500 m (Luftlinie) diverse andere Spielhallen sowie Einrichtungen befinden, die sowohl ihrer Art nach als auch tatsächlich vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden (siehe hierzu A.V.1.d).

Angesichts des klaren Gesetzeswortlauts und der eindeutigen Regelungszintention des Gesetzgebers ist damit eine Neukonzessionierung auch nur einer der vorhandenen Spielhallen der Beschwerdeführerin ausgeschlossen. Es bedarf daher nicht erst weiterer fachgerichtlicher Verfahren, um die einfachgesetzliche Auslegung der Vorschriften herbeizuführen und um die aus dieser Vorschrift sich für die Beschwerdeführerin ergebende unmittelbare Beschwerde zu erkennen. Eine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist deshalb auch mit Blick auf § 2 Abs. 1 SpielhG Bln nicht zu begründen.

Vgl. BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 02.08.2007 - 1 BvR 1896/99, NVwZ 2007, 1297, 1299.

Gleiches gilt für die unmittelbar wirkenden Ge- bzw. Verbotsvorschriften. Der Beschwerdeführerin ist es nicht zuzumuten, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde eine *Feststellungsklage* vor dem Verwaltungsgericht Berlin zu erheben, dass sie entgegen dem expliziten und ausnahmslosen Wortlaut der Vorschriften dennoch weiterhin berechtigt ist, ihre Betriebsstätten wie bisher unter Geltung der Regelungen der GewO und der SpielV zu betreiben.

Sofern einzelne betroffene Spielhallenbetreiber inzwischen gleichwohl um verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz im Wege von Verpflichtungs- und Feststellungsklagen ersucht haben, die angesichts der klaren gesetzlichen Vorgaben des SpielhG Bln keinen Erfolg haben können, unternehmen sie dies nicht, weil sie nach dem materiellen Subsidiaritätsgrundsatz hierzu verpflichtet wären, sondern weil ihre wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel steht und sie deshalb nichts unversucht lassen und offenbar die Hoffnung haben, vielleicht auf diesem Wege frühzeitig durch ein Verwaltungsgericht ein Signal zu erreichen, das der Verwaltung zeigt, wie sehr die bestehenden verfassungsrechtlichen

Bedenken ernst zu nehmen sind.

Der Rechtsgrundsatz der materiellen Subsidiarität ist auf Konstellationen der vorliegenden Art nicht zu übertragen, weil sonst von der gesetzlich explizit zugelassenen Normenverfassungsbeschwerde kein praktischer Anwendungsfall mehr bliebe und weil dies für die Beschwerdeführerin eine unzumutbare Erschwernis zur Erlangung effektiven Rechtsschutzes bedeutete.

- a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt gegenüber in Rechtsverordnungen statuierten Verboten der Verweis auf eine Feststellungsklage in Betracht. Eine solche Feststellungsklage könne darauf gerichtet werden, entgegen dem in der Rechtsverordnung statuierten Verbot weiterhin zu dem betreffenden Verhalten berechtigt zu sein. Für diese Aussage spielte jedoch die Überlegung eine tragende Rolle, dass die über eine solche Feststellungsklage entscheidenden Verwaltungsgerichte die Rechtsverordnung inzident verwerfen können.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.01.2006 – 1 BvR 541, 542/02 –, BVerfGE 115, 81 (92 ff.); BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 18.10.2004 – 1 BvR 2057/02 –, NVwZ 2005, 79 f.

Eine solche Verwerfungsbefugnis besitzen die Verwaltungsgerichte indessen nicht, wenn es - wie hier - um formellgesetzliche Verbote geht.

- b) Zwar ist auch gegenüber formellgesetzlichen Verboten eine vor den Verwaltungsgerichten zu erhebende Feststellungsklage mit dem Ziel, festzustellen, dass der Betroffene weiterhin berechtigt ist, die vor Inkrafttreten des gesetzlichen Verbotes ausgeübten Tätigkeiten fortzuführen, zulässig.

BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 25.02.2004 – 1 BvR 2016/01 –, NVwZ 2004, 977 (979)

Dies hat in Nichtannahmebeschlüssen zu der Folgerung geführt, Verfassungsbeschwerden gegen formelle Gesetze könnten unzulässig sein, wenn keine solche verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage erhoben worden ist.

BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 25.02.2004 – 1 BvR 2016/01, NVwZ 2004, 977, 979; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 06.03.2006 – 2 BvR 2443/04, BVerfGK 7, 357, 360 f.

Diese Überlegung kann jedoch nicht als allgemeiner Grundsatz gelten. Andernfalls wären Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen formellgesetzliche Verbote so gut wie nie zulässig. Es ist nämlich praktisch immer eine geeignete Feststellungsklage vorstellbar, dass der von dem gesetzlichen Verbot Betroffene die verbotene Handlung doch vornehmen dürfe, weil das Gesetz verfassungswidrig sei. Damit würde die Normenverfassungsbeschwerde de facto obsolet und entgegen der Vorstellung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und des § 93 Abs. 3 BVerfGG vollständig durch die konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG respektive die Urteilsverfassungsbeschwerde ersetzt.

Auch die Gesetzessystematik des Verfassungsgerichtshofgesetzes spricht für das hier vertretene Verständnis. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG fordert die Erschöpfung des Rechtsweges, wenn gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist. § 93 Abs. 3 BVerfGG bringt mit der Formulierung „gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht“, zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber Gesetze ohne Weiteres als Hoheitsakte versteht, gegen die im Sinne des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes ein Rechtsweg nicht offensteht. Deshalb ist es dem von einem unmittelbar wirksamen formellgesetzlichen Verbot Betroffenen zwar *möglich*, Rechtsschutz im Wege der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage zu suchen; aber eine solche verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage kann nach dem Gebot der Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsklarheit nicht zur Voraussetzung der Verfassungsbeschwerde gemacht werden.

Vgl. Bethge in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 32. Lfg. 2010, § 90 Rdnr. 407, 412; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rdnr. 255.

Es ist daher nur konsequent, dass das Verwaltungsgericht Berlin in dem erwähnten, auf das SpielhG Bln bezogenen Feststellungsklageverfahren (VG 35 K 311.11) die Frage aufgeworfen hat, „ob es ggf. nicht zielführender wäre, die aufgeworfenen Fragen direkt verfassungsrechtlich klären zu lassen, da die Kammer selbst nicht befugt ist, das Gesetz für verfassungswidrig zu erklären“.

Beweis: Verfügung des Verwaltungsgerichts Berlin vom 27.07.2011 im Verfahren der Multi-Elektronik Verwertungs-GmbH (VG 35 K 311.11)

### 3. Jedenfalls: Vorabentscheidung entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG

Die dargelegten Nachteile, die sich für die Beschwerdeführerin aus einem Verweis auf die Erhebung verwaltungsgerichtlicher Verpflichtungs- oder Feststellungsklagen ergeben, sprechen bereits dafür, ihrer Normenverfassungsbeschwerde nicht den Subsidiaritätseinwand entgegenzuhalten. Sähe man dies anders, wäre die Verfassungsbeschwerde jedenfalls entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG zulässig.

Vgl. hierzu Pfennig/Neumann, a.a.O., Art. 84 Rn. 139.

- a) Einer Verfassungsbeschwerde kommt allgemeine Bedeutung im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG zu, wenn die zu erwartende Entscheidung über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle schafft.

BVerfG, Urteil vom 14. 12.1965 – 1 BvR 606/60 , E 19, 268 (273); Beschluss vom 14.07.1999 – 1 BvR 995, 2288, 2711/95 , E 101, 54 (74).

Nach der Rechtsprechung hat die Frage, ob die einer Entscheidung zugrunde liegende Gesetzesnorm verfassungswidrig ist, regelmäßig grundsätzliche Bedeutung.

BVerfG, Beschluss vom 14.06.1994 – 1 BvR 1022/88, E 91, 93, 106; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90, 32. Lfg. 2010, Rdnr. 398; Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 226.

Dies muss erst Recht im Falle einer Normenverfassungsbeschwerde wie der vorliegenden gelten, wenn die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht nur wie im Falle einer Urteilsverfassungsbeschwerde inzident zu prüfen und mitzuentcheiden ist, sondern sogar den eigentlichen Antragsgegenstand darstellt und eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle betrifft.

Genau darum geht es hier. Durch das SpielhG Bln sehen sich alle 362 Spielhallenstandorte (Stand: Februar 2011) unmittelbar in ihrer Existenz gefährdet. Eine Vorabentscheidung wegen allgemeiner Bedeutung würde insoweit eine im allgemeinen Interesse liegende Rechts- und Planungssicherheit schaffen.

- b) Ferner ist die Verfassungsbeschwerde jedenfalls entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2, 2. Alt. BVerfGG zulässig, weil der Beschwerdeführerin andernfalls ein schwerer und unabwendbarer Nachteil droht. Der Verweis auf eine verwaltungsgerichtliche Verpflichtungs- oder Feststellungsklage kommt nicht in Betracht, wenn damit ein unzumutbarer Nachteil verbunden wäre.

BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 25.02.2004 – 1 BvR 2016/01, NVwZ 2004, 977, 979.

Das wäre vorliegend der Fall. Die Rechtslage nach dem SpielhG Bln ist dadurch gekennzeichnet, dass die Beschwerdeführerin jegliche Planungssicherheit verliert. Die Beschwerdeführerin müsste, um für ihre nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen mit Blick auf die Abstandsregelungen und das Verbot der Mehrfachspielhallen eine rechtzeitige Klärung vor Ablauf der Übergangsfrist zu erlangen, bereits jetzt eine Vielzahl von Verpflichtungsklagen führen, und dies in einer Situation, in der das VG Berlin aufgrund des Wortlautes der Abstandsregelungen selbst die zu begehrende Genehmigung nicht erteilen könnte, ohne zuvor das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG und/oder den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin gem. Art. 84 Abs. 2 Nr. 4 VvB angerufen zu haben.

Zugleich wäre sie gezwungen, ihre bestandskräftigen Genehmigungen nach § 33i GewO und die damit verbundenen Vorteile vor Ablauf der Übergangsfrist aufzugeben. Dies ist umso gravierender, als mit Erlöschen der Erlaubnis nach § 33i GewO die Regelung des § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln unmittelbare Geltung beansprucht und die Gerätehöchstzahl vor Ablauf der Übergangsfrist nach § 8 Abs. 3 SpielhG Bln zu reduzieren ist.

Der Beschwerdeführerin drohen damit schwerwiegende und irreparable Nachteile, so dass auch die Voraussetzungen einer Vorabentscheidung des Verfassungsgerichts nach § 90 Abs. 2 S. 2, 2. Alt. BVerfGG vorliegen.

## C.

### Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Regelungen sind zu einem ganz erheblichen Teil nicht durch die beschränkte Gesetzgebungsbefugnis der Länder für das Recht der Spielhallen gedeckt (siehe dazu C.I). Sie begegnen darüber hinaus einer Vielzahl von Bedenken des materiellen Verfassungsrechts, die Bestimmtheit, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Einzelregelungen betreffen. Dies gilt nicht nur für den entschädigungslosen Entzug bestandskräftiger Genehmigungen (siehe dazu II.2), sondern auch für das Verbot der Mehrfachspielhallen und die Abstandsregelungen (siehe dazu C.II.1), die geräte- und raumbezogenen Anforderungen (siehe dazu II.3 bis 5), die allgemeinen Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild (Verbot auffälliger Werbung, siehe dazu II.6), die Beschränkung anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit (siehe dazu II.7), die Sperrzeitverlängerung (siehe dazu II.8), die Aufsichts-, Kontroll- und Aufklärungspflichten (siehe dazu II.9 bis 11), den Ausschluss von Spielern (siehe dazu II.12) sowie den „Auffangtatbestand“ (siehe dazu II.13). All die Regelungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG), ihrer Handlungsfreiheit im Wettbewerb (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihrem Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG). Erst Recht begründen sie in ihrer Kumulation eine Verfassungswidrigkeit des SpielhG Bln insgesamt (siehe dazu II.14).

#### I. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz

##### 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Ländergesetzgebungsbefugnis

Das Land Berlin stützt sich zunächst auf eine vermeintliche allgemeine Gesetzgebungsbefugnis für Spielhallen. Die verfassungsrechtlichen Beschränkungen der Ländergesetzgebungsbefugnis werden verkannt:

##### a) Notwendigkeit lokaler Radizierung nach ganz herrschender Meinung

Die den Ländern im Zuge der Föderalismusreform I in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugewiesene Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Spielhallen“ ist nach ganz überwiegender Auffassung auf Regelungen mit besonderem örtlichen Bezug beschränkt. Mit dem „Recht der Spielhallen“ ist den Ländern gerade keine uneingeschränkte Kompetenz übertragen worden. Vielmehr sind sie zur Regelung des Rechts der Spielhallen nur insoweit befugt, als es um Regelungen mit örtlichem Bezug geht (sog. „lokale Radizierung“ oder „Regionalprinzip“).

Vom *lokal radizierten Bezug* sprechen: Ennuschat/Brugger, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292; Hahn, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89; Schönleiter, Föderalismusreform und Gewerberecht, in: GewArch 2006, 373. Als „*Regionalprinzip*“ bezeichnet bei Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2009, S. 14; Höfling/Rixen, Die Landes-Gesetzgebungskompetenz im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, 1; Pjeroth/Lammers, Das Berliner Spielhallengesetz und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, GewArch. 2012, 1 ff.; Ronellenfitsch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; eingehend zur *Entstehungsgeschichte*: Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 10 ff.; ders., GewArch 2009, 266 ff. Siehe ferner den Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 08.12.2010 „zur Evaluierung der Fünften Novelle der Spielverordnung, insbesondere im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels“, BR-Drs. 881/10, S. 64 f.

b) Entstehungsgeschichte und Zweck der Gesetzgebungsbefugnis der Länder

Die am 01.09.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform (BGBl. I S. 2034) hat zwar die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auch auf das Gaststättenrecht und das Recht der Spielhallen mit erstreckt. Diese Ausweitung sollte allerdings ausweislich der Gesetzesbegründung nur in engen Grenzen gelten, um die Einheitlichkeit des Wirtschaftsraums nicht durch eine zunehmende Rechtszersplitterung zu gefährden. Die Länder sollten nur in Bereichen mit „*besonderem Regionalbezug*“, in denen eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erforderlich ist, weitere Gesetzgebungskompetenzen erhalten (BT-Drs. 16/813, S. 9). Die sog. *lokale Radizierung* war danach nicht nur Anlass der Kompetenzübertragung, sondern sollte zugleich auch ihre eng auszulegende Grenze bilden.

Vgl. Hahn, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89.

Gesetzesmaterialien und Entstehungsgeschichte zeigen, dass der Verfassungsgeber den Schnitt für die Regelungsbefugnis dort ansetzen wollte, wo ein bislang nicht hinreichend abgedeckter landesrechtlicher Regelungsbedarf bestand. Dieser

betrifft die standortabhängigen Regelungen. Der Begriff der lokalen Radizierung versucht, diese Begrenzung zu fassen und beschränkt die Gesetzgebungskompetenz der Länder, wohingegen das Recht der „Gewinnspiele“ und „Geldspielgeräte“ ganz bewusst nicht den Ländern überantwortet wurde, um die Automatenwirtschaft im Interesse der Rechtseinheit nicht von der Herstellung bis zur Aufstellung einem von Land zu Land differenzierenden Normenregime zu unterwerfen.

Vgl. Ennuschat/Brugger, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292; Hahn, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89. Schönleiter, Föderalismusreform und Gewerberecht, in: GewArch 2006, 373. Etwas undeutlicher sprechen vom „Regionalprinzip“ mit gleicher Herleitung: Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2009, S. 14; Höfling/Rixen, Die Landes-Gesetzgebungskompetenz im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, 1; Ronellenfitch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; eingehend zur *Entstehungsgeschichte*: Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 10 ff.; ders., GewArch 2009, 266 ff.

c) Wortlaut und rechtssystematische Anknüpfung

Dementsprechend orientiert sich bereits der Wortlaut der Verfassungsnorm an der einfachgesetzlichen Strukturierung in der Gewerbeordnung und übernimmt den Begriff der Spielhallen aus der amtlichen Überschrift des § 33i GewO.

Vgl. Ennuschat/Brugger, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292.

Dem Recht der Spielhallen sind danach nur diejenigen Gegenstände zu unterstellen, die von § 33i GewO umfasst waren (amtliche Überschrift „Spielhallen und ähnliche Unternehmen“). Diese Regelung greift freilich allein die lage- und personengebundenen Besonderheiten der konkreten Gegebenheiten des Standortes auf.

Die Länder können damit im Rahmen ihrer Kompetenz auch nur die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln, die von



§ 33i GewO erfasst waren und damit die zu seiner Durchführung erlassenen Bestimmungen ersetzen.

Nicht unter die Kompetenz der Ländern fallen danach alle übrigen in den §§ 33c, d und e GewO genannten Gegenstände, die als Teil des Rechts der Wirtschaft oder als öffentliche Fürsorge in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bleiben. Der Bund ist damit insbesondere weiterhin zuständig für das Geräte- und Aufstellungsrecht, das u.a. die Vorschriften über die Zulassung zur Aufstellung von Geräten, die Art und Weise ihrer Platzierung oder Mindestabstände umfasst. Gleiches gilt für Vorschriften, die der Eindämmung des Spieltriebs, dem Schutz der Allgemeinheit und dem Spieler- und Jugendschutz als solchem dienen, weil sie unabhängig vom Ort der Spielhalle sind und der Durchführung der §§ 33c,d und e GewO dienen.

Ebenso Kramer, Spielbanken gegen Spielhallen, WRP 2011, S. 184; Hahn, a.a.O., S. 89.

d) Abweichende Meinung

Die vereinzelt gebliebene gegenteilige Behauptung von Dietlein,

Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen, ZfWG 2008, 12 ff., 77 ff.,

wonach das Recht der Spielhallen ein deskriptives Merkmal sein soll, das alle Regelungen umschließt, die sich mit diesem Lebensbereich befassen, setzt sich über diese Genese und die deutlich zum Ausdruck gekommene Intention des Verfassungsgebers schlicht hinweg. Den Ländern sollte gerade keine Kompetenz für das Spielhallenwesen als solches, sondern nur bei „besonderem Regionalbezug“ übertragen werden. Dietleins Einwand, dass eine Auslegung der Abgrenzung anhand des § 33i GewO aus Gründen des Vorrangs des Grundgesetzes vor dem einfachen Recht ausscheide, verkennt die bewusste Anlehnung des Verfassungsgebers an das einfache Recht. Wenn der Verfassungsgesetzgeber sich entschließt, die verfassungsrechtliche Abgrenzung vorgefundenen einfachgesetzlichen Grenzen folgen zu lassen, gebietet es der Vorrang der Verfassung vielmehr sogar gerade umgekehrt, diesen Willen des Verfassungsgebers auch zu achten und sich nicht darüber hinwegzusetzen. Eine solche Auslegung folgt anerkannter Methodik, ohne den Vorrang des Grundgesetzes zu verletzen.

Vgl. Kluth, a.a.O., S. 41 ff.; ähnlich Schneider, a.a.O., S. 33 ff.; ders., GewArch 2009, S. 274 f.

Ausgehend von diesem Erfordernis der Standortabhängigkeit der Regelungsinhalte und der Abgrenzung nach dem Muster des § 33i GewO zu dem in §§ 33c bis g GewO geregelten Spielgewerberecht, erweisen sich die Regelungen des SpielhG Bln in mehrfacher Hinsicht als kompetenzwidrig:

## 2. Abstandsregelungen und das Verbot von Mehrfachkonzessionen

Sowohl das Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SpielhG Bln) als auch die Abstandsregelungen (§ 2 Abs. 1 Satz 3 und 4 SpielhG Bln) sind kompetenzwidrig, weil sie landesweit geltende Beschränkungen der Bodennutzung treffen. Sie verkennen damit die grundgesetzlichen Beschränkungen der landesrechtlichen Regelungsbefugnis für das Recht der Spielhallen, weil sie nicht ortsbezogen ansetzen, sondern allgemeine, flächendeckend geltende Beschränkungen vorsehen (siehe dazu a). Sie verkennen darüber hinaus auch die Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts des Bundes, weil sie Bodennutzungskonflikte regeln sollen (siehe dazu b).

### a) Fehlende lokale Radizierung

Betrifft der Ausnahmekatalog des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das Recht der Spielhallen nur standortabhängige Materien mit ausschließlich örtlichem Regelungsbezug, fehlt es an einer Kompetenz des Landes für das Verbot der Mehrfachkonzessionen in § 2 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln und die Abstandregelungen in § 2 Abs. 2 S. 3 und 4 SpielhG Bln. Denn beide Regelungen knüpfen, anders als § 33i Abs. 2 Nr. 2 und 3 GewO, gerade nicht an Besonderheiten der konkreten Situation vor Ort an, sondern unterwerfen Spielhallen einer landesweiten Regulierung, die eine einheitliche Begrenzung der Standortdichte unabhängig von spezifischen örtlichen Gegebenheiten gewährleisten soll.

### b) Sperrwirkung des Bauplanungsrechts

Soweit darüber hinaus die Absicht bestanden hat, mit dem Verbot der Mehrfachkonzessionen und den Abstandsregelungen nicht Belange des Spielerschutzes zu verfolgen, sondern das Stadtbild zu schützen, wofür nach der Entwicklung der politischen Diskussion in Berlin, die der Regelung zugrunde liegt, sowie der Gesetzesbegründung vieles spricht, setzen sich die landesgesetzlichen Regelungen über

die Sperrwirkung des Bauplanungsrechts des Bundes hinweg: Zur Verhinderung der räumlichen Häufung von Spielhallen steht bereits das planungsrechtliche Instrumentarium der § 9 Abs. 1, 2a BauGB, § 1 Abs. 5, 9 BauNVO zur Verfügung. Der Bundesgesetzgeber hat insoweit eine abschließende Regelung getroffen.

aa) Reichweite des Bauplanungsrechts

Das Bauplanungsrecht fällt als Teil der Bodenordnung in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Da der Bund von dieser Kompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat, ist gem. Art. 72 GG eine eigene Gesetzgebungstätigkeit der Länder auf diesem Gebiet gesperrt. Darüber können die Länder sich auch nicht dadurch hinwegsetzen, dass sie bauplanungsrechtliche Regelungen in das Gewand fachgesetzlicher Beschränkungen - hier: des Glücksspielrechts - kleiden.

Um einen solchen Umgehungsversuch geht es hier, wenn klassische Konflikte zwischen konkurrierenden Bodennutzungen durch Abstandsregelungen gelöst werden sollen (Spielhallennutzung im Konflikt mit jugendgenutzten Einrichtungen; Kumulation von Spielhallen). Das vom Bundesgesetzgeber geschaffene bauplanungsrechtliche Instrumentarium eröffnet den Kommunen dazu völlig ausreichende Regelungsbefugnisse.

Die Frage, wann eine Regelung bauplanungsrechtlicher Natur ist, wird von der Rechtsprechung vor allem in Abgrenzung zum Bauordnungsrecht behandelt und anhand der Zielsetzung der Maßnahme bestimmt, die im Zweifelsfall anhand der verwendeten rechtlichen Kategorien, der möglichen Instrumente und dem Regelungsgegenstand zu ermitteln ist

Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 - 4 C 8/06, NVwZ 2008, 311; weitergehend Haaß, Bauplanungsrechtliche Regelungen im Gewande bauordnungsrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2008, 252, 254, nach dem jeder Sachverhalt, der sich mit den Instrumenten des Bauplanungsrechts regeln lässt, einer anderweitigen Regelung nicht zugänglich ist.

Diese Abgrenzungskriterien lassen sich auf das Verhältnis zwischen Bauplanungsrecht und Glücksspielrecht ohne Weiteres übertragen. Das Glücksspielrecht stellt der Sache nach lediglich eine bestimmte Sparte des Sonderordnungsrechts dar, so dass sich der Sache nach der gleiche Konflikt zwi-

schen bundesrechtlicher Regelung der Bodennutzung einerseits und landesrechtlicher Gefahrenabwehr andererseits stellt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verfolgt das Bauplanungsrecht einen räumlich-funktionalen Steuerungsansatz, der „auf die gebietsbezogene Zuweisung einer zeitgerechten Nutzungsstruktur sowie auf die Erfordernisse städtebaulicher Gestaltung ausgerichtet ist.“

BVerwG, NVwZ 2001, 1043, 1044 zur Abgrenzung vom Denkmalschutzrecht.

Maßnahmen mit einer solchen Zielsetzung sind daher bauplanungsrechtlicher Natur. Dies gilt auch im Falle weitergehender, gestalterischer Zielsetzungen, also namentlich dann, wenn bodenrechtliche Regelungen nur „mittelbar“ verfolgt werden.

BVerwG, Beschl. v. 31.05.2005 – 4 B 14/05, BauR 2005, 1768.

Solange die konkret gewünschte Art von Regelungen dabei objektiv (zumindest auch) bauplanungsrechtlicher Natur bleibt, so dass planungsrechtliche Instrumente an sich zur Verfügung stehen, muss der Landesgesetzgeber darauf beschränkt sein, damit die Sperrwirkung des Bundesrechts von den Ländern nicht unterlaufen werden kann. Ansonsten wäre es ihnen ein Leichtes, bodenrechtliche Regelungen im „falschen Gewande“ zu treffen.

bb) Objektiv bauplanungsrechtlicher Gehalt der Regelung

Dass bei *objektiver* Betrachtung eine solche Konstellation hier vorliegt und der Landesgesetzgeber mithin der Sache nach eine solche Umgehung unternimmt, zeigt sich am Inhalt der getroffenen Regelungen. Sie können nach Gegenstand und Funktion vollständig durch das bauplanungsrechtliche Instrumentarium ersetzt werden.

Schon ihr Regelungsgegenstand gehört unmittelbar zum Bauplanungsrecht. Letzteres ist dadurch gekennzeichnet, dass Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung gemacht werden (zu dieser Voraussetzung Baugutachten des BVerfG v. 16.06.1954 - 1 PBvV 2/52, E 3, 407 ff.). Eben darum geht es bei den hier angefochtenen Abstandsgeboten. Sie

gewährleisten eine gewisse räumliche Streuung und Verteilung, indem für eine bestimmte Art der baulichen Nutzung (hier: Standort gewerblicher Geldspielgeräte - „Spielhallen“) entsprechende Nutzungen einerseits voneinander und andererseits von konfligierenden Nutzungen fern gehalten werden. Abstandsregelungen stellen deshalb klassische Instrumente des Bauplanungsrechts dar.

Dementsprechend verwundert es nicht, dass genau besehen die vom Landesgesetzgeber gesehenen Probleme durch die bestehenden bauplanungsrechtlichen Instrumentarien sogar schon jetzt ohne Weiteres gelöst werden können. Dies gilt sowohl für die in § 2 Abs. 1 Satz 2 SpielhG Bln vorgesehene Verhinderung von Mehrfachkomplexen, als auch für das Abstandsgebot von 500 m nach Satz 3 und das Abstandsgebot von Jugendeinrichtungen nach Satz 4:

- Mehrfachspielhallen lassen sich bauplanungsrechtlich ohne Weiteres ausschließen, weil der bauplanungsrechtliche Spielhallenbegriff raumnutzungsbezogen ansetzt und deshalb mehrere Spielhallen – anders als das Gewerberecht - jeweils zu einem Komplex zusammenfasst und rechtlich als Einheit würdigt. Mehrfachspielhallenkomplexe werden deshalb regelmäßig als Großspielhallen wahrgenommen und als kerngebietstypisch eingeordnet.

Vgl. Stürer, Der Spielhallen-Boom, ZfWG 2010, S. 389; Stühler, Alte Probleme im neuen Gewand, BauR 2009, S. 60; skeptisch Hauth, BauR 2009, 1223; Kaldewei, Der Konzentrationsprozess des Spielhallenmarktes, BauR 2009, 1227; Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 61 f.,

Die Ansiedlung von Mehrfachkomplexen im Bauplanungsrecht lässt sich dann mit den Mitteln des Bauplanungsrechts durch die kommunale Bauleitplanung ohne weiteres verhindern. Grundlage sind die Möglichkeiten nach § 1 Abs. 5, 9 BauNVO.

- Durch § 1 Abs. 5, 9 BauNVO lassen sich nicht nur „Großspielhallen“ ausschließen, sondern sogar Spielhallen aus Kerngebieten schlechthin verbannen, solange es spezielle städtebauliche Gründe gibt.

Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 61 f., BVerwG v. 21.12.1992 - 4 B 182/92, BRS 55 Nr. 42.

- Ebenso ist ein Rückgriff auf § 15 BauNVO zur Verhinderung einer „städtebaulich bedenklichen Ansammlung von Spielhallen“ möglich.

BVerwG, Urt. v. 20.08.1992 - 4 C 57/89, GewArch 1993, 35.

Diese bestehenden bauplanungsrechtlichen Mittel zur Begrenzung der baulichen Nutzung sind vorrangig zu nutzen. Dass ein Abstandgebot bauplanungsrechtlich erst entsprechender kommunaler Umsetzung bedürfte, ist unerheblich. Nach der Rechtsprechung spielt es keine Rolle, wenn bauplanungsrechtliche Festsetzungen mit erheblich größerem Aufwand verbunden sind oder nicht die exakt gleiche Wirkung entfalten

BVerwG, Beschl. v. 31.05.2005 – 4 B 14/05, BauR 2005, 1768.

Ausschlaggebend ist, dass eine Regelung, die materiell betrachtet bauplanungsrechtlich ist, nicht durch ihre ordnungsrechtliche Einkleidung auf eine neue Kompetenzgrundlage gestützt werden kann.

Bei der Gestaltung von Wohnumfeld und Stadtbild durch verträgliche Nutzungen handelt es sich ganz vorrangig um eine Aufgabe des Bauplanungsrechts, weshalb sowohl die Abstandregelungen als auch das Verbot der Mehrfachspielhallen wegen ihres objektiv-rechtlichen Regelungsgehalts nicht der Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers unterliegen.

cc) Subjektive Anhaltspunkte für eine planungsrechtliche Regelung

Dass überdies der Landesgesetzgeber hier sogar auch *subjektiv* in Wahrheit bauplanungsrechtliche Ziele verfolgt hat, zeigt seine Gesetzesbegründung. Das SpielhG Bln soll danach mit seiner raumbezogenen Abstandsregelung dazu dienen, den Anstieg von Spielhallen auf „engem Raum“ zu begrenzen. Die Gesetzesbegründung verfolgt dabei ganz offen Ziele des Stadtbildes und formuliert ausdrücklich planungsrechtliche Ziele, wenn es heißt:

„Als ein weiteres Problem des expandierenden Angebots von Spielhallen in der Stadt sind die häufig festzustellen-

den negativen Einflüsse der teilweise eng beieinander liegenden Spielhallenkomplexe auf das Wohnumfeld bzw. auf das Stadtbild insgesamt zu nennen (so genannter Trading-Down-Effekt). (LT-Drs. 16/4027, S. 1)

Ein klares Indiz für diese planungsrechtliche Regulationsintention findet sich zudem in der Antwort der Landesregierung auf die kleine Anfrage vom 07.02.2011 des Abgeordneten Björn Jotzo (FDP) zum Verhältnis von Einwohnern zu Spielhallen in Berlin. In der Antwort heißt es auf S. 11:

„Damit ist zwar belegt, dass in Berlin die Zahl der Spielhallen und Spielhallengeräte pro Einwohner im Verhältnis zu anderen Bundesländern eher niedrig ist. Das Problem im Land Berlin ist jedoch die Konzentration von Spielhallen in einzelnen Bezirken bzw. in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen. Diese nicht nur unter städtebaulichen Aspekten sondern auch unter dem Aspekt der Spielsuchtförderung zu bewertende Entwicklung ist der Liste Anlage „Standorte von 497 Spielhallen Berlin / Stand Februar 2011“ deutlich zu entnehmen“. (LT-Drs. 16 / 15181).

Die Landesregierung bringt in dieser Antwort auf die kleine Anfrage ganz unverblümt zum Ausdruck, dass sie mit dem Spielhallengesetz lediglich eine – vermeintliche – bauplanungsrechtliche Lücke füllen will, weil die Bau-nutzungsverordnung den Ausschluss von Spielhallen von Anforderungen abhängig macht, die sich zum Teil nicht nachweisen lassen. So heißt es darin, dass keine Möglichkeit der Einführung von Abstandsflächen nach BauNVO bestehe. Zur Erläuterung wird ausgeführt, dass der Mitte der 80iger Jahre in den Berliner „Spielhallenplänen“ regelmäßig als Rechtfertigung für die Festsetzung des Ausschlusses von Spielhallen herangezogene sog. „Trading-Down-Effekt“ heute nur noch sehr eingeschränkt nachweisbar sei. Durch die Abwanderung des Einzelhandels in neu entstehende Einkaufszentren und den Strukturwandel stünden heute viele Einzelhandelsflächen leer, die von Spielhallen genutzt werden. Eine Verdrängung des Einzelhandels mit der Folge einer städtebaulichen Fehlentwicklung liege hier nicht vor. Berlin habe daher eine Bundesratsinitiative mit dem Ziel gestartet, die Spielhallen als eigene Nutzungsunterart in der BauNVO zu regeln, um über § 1 Abs. 1 BauNVO ihren einfacheren Ausschluss zu ermöglichen.

Antwort auf eine kleine Anfrage vom 07.02.2011 des Abgeordneten Björn Jotzo, LT-Drs. 16 / 15181, S. 10 f.

Sofern infolge stadtplanerischer Fehlentscheidungen der Vergangenheit nun die bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten bei Steuerung der Ansiedlung von Spielhallen geringer werden, ist dies aus stadtplanerischer Sicht zu akzeptieren. Die Konzentration von Spielhallen in einzelnen Bezirken bzw. in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen war, ist und bleibt ein primär städtebauliches Problem. Wenn die Ansiedlung von Mehrfachkomplexen und die Konzentration von Spielhallen vorrangig wegen deren vermeintlich negativer Einflüsse auf das Wohnumfeld verhindert werden soll, wird hierdurch unmittelbar die Nutzung von Grund und Boden geregelt. Eine „gesundheitspolitische Umwidmung“ der städtebaulichen Ziele scheidet somit aus. Dies gilt umso mehr, als keinerlei wissenschaftliche Untersuchungen existieren, die einen Zusammenhang zwischen der Konzentration von Vergnügungstätten in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen und den gewerblichen Geldspielgeräten angeblich einhergehenden Suchtgefährdung auch nur ansatzweise belegen.

Neben der bauplanungsrechtlichen Zielsetzung sprechen auch die mittelbaren Wirkungen der Abstandsregelung aufgrund ihrer bauplanungsrechtlichen Implikationen gegen eine Kompetenz des Landesgesetzgebers: Konnte die Ansiedlung von Spielhallen bis dato durch planungsrechtliche Instrumentarien punktgenau gesteuert und Spielhallen nicht nur in bestimmten Stadtgebieten mittels § 1 Abs. 5, 9 BauNVO ausgeschlossen, sondern aus städtebaulichen Gründen auch auf die Peripherie konzentriert werden (z.B. durch Festsetzung eines Sondergebiets „Vergnügungstätte/Spielhalle“ gem. § 9 Abs. 1 BauGB, § 1 Abs. 11 BauNVO), scheidet eine solche Konzentrierung durch die Abstandsregelung künftig aus, was einen erheblichen Eingriff in die Bauleitplanung bedeutet. Dass der Landesgesetzgeber Regelungen bauplanungsrechtlicher Natur nicht einfach durch „die Hintertür“ mittels vermeintlicher Suchtbekämpfung aushebeln kann, liegt auf der Hand.

Der Landesgesetzgeber hat daher keine Kompetenz, um eine entsprechende Norm zu erlassen, weshalb § 2 Abs. 1 S. 2 und 3 SpielhG Bln nichtig ist.

Ebenso Schneider, a.a.O., S. 61 f.



### 3. Entzug unbefristeter bestandskräftiger Erlaubnisse

Die den Ländern in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugewiesene Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen ist – wie dargelegt – auf Regelungen mit besonderem örtlichen Bezug beschränkt. Ein solcher örtlicher Regelungsbezug fehlt ebenfalls vollständig, wenn unbefristet erteilte bestandskräftige Erlaubnisse nachträglich in befristete umgewandelt und sodann entzogen werden (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln). Denn die Befristung erfolgt landeseinheitlich und knüpft gerade nicht an örtliche Verhältnisse an. Sie wäre ferner auch nicht im Regelungsbereich des § 33i GewO möglich, sondern allenfalls unter den – hier nicht einschlägigen – Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 VwVfG Bln. Umgekehrt zeigt sich dies auch daran, dass der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG den Länder gerade nicht nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG die Befugnis verleiht, das Erlaubnisverfahren nach § 33i GewO vollständig zu ersetzen, sondern sie lediglich ermächtigt, § 33i GewO um ortbezogene Zulassungsvoraussetzungen zu ergänzen. Das scheint auch dem Verständnis der übrigen Bundesländer zu entsprechen (in diesem Sinne etwa das Bremische Spielhallengesetz vom 17.05.2011, Brem. GBl. S. 327).

### 4. Verringerung der Gerätezahl von 12 auf 8

Die Verringerung der Gerätezahl durch den Landesgesetzgeber von 12 auf 8 (§ 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG Bln) ist gleichfalls kompetenzwidrig und nicht vom Recht der Spielhallen umfasst. Sie greift evident in die fortbestehende Bundeskompetenz für das gewerbliche Spielrecht und namentlich in die Regelungen der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit nach § 33c und § 33e GewO i.V.m. § 3 Abs. 2 SpielV ein.

#### a) Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab

Das Recht der Spielhallen ist den Ländern - wie ausgeführt - gerade nicht uneingeschränkt, sondern nur als Kompetenz mit „besonderem Regionalbezug“ übertragen worden, weshalb sie die Gesetzgebungsbefugnis für spielhallenbezogene Regelungen nur dann haben, wenn diese *vollständig und ausschließlich lokal radiiziert sind*. Aus der SpielV, die auf Grundlage von § 33f Abs. 1 GewO erlassen wurde, können folglich nur solche Vorschriften durch Landesrecht ersetzt werden, die der Durchführung des § 33i GewO dienen.

b) Verringerung der Gerätezahl als gerätebezogene Regelung

Dies ist bei der hier in Rede stehenden Verringerung der Höchstzahl an Geräten, die in einer Spielhalle aufgestellt werden können, nicht der Fall. Die Regelung ersetzt § 3 Abs. 2 SpielV und steht im untrennbaren Zusammenhang mit der Begrenzung der Ausgestaltung der Gerätebauart nach §§ 12 u. 13 SpielV, da das Gefährdungsrisiko, das bei einem einzelnen Geldspielgerät vertretbar erscheint, maßgeblich davon abhängig ist, wie viele Geräte in einer Spielhalle aufgestellt sind. Die Regelung ist damit nicht spielhallen- sondern gerätespezifisch und hat keine „lokal radizierte“ Wirkung. § 3 Abs. 2 SpielV, der auf der Grundlage von § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassen worden ist und durch die Neuregelung ersetzt wird, ergänzt inhaltlich die der Kompetenz des Bundes unterliegenden Bestimmungen über die allgemeine Aufstellungserlaubnis von Geldspielgeräten nach § 33c GewO und stellt eine Durchführungsbestimmung zu diesen dar, die nicht durch Landesrecht ersetzt werden kann. Die Vorschrift beruht damit auf der fortbestehenden Bundeskompetenz für das gewerbliche Spielrecht und insbesondere für das Recht der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit (§ 33c und § 33e GewO) und regelt übergreifend die Bedingungen für den Betrieb von Geldspielgeräten und für die Veranstaltung von anderen Spielen.

Pieroth/Lammers, GewArch 2012, 1, 3 ff.

c) § 3 Abs. 2 SpielV als Durchführungsbestimmung zu § 33c GewO

Dass § 3 Abs. 2 SpielV aufgrund von § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO zur Durchführung von § 33c GewO erlassen worden und inhaltlich auf diese Regelung bezogen ist, entsprach vor der Föderalismusreform I allgemeiner Ansicht. Gegen das Bestehen einer Landeskompetenz für Regelungen, die Betrieb und Aufstellung von Geldspielgeräten in Spielhallen betreffen, führt Schönleiter, der als zuständiger Leiter der Unterabteilung II B des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie die seinerzeitige Föderalismusreform in gewerberechtlicher Hinsicht begleitet und an den Ausschussberatungen teilgenommen hat, deshalb treffend aus:

„Dazu wurde die Auffassung vertreten, dass künftig die Länder auch die höchstzulässige Gerätezahl in Spielhallen festlegen dürfen. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die zuvor dargestellte „lokal radizierte Wirkung“ sich nur aus der Erlaubniserteilung selbst, deren Kriterien sich ausschließlich aus § 33i GewO ergeben, herleitet. Auf einem

anderen Blatt steht, wo und in welchem Umfang Geldspielgeräte aufgestellt werden dürfen. Hierüber zu entscheiden muss der Bundesgesetz- bzw. -verordnungsgeber weiterhin befugt sein, da die Festlegung, welche, wie viele Geräte und an welchen Orten diese aufgestellt werden dürfen, entscheidend von der Ausgestaltung dieser Geräte abhängt. Dies wird aber in der Spielverordnung auf Grundlage der Ermächtigung in den §§ 33c, d und e GewO bundesweit festgelegt. Daher wird man unter dem „Recht der Spielhallen“ nur die Möglichkeit verstehen können, dass die Länder im Rahmes des derzeitigen § 33i GewO Gestaltungen für die Spielhalle selber regeln dürfen, nicht dagegen, dass sie sich der dem Bund vorbehaltenen Regelungen über das „kleine“ Automatenenspiel annehmen, das seinen Ursprung zudem im Unterhaltungsspiel und weniger im eigentlichen Glücksspiel hat, das die Länder in ihren Spielbankengesetzen regeln.“

Schönleiter, Föderalismusreform und Gewerberecht, in: GewArch 2006, 373 - (Hervorhebung durch die Unterzeichner.)

Zu Recht wird in dieser Argumentation darauf hingewiesen, dass die Höchstzahl an Geräten, die in einer Spielhalle aufgestellt werden können, in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Begrenzung der Ausgestaltung der Gerätebauart nach §§ 12 und 13 SpielV steht. Die gerätebezogenen Anforderungen beschränken Einsätze, Gewinne und Verluste, regeln die Spielgeschwindigkeit, Spielfrequenz und Dauer des Spiels. Um diesen Zweck zu erreichen, müssen sie zwangsläufig aufstellungsbezogene Aspekte mit in den Blick nehmen. Anderenfalls könnte ihr Schutz schlicht dadurch unterlaufen werden, dass der Spieler andere Geräte nutzt. Vorschriften zu der Zahl der Geräte und ihren Abständen stehen deshalb in einem unauflösbaren Zusammenhang zur gerätebezogenen Regulierung.

Auf eindrückliche Weise tritt diese Unauflöslichkeit des Zusammenhangs bei den sogenannten Mehrplatzspielgeräten zutage, die aufgrund bundesweit gültiger Bauartzulassungen gem. § 33e GewO betrieben werden dürfen und in einem einheitlichen Gehäuse zwei Geldspielgeräte beherbergen. Die gerätebezogene Beschränkung auf zwei Spielplätze könnte ihren Zweck nicht erfüllen, Spieler von der Mehrfachbespielung abzuhalten, wenn nicht zugleich Zahl und Art der Aufstellung der Geräte berücksichtigt würde. Umgekehrt wäre auch eine Regulierung derartiger Geräte durch raumbezogene Anforderungen von vornherein nicht möglich, weil sie lediglich ein Gerät betreffen. Allein raumbezogene Regelungen der

Zahl und Art der Aufstellung der Geräte liefern insoweit leer. Nicht von ungefähr nimmt die Spielverordnung also beides in den Blick.

Dementsprechend setzt die Entscheidung über die Zahl der an einem Aufstellungsort aufzustellenden Geräte die gerätebezogenen Anforderungen fort. Der darin liegende Ortsbezug ist lediglich akzessorischer Natur, weil die Entscheidung insoweit nicht primär von der örtlichen Belegenheit oder vom baulichen Zustand der Räume, sondern von Art und Ausgestaltung der dafür vorgesehenem Geldspielgeräte bestimmt wird (vgl. Schneider, a.a.O., S. 59). Die Frage, welche Art von Geräten aufgestellt werden darf, ist mithin untrennbar mit der Frage nach der höchstzulässigen Zahl verschränkt. Sie besitzt keine regionale Bedeutung. Es handelt sich vielmehr um einen Teil desjenigen Gewerberechts, das zu normieren als „Recht der Wirtschaft“ gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dem Bund in konkurrierender Gesetzgebungskompetenz vorbehalten ist.

Gegen eine Landeskompetenz daher: LT-Drs BW 14/1617 S. 3. Gegen eine Ersetzungsbefugnis bzgl. § 3 SpielV ferner Kluth, a.a.O., S. 86, Schneider, a.a.O., S. 59; Pieroth/Lammers, GewArch. 2012, 1, 5; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff. und 91. Ebenso VGH Mannheim, Urt. v. 10.12.2009 – 6 S 1110/07, juris, Rn. 45, wonach dem Land die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen zu Aufstellen, Zulassung und Betrieb von Spielautomaten, wie sie die §§ 33c ff. GewO und die Spielverordnung enthalten und die allein im Hinblick auf die Art und Weise, wie mit dem Glücksspiel verbundene Gefahren eingedämmt werden, von Bedeutung sein können, fehlt.

Der Bundesgesetzgeber hat von seiner Gesetzgebungskompetenz bundesweit abschließend durch § 3 SpielV Gebrauch gemacht. Landesrechtliche Festlegungen darüber, welche, wie viele Geräte und an welchen Orten aufgestellt werden dürfen, scheitern damit am Vorrang des bundesrechtlich abschließend geregelten Gewerberechts. Die in § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln enthaltenen Bestimmungen zur Höchstzahl von Automaten sind daher nichtig.

##### 5. Einzel aufstellung von Geldspielgeräten

Aus den gleichen Gründen ist auch § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln, wonach die Aufstellung von Geräten entgegen § 3 Abs. 2 S. 2 SpielV *nur noch einzeln in einem Abstand von 1 m und nicht in Zweiergruppen erfolgen darf*, kompetenzwidrig.

Ebenso Pjeroth/Lammers, GewArch. 2012, 1, 5.

§ 3 Abs. 2 SpielV ist – wie dargelegt – auf der Grundlage von § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassen und inhaltlich auf die Regelung über die Aufstellungserlaubnis in § 33c Abs. 1, Abs. 3 GewO bezogen. Es handelt sich um eine Durchführungsbestimmung zu diesem, die auf der fortbestehenden Bundeskompetenz für das gewerbliche Spielrecht beruht. Denn gerade die Aufstellungserfordernisse hängen eng mit der Ausgestaltung der Geräte zusammen und sind automatenpezifisch, wie insbesondere die bundesweit gültigen Bauartzulassungen für Mehrplatzspielgeräte zeigen, die durch die Pflicht, die Geräte einzeln in einem Abstand von 1 m aufzustellen, leerlaufen würden. Ebenso würde das Ziel der Föderalismuskommission, die Automatenwirtschaft von der Herstellung bis zur Aufstellung von Spielgeräten nicht einem von Land zu Land differenzierenden Normenregime zu unterwerfen, durch § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln ad absurdum geführt.

6. Reduktion anderer Spiele i.S.d. § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO

Nach § 4 Abs. 3 SpielhG Bln darf in Spielhallen höchstens ein anderes Spiel im Sinne des § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO, bei dem der Gewinn in Geld besteht, veranstaltet werden. Die Regelung ersetzt § 4 Satz 2 SpielV, nach der in einer Spielhalle höchstens drei andere Spiele im vorgenannten Sinne veranstaltet werden dürfen.

Für diese Regelung besteht gleichfalls keine Gesetzgebungskompetenz: Bei § 4 Satz 2 SpielV handelt es sich offenkundig nicht um eine Vorschrift, die der Durchführung des § 33i GewO dient. Basierend auf § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO handelt es sich um materielles Spielrecht im Segment der „anderen Spiele“ gem. § 33d GewO, wie auch die Stellung im Abschnitt II der SpielV („Veranstaltung anderer Spiele“) deutlich zeigt.

7. Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei bei entgeltlicher Verabreichung von Getränken und Speisen an Ort und Stelle

In Abkehr von § 3 Abs. 3 SpielV ist die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken in Spielhallen mit sofortiger Wirkung verboten (§ 6 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln), während in Spielhallen, in denen Speisen oder Getränke an Ort und Stelle verabreicht werden, höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden dürfen (Satz 1). Ausweislich der Gesetzesbegründung soll dies Anreize zum Verweilen in Spielhallen abbauen; auch die amtliche Überschrift („Jugend- und Spielerschutz“) verdeutlicht, dass es hier primär um Jugend- und Spielerschutz geht.

Da Bestimmungen zum Schutz der Allgemeinheit, der Spieler und der Jugend unabhängig davon Geltung beanspruchen, an welchem Ort die Spielhalle erlaubt sein soll, unterfallen sie weiterhin der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und sind verfassungswidrig. Die Regelung ist damit aus denselben Gründen kompetenzwidrig wie § 4 Abs. 2 und 3 SpielhGB Bln. Was in Spielhallen geschieht bzw. aus Gründen des Spielerschutzes zu geschehen hat, darf der Bund in Ausübung seiner Kompetenz für das materielle Spielrecht auch weiterhin regeln, so dass für den Landesgesetzgeber keine Ersetzungsbefugnis gem. Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG besteht.

Vgl. Hahn, a.a.O. S. 89.

#### 8. Obligatorische Einlasskontrollen

Nach § 6 Abs. 4 S. 1 SpielhG Bln ist Jugendlichen unter 18 Jahren der Zutritt zu Spielhallen zu versagen. Um den Vollzug dieser Beschränkung zu gewährleisten, werden nach Satz 2 obligatorische Einlasskontrollen unter Vorlage des Personalausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente gefordert.

In Ausübung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Gebiet der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) hat der Bund insoweit jedoch bereits abschließende Rechtsvorschriften erlassen: § 6 JuSchG enthält eine vollständige und abschließende Regelung über den Jugendschutz in Spielhallen und bei Glücksspielen, indem dessen Absatz 1 bestimmt, dass Kindern und Jugendlichen die Anwesenheit in öffentlichen Spielhallen oder ähnlichen Räumen nicht gestattet werden darf. Nach § 6 Abs. 2 JuSchG darf Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an Spielen mit Gewinnmöglichkeit in der Öffentlichkeit nur auf Volksfesten, Schützenfesten, Jahrmärkten, Spezialmärkten oder ähnlichen Veranstaltungen und nur unter der Voraussetzung gestattet werden, dass der Gewinn in Waren von geringem Wert besteht. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 JuSchG haben zudem Personen, bei denen Altersgrenzen nach dem JuSchG zu beachten sind, ihr Lebensalter auf Verlangen in geeigneter Weise nachzuweisen und Veranstalter und Gewerbetreibende dies nach Satz 2 in Zweifelsfällen zu überprüfen.

Das JuSchG enthält damit eine vollständige und abschließende Regelung über den Jugendschutz in Spielhallen und bei Glücksspielen, die ein Tätigwerden der Länder sperrt.

## II. Materielle Verfassungswidrigkeit

Die angefochtenen Regelungen des SpielhG Bln verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG), ihrer Handlungsfreiheit im Wettbewerb (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihrem Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG). Erst Recht begründen sie in ihrer Kumulation eine Verfassungswidrigkeit des SpielhG Bln insgesamt:

### 1. Verbot der Mehrfachspielhallen und Abstandsregelungen

Die wohl einschneidendsten Einzelbeschränkungen im SpielhG Bln enthalten das Verbot von Mehrfachkonzessionen und die Abstandsregelungen in § 2 Abs. 1 S. 2-5 SpielhG Bln. Beide Regelungen sind – wie schon dargelegt – bereits deshalb verfassungswidrig, weil sie *nicht der Regelungskompetenz des Landes* unterfallen.

Ebenso wenig genügen sie dem materiellen Verfassungsrecht. § 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG Bln, wonach Spielhallen nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden dürfen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, ist darüber hinaus *zu unbestimmt* (1.a). Gleiches gilt für die Abweichungsermächtigung der Behörde in § 2 Abs. 1 S. 5 SpielhG Bln, die keinerlei Maßgaben statuiert, bei deren Vorliegen die Abweichung gestattet werden darf, und darüber hinaus trotz der hohen Eingriffsintensität der Abstandsregelungen auch keinen Rechtsanspruch auf Ausnahmeerteilung gewährt (1.a).

Zudem beinhalten das Verbot von Mehrfachkonzessionen und die Abstandsregelungen in § 2 Abs. 1 S. 3 SpielhG Bln einen *unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit*. Die maßgeblichen Anforderungen an Beschränkungen der Berufsfreiheit werden auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit durch die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts konkretisiert, nach der bei der Rechtfertigung zwischen Berufsausübungsregelungen, subjektiven Berufswahlbeschränkungen und objektiven Berufswahlbeschränkungen zu differenzieren ist. Während erstere bereits in Betracht kommen, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen, sind subjektive Berufswahlbeschränkungen zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig. Objektive Zulassungsbedingungen müssen demgegenüber zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sein.

BVerfG, Urt. v. 10.06.1958 – 1 BvR 596/56, E 7, 377 ff.,  
*Apothekenurteil*; Driehaus, Verfassung von Berlin, 3. Auflage 2009, Art. 17 Rn. 12.

Den beiden Regelungen fehlt es damit schon an der Geeignetheit und Erforderlichkeit (1.b). Sie erweisen sich ferner als unangemessen im engeren Sinn, da sie in ihrer Wirkung einer objektiven Berufswahlbeschränkung entsprechen und Gewicht und Ausmaß des Eingriffs völlig außer Verhältnis zu einem etwaigen Nutzen stehen (1.c). § 8 Abs. 1 SpielhG Bln, wonach gemäß § 33i GewO erteilte Erlaubnisse nach fünf Jahren ihre Wirksamkeit verlieren, bewirkt aufgrund seiner finalen Wirkung zudem eine entschädigungspflichtige Legalenteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG (2.c).

a) Mangelnde Bestimmtheit

Sofern das Spielhallengewerbe nach § 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG Bln nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben wird, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, erweist sich die Regelung bereits als zu unbestimmt, da der Begriff der „räumlichen Nähe“ nicht definiert wird (50 oder 500 m?). Ebenso wenig ist für Außenstehende ersichtlich, wann eine Einrichtung „tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht“ wird, was eine gleichmäßige Rechtsanwendung massiv gefährdet.

Als zu unbestimmt erweist sich auch die Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 1 S. 5 SpielhG Bln, wonach die für die Erlaubnis zuständige Behörde „unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standortes und der Lage des Einzelfalls“ von den Abstandsregelungen abweichen darf, da sie weder einen Rechtsanspruch auf Ausnahmeerteilung noch rechtsverbindliche Maßgaben statuiert, bei deren Vorliegen die Ausnahme zu erteilen ist.

Ebenso Schneider, Bestandschutz im Rechtsstaat, GewArch. 2011, 457, 463.

Das auf Bundesebene in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Bestimmtheitsgebot verlangt nicht nur, dass Rechtsvorschriften ausreichend bestimmt sein müssen (BVerfGE 49, 168, 181), sondern es erfordert auch die Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns (BVerfGE 49, 148, 164).

Aus dem demokratischen Parlamentsvorbehalt folgt ferner, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst



treffen muss (Wesentlichkeitstheorie). Das Parlament darf mit anderen Worten die Entscheidung nicht anderen Normgebern oder gar dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen.

BVerfGE 84, 212/226; 116, 24/58; Jarass/Piero, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 20 Rn. 47.

Ob eine Entscheidung „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“ ist, bestimmt sich nach der Intensität der Wirkungen für die Grundrechtsausübung:

Jarass/Piero, a.a.O., Art. 20 Rn. 48.

Der Grat dieser Intensität erreicht vorliegend die höchste Stufe, weil die gesetzliche Regelung dazu führt, dass ohne Ausnahmeerlaubnis nicht nur die (Neu-)Eröffnung einer Spielhalle, sondern nach Ablauf der Übergangsfrist auch die Konzessionierung bestehender Spielhallen nach § 2 Abs. 1 SpielhG Bln regelmäßig ausscheiden wird. Infolge der Abstandsregelungen nach § 2 Abs. 1 S. 3 und 4 SpielhG Bln ist es ausgeschlossen, in räumlicher Nähe zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich überwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, neue Betriebsstätten zu eröffnen. Gleiches gilt, wenn sich innerhalb von 500 m bereits ein weiteres Unternehmen nach § 1 Abs. 1 SpielhG Bln befindet.

Da Spielhallen aufgrund ihrer bauplanungsrechtlichen Qualifikation als kerngebietsstypische oder mischgebietsverträgliche Vergnügungsstätten nur in begrenzten Gebieten zulässig sind, wird der ganz überwiegende Teil der nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen künftig zwingend der Ausnahmegenehmigung bedürfen, wie das als Anlage K 11 beigefügte Gutachten „Standorte gewerblicher Spielhallen am Beispiel der Berliner Mitte, Neukölln und Treptow-Köpenick“ exemplarisch belegt. Von den 93 Spielhallenstandorten im *Bezirk Mitte* liegen beispielweise bis auf einen einzigen (!) Standort alle weniger als 500 m von einem anderen Spielhallenstandort entfernt. Hinzu kommen zahlreiche Kinder und Jugendeinrichtungen, die bei einem Radius von 500 m 87 der 93 Standorte „sperren“ und selbst bei einem Radius von „nur“ 200 m noch 66 Standorte betreffen.

b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Die Abstandsregelungen (§ 2 Abs. 1 S. 3 und 4 SpielhG Bln) und das Verbot von

Mehrfachkonzessionen (§ 2 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln) sind zudem ungeeignet.

aa) Abstandsregelung zur Einrichtung für Jugendliche

Es ist bereits deshalb nicht ersichtlich, wieso eine Abstandsregelung zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, geeignet sein soll, ein „Mehr“ an Jugendschutz zu generieren, weil Kinder und Jugendliche - im Gegensatz zur Rechtslage bei staatlichen Lottoannahmenstellen oder Gaststätten mit gewerblichen Geldspielgeräten – vom Zugang zu Spielhallen bereits von Gesetzes wegen allgemein ausgeschlossen sind. Eine Abstandsregelung könnte zu dem gesetzlichen Regelungszweck also nur dann etwas beitragen, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, dass in nennenswertem Umfang Kinder und Jugendliche dieses Verbot bislang umgehen. Davon kann keine Rede sein.

Die Gesetzesbegründung hebt in diesem Zusammenhang auf den „Reiz des Verbotenen“ und einen vermeintlichen Gewöhnungseffekt ab. Dazu sei zunächst darauf hingewiesen, dass die beiden Wirkungen sich streng genommen ausschließen. Sieht man darüber einmal hinweg, ist auch nicht ersichtlich, wie der befürchtete „Reiz des Verbotenen“ überhaupt ausgeübt werden kann, wenn die äußere Gestaltung von Spielhallen, weder durch Außenwerbung noch durch sonstige Aspekte der äußeren Gestaltung, zum Besuch einlädt. Eine entsprechende Anreizwirkung gleichwohl unterstellt, wären in jedem Falle gestalterische Beschränkungen ein milderer Mittel als ein allgemeines - noch dazu räumlich nicht spezifiziertes - Abstandsgebot. Ferner übersieht die gesetzliche Regelung, dass der Abstand von Kindern und Jugendlichen überwiegend besuchten Einrichtungen nichts daran ändert, dass die gleichen Kinder und Jugendlichen auf dem Heimweg jenseits des Abstandes ebenso Spielhallen passieren könnten.

Ferner wird vollständig übergangen, dass Kinder und Jugendliche in den von der Regelung ausgenommenen *Schank- und Speisewirtschaften* mit 6248 Geldspielgeräten (!) (Stand: 2010) konfrontiert werden. Verschwiegen wird zudem, dass in Berlin laut Schätzungen des LKA rd. 300 als genehmigungsfreie Gaststätten deklarierte Spiellokale existieren, die über keine Konzession im Sinne von § 33i GewO verfügen, gleichwohl anhand ihrer

äußeren Gestaltung und Namensgebung aber den Eindruck erwecken, es handele sich um konzessionierte Spielhallen. Entsprechende Betriebe, deren illegalem Treiben die Ordnungsbehörden offenbar tatenlos zusehen, firmieren unter Namen wie „Café Casino“, „Café Spiel“, „Café Casino de Luxe“, „Café Spaß“, „Spiel und Spaß“ oder schlichtweg „Casino“ und prägen das Stadtbild weitaus stärker als die 288 konzessionierten Spielhallen.

Die Anzahl entsprechender „Spielcafes“ hat seit Inkrafttreten des SpielhG Bln dementsprechend sogar weiter stark zugenommen, wie die Senatsverwaltung für Inneres und Sport mit Schreiben vom 30.01.2012 selbst eingestehen muss.

#### **Anlage K 14**

(Schreiben der Senatsverwaltung vom 30.01.2012)

Die Neuregelung führt damit nicht zu einem Mehr an Jugend- und Spielerschutz, sondern verringert diesen im Gegenteil sogar, indem sie legale Spielhallen verdrängt und illegalen „Spielcafes“ den Weg bereitet.

Berücksichtigt man ferner, dass in Berlin Kinder und Jugendliche in 1.100 frei zugänglichen Annahmestellen der Deutschen Klassenlotterie Berlin täglich mit Lotterieangeboten, Sportwetten und anderen Glücksspielprodukten konfrontiert werden, zahlreiche Sportwettbüros privater Anbieter existieren, und Glücksspiele ausländischer Anbieter im Internet rund um die Uhr nahezu frei verfügbar sind, vernagt eine Abstandregelung zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, zum Jugendschutz nichts Nennenswertes beizutragen und erweist sich deshalb als ungeeignet, um das verfolgte Ziel zu erreichen. Aus dem gleichen Grund geht die Argumentation mit einem verneintlichen Gewöhnungseffekt ebenfalls fehl.

#### bb) Abstandsregelung zwischen Spielhallen

Gleiches gilt für die Abstandsregelung zwischen Spielhallen in § 2 Abs. 1 S. 2 und 3 SpielhG Bln. Die Gesetzesbegründung unterstellt hier einen durch keinerlei wissenschaftliche Untersuchungen belegten Zusammenhang zwischen der räumlichen Nähe von Spielhallen zueinander und der mit dem Au-

tomatenspiel angeblich einhergehenden Suchtgefährdung und erachtet insbesondere die sog. Mehrfachkomplexe als höchst problematisch. Sie nimmt an, eine Entfernung von 500 m sei geeignet und erforderlich, dem pathologischen Spielverhalten in diesem Zusammenhang entgegenzuwirken. Durch das Verlassen der Spielhalle, verbunden mit einem längeren Fußweg, bestehe die Möglichkeit, dass die Spielerin oder der Spieler auf „andere Gedanken“ komme, sodass für das Betreten einer weiteren Spielhalle gleichsam ein „selbständiger, neuer Entschluss“ nötig wäre.

Diese Ausführungen sind wissenschaftlich nicht fundiert: Wieso gerade die Ansammlung von Spielhallen innerhalb kurzer Wegstrecken „spielanreizsteigernde Wirkung“ haben oder gar das „Suchtpotential“ erhöhen soll, ist nicht ersichtlich. Tatsächlich gibt es keinen Zusammenhang zwischen der Anzahl von Geldspielgeräten in einem Gebäude und einem problematischen Spielverhalten. Es ist nicht ersichtlich, wieso sich ein Spieler nach Verlassen der Spielhalle nicht mit dem Kfz oder dem Fahrrad fortbewegen sollte, mit denen sich selbst eine Entfernung von 500 m in Minutenschnelle überwinden lässt. Völlig offen bleibt insbesondere, warum ein Spieler sich angesichts des nahezu identischen Angebots an Geldspielgeräten in den einzelnen Spielhallen überhaupt zu einem Wechsel entschließen sollte. Tatsächlich macht es für den Spieler schlichtweg keinen Unterschied, ob er in Spielhalle A oder B spielt. Beim Spielen in einer modernen Spielhalle gehört der Wechsel der Örtlichkeit infolgedessen gerade nicht zum typischen Verhalten wie etwa beim Besuch von Gaststätten im Rahmen einer „Kneipentour“. Eine Mindestabstandsregel hat aus suchtpreventiver Sicht daher keine positive Auswirkungen auf die Prävalenz eines problematischen oder pathologischen Spielverhaltens, sondern kann durch eine gleichmäßigere Verteilung über den Raum sogar das Gegenteil bewirken.

Es verwundert daher nicht, dass der aus dem Mai 2012 datierende Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung (abrufbar unter: <http://www.drogenbeauftragte.de/presse/pressemitteilungen/2012-01/pm-drogen-und-suchtbericht-2012.html>) trotz eines bundesweiten Anstiegs an Mehrfachkonzessionen im Vergleich zum Jahr 2007 eine nahezu konstanten Zahl problematischer und pathologischer Spieler verzeichnet (S.

39) und keinerlei wissenschaftliche Untersuchungen existieren, die einen Zusammenhang zwischen pathologischen Spielverhalten einerseits und der Nähe von Spielhallen zueinander andererseits belegen.

Die Häufung von Spielhallen in bestimmten Gebieten ist durch das Bauplanungsrecht vorgezeichnet. Sie hat städtebauliche, in den Gebietskategorien der BauNVO liegende Gründe.

Irgendwelche Auswirkungen auf die Prävalenz pathologischen Spielverhaltens sind weder ersichtlich noch dargetan. Die Annahme, dass sich eine nennenswerte Eindämmung des Spieltriebs durch Mindestabstände erreichen ließe, entbehrt jeglicher wissenschaftlicher Grundlage. Es fehlt schon an einer plausiblen Gefährdungslage. Soweit der Spieler durch die Sperrzeit gezwungen das Spiel abbricht, kann er es anderswo ohnehin nicht wieder aufnehmen, weil die Betriebe im Rahmen der Sperrzeitregelung meist ähnliche Schließungszeiten wählen. Soweit er die Spielhalle verlässt, weil er keine Zeit, kein Geld oder keine Lust mehr hat, kann, will und wird er das Spiel andernorts grundsätzlich nicht wieder aufnehmen. Etwas anderes ist nur dann plausibel, wenn die bloße Anwesenheit eines anderen Betriebes auf ihn eine derartige Sogwirkung entfaltet, dass er seine Entscheidung auf dem Heimweg wieder rückgängig macht. Da Außenwerbung nicht stattfindet, leuchtet es schon im Ansatz nicht ein, warum der – hier unterstellt – pathologische Spieler den Entschluss abzubrechen, den er in der Spielhalle unter der – hier unterstellt – Sogwirkung des Spiels zu treffen in der Lage ist, „an der frischen Luft“ wieder rückgängig machen sollte.

Wie willkürlich auch der vom Gesetzgeber konkret gewählte Mindestabstand von 500 m ist, zeigen nicht zuletzt die Spielhallengesetze bzw. diesbezüglichen Gesetzentwürfe anderer Bundesländer, die – bei gleicher Regelungsentention und Ausgangslage – bezüglich des Mindestabstands erheblich divergieren und mitunter schon 150 m für ausreichend erachten (vgl. z.B. § 18a Abs. 4 der geplanten Änderung des Sächsischen Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag). Damit ist aber bereits die Grundannahme, dass sich eine Eindämmung des Spieltriebs dadurch erreichen ließe, dass der Spieler länger an die „frische Luft“ muss, um zu verhindern, dass er an weiteren Geldspielgeräten spielt, fehlerhaft. Dies gilt umso mehr, als

Mehrfachspielhallen entgegen landläufiger Annahme nicht darauf abzielen, die Spieler zum Wechsel zwischen den einzelnen Spielhallen zu animieren; letzteres hätte angesichts eines weitgehend identischen Angebots an Geldspielgeräten in den einzelnen Spielhallen ohnehin kaum Aussicht auf Erfolg. Mehrfachspielhallen dienen in betriebswirtschaftlicher Hinsicht vielmehr dazu, die Fixkosten zu reduzieren und in Stoßzeiten ausreichende Kapazitäten vorzuhalten. Sie entsprechen damit letztendlich dem auch in anderen Bereichen (Kinos, Einkaufszentren, „Spaßbäder“) zu beobachtenden Trend zu Großeinrichtungen, der dadurch verstärkt wird, dass geeignete Flächen bzw. Objekte Spielhallenbetreibern von Vermietern, Eigentümern, Maklern und Kommunen zunehmend nur noch „en bloc“, d.h. mit anderen Freizeiteinrichtungen, wie z.B. Bowling-Anlagen, angeboten werden.

Der eigentliche Gesetzeszweck, den Spieler bei Verlassen der Spielhalle mittels eines längeren Fußwegs auf „andere Gedanken“ zu bringen, wird damit verfehlt. Von einer Eignung der Abstandsregelung zur Bekämpfung des pathologischen Spielverhaltens kann deshalb nicht gesprochen werden, zumal unklar ist, warum gerade die Nähe von Spielhallen die Spielsucht fördern sollte. Letztendlich fehlen jegliche Ermittlungen zu dieser Frage, sodass eine bloße, durch nichts substantiierte Behauptung aufgestellt wird. Die Abstandsregelung unterliegt damit bereits im Hinblick auf ihre Eignung gravierenden verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken.

Sie ist zudem sachwidrig, weil sie tatsächlich nicht der Bekämpfung der aus der räumlichen Nähe von Spielhallen zueinander angeblich resultierenden Gefahren dient, sondern der Verringerung der Spielhallenanzahl. Letztere bedarf sorgfältiger und permanenter Prüfung aller maßgebenden Umstände im Wege eines kontinuierlichen Evaluierungsprozesses (vgl. BVerwGE 64, 238 ff.). Eine „versteckte“ Kontingentierung ist dagegen unzulässig.

cc) Verbot der Mehrfachkonzessionen

Eine Grundlage für die dem Verbot der Mehrfachkonzessionen zugrundeliegende Annahme, Mehrfachkonzessionen steigerten das pathologische Spielverhalten, existiert gleichfalls nicht, - von einem empirischen Beleg ganz zu schweigen. Tatsächlich dürfte das Verbot der Mehrfachkonzessio-

nen aus suchtpreventiver Sicht keinerlei positive Wirkung haben.

Wie Spielbanken verfolgen Mehrfachkonzessionen ein Konzept der Konzentration an weniger Standorten mit jeweils größerem Einzugsbereich, das der Gesetzgeber für den Spielbankenbereich gerade als zur Suchtprevention geeignet einschätzt, obwohl diese nicht den strengen Restriktionen des Angebotes in der Spielverordnung (Alkoholverbot, strenge gerätebezogene Regulierung, Regelungen der Gerätedichte) unterliegen. Das Verbot der Mehrfachkonzessionen wirkt dabei umso stärker, als die Spielhallenbetreiber im direkten Wettbewerb zu Spielbanken, Wettbüros und dem Online-Spiel stehen, die Größen- oder Kapazitätsbeschränkungen nicht kennen.

Dies gilt auch und gerade für die Automatensäle in den fünf Berliner Spielbanken, die in Freizeitkleidung besucht werden können und sich - unter Orientierung an den Spielhallen - konzeptionell bewusst vom klassischen Spiel (Roulette, Poker, Black-Jack etc.) abgrenzen und an die klassischen Spielhallenkunden wenden. Dabei finden sich allein in der Spielbank am Potsdamer Platz über 350 Glücksspielautomaten, was unter Anwendung der in § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG Bln vorgesehen Begrenzung der Automatenzahl 44 (!) an einem Standort konzentrierter Spielhallen entspricht.

- dd) Unzutreffende Sachverhaltsannahme einer erheblichen Zunahme von Spielhallenstandorten und Erlaubnissen

Ebenso wenig trifft es zu, dass sich auf dem Spielhallenmarkt eine immer größere Anzahl an Spielhallen in weniger Gebäuden befindet. Tatsächlich gab es zum 01.01.2000 in Berlin 377 Standorte und 407 Konzessionen, wohingegen zum 01.01.2010 nur noch 288 Standorte (minus 23,61 %) und 393 Konzessionen (minus 3,4 %) existierten.

Beweis: Trümper/Heimann, Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland, Stand: 01.01.2010, S. 215.

Angesichts dieser Zahlen kann bei mittelfristiger Betrachtung von einer „massiven Zunahme“ der Spielhallenstandorte und Erlaubnisse keine Rede

sein, zumal Berlin mit 963,7 Einwohnern pro Geldspielgerät zum 01.10.2010 erneut den geringsten Auslastungsgrad im gesamten Bundesgebiet aufwies. Dieser lag im Bundesdurchschnitt im Jahr 2010 bei 470,8 Einwohnern pro Geldspielgerät und damit rd. 40 % über dem Wert in Berlin.

Vgl. Trümper/Heimann, a.a.O., S. 18.

Beschränkt man die Betrachtung dagegen allein auf den Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 01.01.2010, ergibt sich für Berlin eine Zunahme der Spielhallenstandorte von 271 auf 288 (plus 6,27 %) und der Konzessionen von 297 auf 393 (plus 32,32 %), ohne dass jedoch Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Zahl der pathologischen Spieler auch nur in annähernd gleichem Maße angestiegen wäre.

Aktuelle Studien belegen im Gegenteil, dass es derzeit für Deutschland keine Hinweise gibt, dass die Problematik pathologischen Glücksspielens in der Bevölkerung signifikant zugenommen hätte. *Peren/Clement* folgern daraus,

„dass es eine Art ‚Obergrenze/Sättigungsgrenze‘ bezogen auf das pathologische Spiel geben könnte. Ein größeres Angebot muss demnach nicht zwangsläufig zu einer proportionalen oder gar überproportionalen Steigerung der Anzahl von pathologischen Spielern führen“. (*Peren/Clement*, Pathologie-Potenziale von Glücksspielprodukten. Eine komparative Bewertung von in Deutschland angebotenen Spielformen, Kurzgutachten Mai 2011, S. 12).

Wie die Beziehung zwischen der Verfügbarkeit von Glücksspielen und dem Ausmaß glücksspielbezogener Probleme in der Bevölkerung aussieht, ist damit zumindest ungeklärt. Die dem SpielhG Bln zugrundeliegende Annahme, Mehrfachkonzessionen seien ein wesentliches Element zur Steigerung der Spielsucht, ist durch nichts belegt, worauf die Landesregierung Baden-Württemberg bereits in einer Großen Anfrage am 30.07.2009 hingewiesen hat. Dort heißt es:

„Belastbare Daten zur Auswirkung dieser Entwicklung auf die Spielsucht liegen der Landesregierung nicht vor. [...] Ferner hat die Praxis gezeigt, dass das in solchen größeren



Objekten anwesende Personal besser geschult ist und das von der Spielverordnung geforderte Informationsmaterial zur Beratungsmöglichkeit bei pathologischem Spielverhalten flächendeckend und gut sichtbar vorhanden ist (Feldstudie Trümper vom September 2007).“ (BW LT-Drs. 14/4936, S. 15, Hervorhebung durch den Unterzeichner).

Dass sich in der Zwischenzeit hieran etwas geändert hätte, ist nicht ersichtlich.

Die eigentliche Ursache für die vermeintliche „Spielhallenflut“ in Berlin liegt ohnehin in den zahlreichen erlaubnisfreien „Spiel-Cafes“, die in den letzten Jahren massiv zugenommen haben und das äußere Erscheinungsbild von Spielhallen imitieren. Tatsächlich handelt es sich insoweit jedoch nicht um Schankwirtschaften im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV, sondern um spielhallenähnliche Betriebe, die weder über die erforderliche Erlaubnis nach § 33i GewO noch die passenden Geeignetheitsbestätigungen nach § 33c Abs. 3 GewO verfügen, gleichwohl anhand ihrer äußeren Gestaltung und Namensgebung aber den Eindruck erwecken, es handele sich um konzessionierte Spielhallen.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.12.2010 – OVG 1 S 224.10, juris, Rn. 6.

Dieser Zustand ist der Verwaltung hinlänglich bekannt, ohne dass bislang ein konsequentes Einschreiten erfolgt wäre. Das zu lösende Problem bilden deshalb nicht die konzessionierten Spielhallen, sondern die bestehenden Vollzugsdefizite von GewO und SpielV, zu deren Behebung es des SpielhG Bln gar nicht bedarf. Mehr noch: Die erheblichen Verschärfungen für den legalen Spielhallenbetrieb dürften den illegalen Betrieb von Geldspielgeräten künftig sogar noch verstärken, weshalb sich das SpielhG Bln in seiner Gesamtheit als ungeeignet erweist.

c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Zusätzlich zur Geeignetheit bestehen auch Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Welche Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bei Schranken der Berufsfreiheit zu stellen sind, hängt nach der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts von der Art der Beschränkung ab.

BVerfG, Urt. v. 10.06.1958 – 1 BvR 596/56, E 7, 377 ff.

aa) Prüfungsmaßstab: Wirkung einer objektiven Berufswahlbeschränkung

Das Verbot von Mehrfachkonzessionen und die Abstandsregelungen stellen zunächst eine Berufsausübungsbeschränkung dar, die nach brancheninternen Schätzungen zu einer Reduzierung der Spielhallen auf rd. 12,5 Prozent (!) des derzeitigen Berliner Bestands insgesamt führen und die Beschwerdeführerin – nach Ablauf der Übergangsfrist – wegen der in rd. 100 m Entfernung befindlichen Kinder- und Jugendeinrichtung voraussichtlich zur Betriebsaufgabe zwingen.

Faktisch wirken sie danach wie eine objektive Berufswahlbeschränkung und sind an deren Schranken zu messen. Denn Spielhallen sind aufgrund ihrer bauplanungsrechtlichen Qualifikation als kerngebietstypische oder mischgebietsverträgliche Vergnügungsstätten ohnehin nur in begrenzten Gebieten zulässig. Dort finden sich aber regelmäßig bereits andere Spielhallen oder Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden.

Durch das Abstandsgebot von 500 m zueinander sowie dem kumulativ daneben tretenden unbezifferten Abstandsgebot von Jugendeinrichtungen nach § 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG Bln ist die (Neu-)Konzessionierung von Spielhallen selbst in diesen Baugebieten faktisch ausgeschlossen. Ein Abstandsgebot von 500 m um die vorhandenen bauplanungsrechtlich zulässigen Standorte beseitigt die wenigen verbleibenden Spielräume für Neuansiedlungen. Es beinhaltet jeweils ein Ansiedlungsverbot auf einer Fläche mit einem Durchmesser von 1000 m, das angesichts der beträchtlichen Zahl an Einrichtungen wie Kindertagesstätten, Schulen, Spielplätzen, Sportstätten, Schwimmbädern, Jugendheimen, Jugendclubs sowie Tanz- und Musikschulen regelmäßig die ganze Innenstadt umfasst und keinerlei Raum für Spielhallen lässt, wie das bereits benannte Gutachten der ProStadt Gesellschaft für Projektsteuerung im Städtebau mbH exemplarisch für die Bezirke Trepow-Köpenick, Neukölln und Berlin-Mitte belegt (Anlage K 11). Von den 93 Spielhallenstandorten befinden sich allein im *Bezirk Mitte* alle bis auf einen Einzigen (!) weniger als 500 m von einem anderen Spielhallenstandort

entfernt. Hinzu kommen zahlreiche Kinder und Jugendeinrichtungen, die bei einem Radius von 500 m bereits für sich genommen 87 der insgesamt 93 Standorte „sperrern“ und selbst bei einem Radius von „nur“ 200 m noch 66 Standorte betreffen. Ähnlich gestaltet sich die Lage im *Bezirk Neukölln*, wo bei 44 der insgesamt 45 Spielhallenstandorte § 2 Abs. 1 S. 3 SpielhG Bln greift und wo 43 (500 m) bzw. 41 (200 m) Spielhallenstandorte in der Nähe zu Kinder und Jugendeinrichtungen liegen. Im *Bezirk Treptow-Köpenick* befinden sich schließlich 12 der insgesamt 15 Spielhallenstandorte weniger als 500 m von einem anderen Spielhallenstandort entfernt, während – je nach Abstandsradius – 14 (500 m) bzw. 10 (200 m) dieser Standorte in der Nähe von Kinder- und Jugendeinrichtungen liegen. Für die Beschwerdeführerin gestaltet sich die Lage - wie Eingangs dargelegt (A.V.1.d) - nicht anders.

Die Abstandsregelungen entsprechen in ihren Wirkungen daher einer objektiven Berufswahlbeschränkung. Für eine solche ist nicht stets erforderlich, dass eine Bestimmung die Zulassung zu einem Beruf regelt; es reicht, wenn eine Ausübungsregelung gleich gravierende Auswirkungen hat.

Vgl. BVerfG, B. v. 14.10.2008 – 1 BvR 928/08, NVwZ 2008, 1338, 1340.

Führt ein Eingriff dazu, dass der Beruf faktisch unmöglich gemacht wird, gelten die strengeren Maßstäbe der objektiven Berufszulassungsregel.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66 u.a. (Erdölbevorratung), E 30, 292, 313 f; Gubelt in von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl., Art. 12 Rn. 59; Scholz in Maunz/Dürig, GG, Bd. 2, Stand: Okt. 2011, Art. 12 Rn. 342.

Ausgehend von der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts wäre die Verhältnismäßigkeit danach nur gegeben, wenn die Regelung zur Abwehr nachweisbarer oder höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten ist.

bb) Keine nachweisbaren oder höchstwahrscheinlichen Gefahren

Die Bekämpfung des pathologischen Spielverhaltens wird zwar gemeinhin als ein solch überragend wichtiges Gemeinschaftsgut angesehen (vgl. nur

BVerfG, a.a.O.) Da bisher die Wirksamkeit der Regelung zur Bekämpfung der Spielsucht auf unbewiesenen und nicht einmal plausiblen Annahmen fußt, kann von einer nachweisbaren oder höchst wahrscheinlichen Gefahr allerdings kaum gesprochen werden. Nach aktuellen Studien weisen nur 0,19 bis 0,56 % der erwachsenen Bevölkerung überhaupt ein pathologisches Spielverhalten auf und nur 30 % der pathologischen Spieler geben an, mit dem Spiel an Geldspielgeräten ein Problem zu haben.

Zusammenfassend Peren/Clement, a.a.O., S. 8.

Setzt man die Angaben zur Zahl der pathologischen Spieler je Glücksspielform in Relation zur Intensität des Spielens und den hierdurch generierten Bruttospielerträgen bei den nachgefragten Glücksspielprodukten, ergibt sich ein Pathologie-Potential-Koeffizient, der etwa im Fall der Spielbanken erheblich höher ist als bei den gewerblichen Geldspielgeräten, die deutlich weniger bedenklich erscheinen.

Vgl. Peren/Clement, a.a.O., S. 22 ff.

Sofern das BVerfG im Sportwettenurteil vom 28.03.2006 schließlich meinte, das Suchtpotential von Sportwetten mit festen Gewinnquoten nicht abschließend beurteilen zu können und bereits die bloße Vermutung eines „nicht unerheblichen Suchtpotentials“ für ausreichend befunden hat,

BVerfGE 115, 276, 305,

gilt dies für die seit Jahrzehnten völlig legal betriebenen gewerblichen Geldspielgeräte gerade nicht. Diese sind – anders als die „neuen“ Sportwetten – ihrerseits Gegenstand zahlreicher Untersuchungen gewesen, weshalb bloße Mutmaßungen zu ihrem Gefährdungspotential und der Wirksamkeit von Eingriffen nicht genügen. Das gilt erst Recht dann, wenn man berücksichtigt, dass die vorliegenden Untersuchungen sogar im Gegenteil dafür sprechen, dass die Problematik pathologischen Glücksspiels in der Bevölkerung nicht signifikant zugenommen hat. Die Regelung erweist sich damit auch als unangemessen im engeren Sinn.

Dies gilt selbst dann, wenn man beim Glücksspiel geringere Anforderungen an die Schranken stellen wollte. Bei Spielbanken ist das BVerfG systemwid-

rig von den strengen Voraussetzungen abgewichen und hat, obschon eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung bejaht wurde, Beschränkungen des Zugangs zum Beruf des Spielbankunternehmers nur davon abhängig gemacht, dass mit der im Einzelfall beabsichtigten Beschränkung wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden.

BVerfG, B. v. 19.07.2000 - 1 BvR 539/96, E 102, 197 ff.,  
*Spielbankengesetz BW*.

Wie das Sportwettenurteil des Bundesverfassungsgerichts zeigt, sollte damit hingegen keine Abkehr von der Stufentheorie im Bereich des Glücksspiels begründet werden. Vielmehr knüpfte die Entscheidung maßgeblich an die bei Spielbanken durch die wenigen Standorte begründete Verknappung des Marktes an. Hinzu kommen die unbegrenzten Gewinn- und Verlustmöglichkeiten bei den Spielbanken. Durch beide Besonderheiten unterscheidet sich das Recht der Spielbanken in zentraler Hinsicht von sonstigen beruflichen Betätigungsfeldern und namentlich solchen des Gewerberechts wie dem der Spielhallen. Denn § 33e Abs. 1 GewO begrenzt das Gefährdungspotential der gewerblichen Geldspielgeräte strikt durch umfängliche Beschränkungen für die betriebenen Geräte, während § 33c GewO im Gegenzug für die Eröffnung von Spielhallen nach der GewO als wirtschaftliche Betätigung erheblich größeren Spielraum lässt – eingeschränkt jedoch durch die Regelungen der BauNVO – so dass hier keine Veranlassung besteht, für einen nicht monopolisierten Bereich 60 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes nunmehr andere grundrechtliche Prüfungsmaßstäbe gelten zu lassen. Sie werden deshalb rechtssystematisch als Unterhaltungsspiel, und nicht als Glückspiel im Sinne des § 284 StGB eingeordnet.

OLG Köln, NJW 1957, 721; Amb in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 179 EGL, G 59, § 99c Rn. 7; Hahn in Friauf, Kommentar zur Gewerbeordnung, 254 EGL, § 33c Rn. 57; Voßkuhle, Glücksspiel zwischen Staat und Markt, VerwArch 87 (1996), 395, 405 f.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen klargestellt, dass bei Internetvermittlung von Lotterierprodukten die Schrankenforderungen an Beschränkungen der Berufswahl genauso streng sind wie auf anderen Gebieten,

BVerfG, Beschluss vom 14.10.2008 – 1 BvR 928/08,  
NVwZ 2008, 1338, 1340.

Soweit das BVerfG sich in seinem Sportwettenurteil diesbezüglich nicht ausdrücklich dahingehend geäußert hat, dürfte dies danach nunmehr klargestellt sein. Dem folgt wohl das BVerwG mit Urteil vom 24.11.2010 (8 C 15/09) bzgl. der Sportwetten. Die neuere Rechtsprechung sieht danach zu Recht keine Veranlassung, von einer konsequenteren Anwendung der Drei-Stufen-Theorie im Bereich des Glücksspielrechts abzuweichen, soweit nicht eine Monopolregelung mit entsprechender Marktbeschränkung vorgenommen wurde.

Sollte dies in Bezug auf Spielhallen anders beurteilt werden, bliebe es dennoch bei der hier vertretenen Einschätzung. Denn ein weitreichendes faktisches Verbot neuer Spielhallen aufgrund eines Gesetzes, das nicht einmal geeignet erscheint, das pathologische Spielverhalten zu bekämpfen, ist nicht mehr von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls geleitet. Es ist jedenfalls völlig unverhältnismäßig, weil das Gewicht der Eingriffe in keiner angemessenen Relation einen damit äußerstenfalls zu erwartenden Nutzen erkennen lässt. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken werden auch von der Normprüfstelle des Berliner Senats in ihrer Stellungnahme vom 13.12.2010 dem Grunde nach geteilt.

### **Anlage K 15**

(Stellungnahme der Normprüfstelle)

Der Gesetzgeber hat daraus keine hinreichenden Konsequenzen gezogen. Er hat zwar nach S. 5 Ausnahmen für die Behörde ermöglicht, diese indessen in deren Ermessen gestellt. Wegen des Standorts und des Einzelfalls sollen solche Ausnahmen gewährt werden können, die indessen nur für Sondersituationen gedacht sind und ausweislich der Gesetzesbegründung vornehmlich bei Erlaubnisansprüchen zur Anwendung kommen sollen, die bei dem Betreiberwechsel bei *bestehenden* Spielhallen nötig werden. An dem Grundproblem, dass die gesetzliche Regelung den Fortbetrieb ebenso wie die Neueröffnung von Standorten faktisch ausschließt und damit eine objektive Berufszugangsbeschränkung begründet, der ein entsprechend gewichtiger Nutzen nicht gegenüber steht, vermag dies nichts zu ändern.

## 2. Rechtswidrige Übergangsregelung

§ 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln sieht vor, dass die auf Grundlage von § 33i GewO erteilten gültigen Erlaubnisse mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit verlieren. Für bestehende Erlaubnisse gilt damit eine fünfjährige Übergangsregelung.

Auch diese Übergangsregelung ist in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig:

Ebenso Schneider, Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch. 2011, 457, 459 ff.; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 60 ff. u. 86 f.

### a) Auswirkungen der Übergangsregelung

Ihre verfassungsrechtliche Beurteilung hängt maßgeblich von den tatsächlichen Auswirkungen ab, welche sie für die bestehenden Spielhallen nach sich zieht.

Die Gesetzesbegründung spricht insofern irreführend davon, ein Gewerbetreibender könne sich durch die Frist „langfristig auf die Notwendigkeit, eine neue Erlaubnis beantragen zu müssen, einstellen“. Die Formulierung erweckt den Eindruck, als könne er sich durch entsprechende Dispositionen vor Schaden bewahren.

Tatsächlich kann davon keine Rede sein. Für die weit überwiegende Mehrzahl der Spielhallenbetreiber ist eine Fortführung ihres Betriebs nach Ablauf der Frist faktisch unmöglich, so dass ein entsprechender Erlaubnis Antrag sich von vornherein erübrigt. Mehr noch: Sie erhalten dafür auch keine Entschädigung.

- Zunächst steht von vornherein fest, dass Erlaubnisinhaber, die wie die Beschwerdeführerin mehrere Spielhallen in einem Gebäude betreiben, einen Großteil dieser Spielhallen schließen müssen. Gleiches gilt, wenn mehrere Erlaubnisinhaber zusammen in einem Gebäudekomplex belegene Spielhallen betreiben. Da bei Mehrfachkonzessionen in der Regel drei bis sechs Spielhallen an einem Standort betrieben werden, betrifft dies *rd. 80 % (!) aller am Markt befindlichen Spielstätten.*
- Für die Betroffenen kommt dies rechtlich einem völligen Substanzentzug ihres Betriebs gleich, weil es sich zwar gewerberechtlich um verschiedene

Spielhallenkonzessionen, baulich und wirtschaftlich hingegen um einen einheitlichen Betrieb handelt, dessen Konzept auf das Zusammenwirken und Sichergängen der verschiedenen Betriebsteile ausgerichtet ist. In aller Regel wurden für den Betrieb eigens geeignete Gebäude konzipiert und errichtet oder – wie im Fall der Beschwerdeführerin – Mietverträge ausschließlich zum Betrieb von Spielhallen mit der Dauer von 10 Jahre darüber geschlossen. Die Gebäudekomplexe, die bisher im Verbund für Spielhallenbetriebe bestimmt gewesen sind, lassen sich in Zukunft kaum anders nutzen, zumal dann nicht, wenn in diesem Komplex noch eine Spielhalle weiter besteht. Sie werden damit nicht praktisch nutzlos, sondern verursachen für die Spielhallenbetreiber sogar noch zusätzliche Kosten, da die außerordentliche Kündbarkeit befristeter Mietverträge infolge des SpielhG Bln zwischen Spielhallenbetreiber und Vermietern hoch umstritten ist.

- Wegen des *Abstandsgebots* werden all diejenigen Spielhallenbetreiber, die sich in einem *Radius von 500 m um eine andere Spielhalle* befinden, eine erneute Erlaubnis nicht erlangen können, selbst wenn sie in ihrer Person und in ihrer Betriebsstätte alle Anforderungen des Spielhallengesetzes einhalten. Verwiesen sei auch insoweit nochmals auf das Gutachten „Standorte gewerblicher Spielhallen am Beispiel der Berliner Bezirke Mitte, Neukölln und Treptow-Köpenick“ (Anlage K 11), das exemplarisch die Auswirkungen der Abstandsregelungen nach Ablauf der Übergangsfrist belegt.
- Hinzukommen die Beschränkungen, die aus dem Abstandsgebot gegenüber vorwiegend von Jugendlichen genutzten Einrichtungen erwachsen. Diese sind – wie sich gleichfalls dem oben genannten Gutachten entnehmen lässt – in ihrer Wirkung mindestens ebenso einschneidend, da angesichts der Vielzahl der Kinder- und Jugendeinrichtungen in Berlin selbst bei einem „engen“ Schutzradius von nur 200 m nahezu jede Spielhalle betroffen ist, wie auch das Beispiel der Beschwerdeführerin mehr als deutlich zeigt.

Für die Beschwerdeführerin besteht damit die konkrete Gefahr, dass sie nach Ablauf der Übergangsfrist infolge ihrer auf 10 Jahre befristeten Mietverträge - die ihr das Risiko der vertragsgemäßen Nutzung zuweisen - Mietzinszahlungen für nutzlos gewordene Gebäude leisten muss.



b) Unsachliche Auswahlkriterien

Es kommt hinzu, dass Regelungen und ein geordnetes Verfahren zu der Frage völlig fehlen, welcher Betrieb letztlich innerhalb des 500 m-Radius genehmigt werden wird. Sofern die Gesetzesbegründung davon spricht, ein Gewerbetreibender könne sich durch die Übergangsfrist „langfristig auf die Notwendigkeit, eine neue Erlaubnis beantragen zu müssen, einstellen“, wird verkannt, dass jeder derzeitige oder neu hinzutretende „Bewerber“, der eine Erlaubnis erlangt, andere Betriebe „sperrt“, der Gewerbetreibende auf ihr Hinzukommen aber keinen Einfluss hat.

Es kommt des Weiteren hinzu, dass *keinerlei objektive Auswahlkriterien* für den Fall bestehen, dass sich nach Ablauf der Übergangsfrist mehrere Betreiber innerhalb des 500 m-Radius um die Erteilung einer Konzession nach § 2 Abs. 1 SpielhG Bln bemühen. Das Gesetz hält weder Regelungen dafür vor, wer bis zum Ablauf der Übergangsfrist neue Erlaubnisse erhält, noch dafür, wie nach Ablauf der Übergangsfrist zwischen verschiedenen Gewerbetreibenden eine Auswahlentscheidung getroffen werden soll. Diese Lücke wird auch in den Ausführungsanweisungen nicht geschlossen, - ganz unabhängig von der Frage, ob dies das verfassungsrechtliche Regelungsdefizit heilen könnte.

**Anlage K 16**

(Senatsverwaltung Berlin; Rundschreiben II E Nr. 1/2011)

In Ermangelung anderer Regelungen läuft die Erteilung der Erlaubnisse nach Ablauf der Übergangsfrist mithin praktisch auf das „*Windhundprinzip* hinaus.“

Für die Betreiber fehlt es damit jedenfalls an jeglicher Rechtssicherheit. Der Betreiber, der - aus welchen Gründen auch immer - als erster eine Erlaubnis erhält, wird andere Betriebe im Umkreis sperren und damit die künftige Spielhallenstruktur bestimmen, während alle Spielhallen, die sich in einem Umkreis von 500 m um den zuerst genehmigten Betrieb befinden, nach Ablauf der Übergangsfrist entschädigungslos schließen müssen, ohne dass es eine sachgerechte Auswahl gibt.

Die Anforderungen an Transparenz und Chancengleichheit der Auswahl zwischen Bewerbern um begrenzte Konzessionen, die in der Rechtsprechung aus dem Grundrecht auf Berufsfreiheit und dem Gleichheitsrecht für diesbezügliche Aus-

wahlverfahren entwickelt wurden, werden hierdurch eklatant verletzt:

- Das *Bundesverfassungsgericht* betont in ständiger Rechtsprechung, dass bei einer Vielzahl von Bewerbern für eine begrenzte Anzahl an Zulassungen eine *sachgerechte* Auswahl stattfinden muss.

Vgl. etwa BVerfG B. v. 11.10.2010 – 1 BvR 1425/10; E 73, 280 m.w.N. - ständige Rechtsprechung; ähnlich Schönleiter in: Landmann/Rohmer, GewO, Stand: 01.07.2010, § 70 Rn. 15 ff., 57. EL 2010.

Der Gesetzgeber ist folglich gehalten, sachliche Kriterien festzulegen, anhand derer eine Entscheidung über die Genehmigungserteilung an die miteinander konkurrierenden Bewerber stattfindet. Die nach dem SpielhG Bln gefundene Regelung, wonach es bloß auf Zufall, Schnelligkeit oder Willkür beruhen wird, welcher Betreiber eine Genehmigung erhalten wird und welcher schließen muss, stellt daher eine unter Anlegung der genannten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht zu rechtfertigende Grundrechtsverletzung dar.

- Konkret zu einer Auswahl nach dem „Windhundprinzip“ hat das *Bundessozialgericht* bei Vertragsärzten entschieden, dass diese verfassungsrechtlich unzulässig ist:

„Die Auswahl unter mehreren Zulassungsbewerbern allein nach Maßgabe der Reihenfolge des Eingangs der vollständigen Zulassungsanträge (sog. „Windhundprinzip“) genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein faires Verfahren für den Berufszugang nicht“ (BSG v. 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 R, Leitsatz 1).

Auch die fehlende Gewährleistung einer sachgerechten Auswahl unter den verbleibenden Spielhallenkonzessionären führt damit zur Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Übergangsregelung.

#### c) Rechtswidrige Enteignung

Weiterhin wird durch § 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln, wonach nach § 33i GewO erteilte Erlaubnisse nach fünf Jahren ihre Wirksamkeit verlieren, gleich in doppelter Weise in den Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG eingegriffen:

- Zum einen wird in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der einzelnen Spielhalle eingegriffen. Denn als solcher ist die Sach- und Rechtsgesamtheit des Betriebs in ihrer Substanz geschützt.

BVerfG, Urt. v. 29. 11. 1961 - 1 BvR 148/57, NJW 1962, 100, 101.

- Zum anderen wird durch die Befristung eine bestandskräftige und unbefristete öffentlich-rechtliche Rechtsposition als Grundlage einer gewerblichen Betätigung nachträglich entzogen. Auch öffentlich-rechtliche Rechtspositionen werden durch Art. 14 GG geschützt, wenn sie Rechtspositionen verschaffen, die der eines Eigentümers entsprechen.

Vgl. etwa Schmidt-Preuß, Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, 1524, der bestandskräftige Betriebsgenehmigungen als eigentumsrechtliches Aktivum qualifiziert.

Die in Rede stehenden Konzessionen repräsentieren die getätigten Investitionen und legalisieren ihre Nutzung im Zeitablauf. Dies gilt sowohl für Investitionen im Vorfeld der Konzession, um die Voraussetzungen für dieselbe zu schaffen, wie auch für solche im Rahmen des laufenden Gewerbebetriebes nach Konzessionserteilung. Da diese Investitionen nur im Vertrauen auf den Erhalt der unbefristeten Konzessionen getätigt wurden, liegt eine Verknüpfung der wirtschaftlichen Eigenleistung der Unternehmer und der öffentlich-rechtlichen Konzession vor, durch die die öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen zu unmittelbaren Schutzobjekten des Art. 14 GG werden.

Vgl. Schneider, Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch. 2011, 457, 458; ferner Driehaus, Verfassung von Berlin, 3. Auflage, Art. 23 Rn. 7; Papier in Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 107 f., 60. EL 2010; Schmidt-Preuß, a.a.O., 1524.

Der Eingriff stellt keine bloße Inhaltsbestimmung, sondern eine Enteignung dar. Während eine Inhalts- und Schrankenbestimmung die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind, bezeichnet, zeichnet sich eine Enteignung dadurch aus, dass sie gezielt auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet ist.

BVerfG, B. v. 19.06.1985 – 1 BvL 57/79, E 70, 191, 199 f.; Bryde in von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2003, Art. 14 Rn. 54 m.w.N.

Die nachträgliche Befristung führt nach Fristablauf zu der vollständigen Entziehung der unbefristet erteilten öffentlich-rechtlichen Genehmigungen nach § 33i Abs. 1 GewO, welche ihrerseits schützenswerte subjektive Eigentumspositionen und Grundlage unumkehrbarer Investitionsentscheidungen sind.

Zudem wird durch die erzwungene Schließung von Betriebsstätten nach Ablauf der Übergangsfrist auch der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb nicht nur in seiner Funktion beschränkt, sondern vollständig beseitigt. Sämtliche getätigten Investitionen können nicht mehr im Rahmen des Betriebs wirtschaftlich verwertet werden. Dies gilt insbesondere für die Gebäudekomplexe, die bisher im Verbund für Spielhallenbetriebe bestimmt gewesen sind, da eine andere Nutzung regelmäßig ausscheidet, zumal dann, wenn in diesem Komplex noch eine Spielhalle weiter besteht. Auch die sonstigen Vermögenswerte des Betriebs, wie etwa der Kundenstamm, werden völlig wertlos, da sie infolge der faktisch ausgeschlossenen Möglichkeit, eine neue Konzession zu erlangen, zerschlagen werden. Auch auf diese Weise wird dem Betreiber eine verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition nach Ablauf der Übergangsfrist entzogen.

Vgl. zu diesem Kriterium Wagner, NVwZ 2001, 1089, 1095 f.; Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524, 1525.

Die Befristung der erteilten Genehmigungen wirkt konkret-individuell und stellt nicht nur eine abstrakt-generelle Umgestaltung eigentumsrechtlicher Positionen dar, so dass noch von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung gesprochen werden könnte. In einem solchen Fall müssten die Eigentumsrechte und -pflichten eines unbestimmten Kreises von Betroffenen verändert werden. Hier werden aber einem leicht abgrenzbaren Kreis von Genehmigungsinhabern ihre Eigentumsrechte entzogen. Es liegt mithin eine konkret-individuelle Wirkung vor.

Ein *finaler Eingriff* im Sinne einer Enteignung liegt ebenfalls vor. Die Gesetzesbegründung stellt klar, dass durch den Entzug bestehender Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO in Kombination mit der Abstandsregelung Ansammlungen von Spielhallen bzw. ihre Konzentration an einem Standort aus suchtpräventiven und städtebaulichen Gründen *gezielt* ausgeschlossen werden sollen. Die Enteignung ist

nicht lediglich zufällige oder unbewusste Folge des SpielhG Bln. Der Landesgesetzgeber zielt vielmehr bewusst darauf ab, konkrete Vermögensrechte zur Realisierung öffentlicher Aufgaben durch eine final und punktuell wirkende Regelung zu entziehen.

Des Weiteren handelt es sich nicht um ein das Eigentum optimierendes Reformvorhaben, das fortentwickelnde und bewahrende, nicht aber umgestaltende oder beseitigende Funktion hat. Auf einen „Güterbeschaffungsvorgang“ kommt es nicht an, da auch die neuere verfassungsrechtliche Judikatur (vgl. BVerfGE 104, 1, 10) eine Aufopferungsenteignung gerade nicht ausschließt.

Vgl. BVerfG, Besch. v. 18.01.2006 – 2 BvR 2194/99, E 115, 97, 112, wonach der Enteignungsbegriff nicht generell, sondern nur „weitgehend zurückgeführt“ sei auf Vorgänge der Güterbeschaffung. Auch in seinen sonstigen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass es mit seiner Entscheidung zur Baulandumlegung, in der es nur um den gegenseitigen Ausgleich privater Eigentümerinteresen ging, (E 104, 1, 9) einen gravierenden Rechtssprechungswandel einleiten und die bislang anerkannte Aufopferungsenteignung aus dem Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 3 GG ausklammern wollte; insbesondere fehlt es bislang an jeglicher Auseinandersetzung mit abweichenden Entscheidungen des Gerichts, zumal der jeweils konkrete Sachzusammenhang ein solches Abrücken auch nicht gebot.

Eine solche Enteignung ist gem. Art. 14 Abs. 3 GG nur zum Wohl der Allgemeinheit und nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig.

Zwar mag man dem Gesetzgeber noch zugute halten, dass er beabsichtigt, zum Wohl der Allgemeinheit zu handeln. Dennoch stellt sich die Enteignung nicht als verhältnismäßig dar. Dass die Zersplitterung von Spielhallenkomplexen nicht zur Bekämpfung der Spielsucht *geeignet* ist, wurde bereits an anderer Stelle dargelegt. Berücksichtigt man ferner die Vielzahl der flankierenden Regelungen, die allesamt den Spielhallenbetrieb regeln, führt der Eigentumseingriff darüber hinaus auch zu unzumutbaren Folgen.

Schließlich ist das SpielhG Bln allein deshalb verfassungswidrig, weil ein Enteignungsgesetz gem. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG zwingend eine Entschädigung vorsehen und deren Art und Ausmaß regeln muss, weshalb bei einer Administrativenteig-

nung ein Gesetz ohne angemessene Entschädigungsregeln unverhältnismäßig ist. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG verlangt zudem eine Regelung über Art und Ausmaß einer Entschädigung im Enteignungsgesetz, sodass ein Landesgesetz, das dieser Anforderung nicht genügt, verfassungswidrig und insgesamt nichtig ist.

Entschädigungen sind aber im Gesetz von vornherein nicht vorgesehen. Stattdessen wird der Entzug der bestandskräftigen Erlaubnisse über fünf Jahre gestreckt, um einer finanziellen Kompensation zu entgehen. Zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung ist konstruktiv jedoch zu differenzieren. Liegt nach formellen Gesichtspunkten eine Enteignung vor, kann diese nicht in Inhalts- und Schrankenbestimmung umgewandelt werden, um der Notwendigkeit einer gesetzlich normierten Entschädigung zu entgehen.

Die Enteignung stellt damit einen rechtswidrigen Eingriff in Art 14 GG dar.

d) Hilfsweise: Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Eine rechtsdogmatische Einordnung der Maßnahme als *Inhalts- und Schrankenbestimmung* führt zu keinem anderen Ergebnis: Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen ist eine Entschädigungsregelung auch bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung erforderlich, wenn die Eingriffsintensität besonders hoch ist.

BVerfG, B. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, E 58, 137 ff.;  
BVerfG, B. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, E 100, 226 ff.

Dass die nachträgliche Befristung unbefristet erteilter bestehender Genehmigungen eine außerordentlich verfassungsintensive Regelung darstellt, steht außer Frage, bedenkt man die zumindest enteignungsähnliche Wirkung, die durch die erzwungene Aufgabe des Gewerbebetriebs und die damit verbundene Entwertung der Investitionen, die im Vertrauen auf den Bestand der unbefristeten Konzessionen getätigt wurden, erreicht wird.

Vgl. Kühne/Brodowski, NJW 2002, 1458, 1461; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 71. Ferner Schneider, GewArch. 2011, 457, 458, der eine Enteignung für möglich hält, jedenfalls aber eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung annimmt.

Auch im Hinblick auf die einzelnen Bestandteile des Betriebes (z. B. Gebäude, Interieur und Geldspielgeräte) wird massiv in das Recht der Eigentümer auf wirtschaftliche Nutzbarkeit eingegriffen. Ihr Wert wird erheblich verringert, zumal zum Zeitpunkt des Fristablaufes mit einer Überschwemmung des Marktes mit vormaligen Spielhallenimmobilien und Betriebsbestandteilen der Spielhallenbranche durch Unternehmer ohne neue Konzession zu rechnen ist. Dies ist umso gravierender, als die Bestandteile des Betriebes im schutzwürdigen Vertrauen auf den Bestand der ursprünglich unbefristeten Genehmigungen angeschafft wurden.

Vgl. BGH, DÖV 1997, 420, 424.

Der Eingriff kann vorliegend nicht durch die Übergangsfrist von fünf Jahren gerechtfertigt werden. Richtig ist zwar grundsätzlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch eine angemessene und zumutbare Überleitungsregelung individuelle Rechtspositionen auch ohne finanzielle Kompensation umgestalten kann und mitunter sogar muss, da die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.

BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, E 100, 226, 244 ff.

Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung sind jedoch stets das in Art. 14 GG zum Ausdruck kommende allgemeine Gewicht des Eigentumsschutzes einerseits und die durch das konkrete Gesetz bewirkte Beeinträchtigung eigentumsrechtlicher Belange andererseits zu beachten. Im vorliegenden Falle des SpielhG Bln erfordert dies eine erheblich längere Übergangsfrist oder einen finanziellen Ausgleich. Ausgehend von der hohen Wertigkeit der Eigentumsfreiheit muss die Übergangsregelung nicht nur eine *Amortisation des eingesetzten Kapitals*, sondern darüber hinaus die *Nutzung der Betriebsstätten zur Erzielung von Gewinn* als Prämie für eigene Leistung und Risikoübernahme ermöglichen.

Vgl. Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524, 1527 und 1529.

Hiervon kann bei einer Übergangsfrist von fünf Jahren keine Rede sein. Gerade die Errichtung der modernen Mehrfachspielhallen geht mit ganz erheblichen Investitionskosten einher, die über Jahre hinweg abgeschrieben bzw. erst wieder er-

wirtschaftet werden. Im Branchenmittel erfolgt ein Mittelrückfluss der investierten Mittel in 10 bis 15 Jahren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Investitionen in Grundstücke und Gebäude in der Regel nicht durch die Spielhallenbetreiber, sondern durch andere Gesellschaften getätigt werden und deshalb bei Berechnung der Amortisationsdauer keine Berücksichtigung finden. Die Gebäude selbst werden in der Regel über 33 Jahre abgeschrieben und mittels langfristiger Mietverträge für die Dauer von meist 15 Jahren mit anschließender Verlängerungsoption vermietet.

Letzteres gilt auch im Falle der Beschwerdeführerin, die für 10 Jahre an die von ihr gemieteten Betriebsstätten gebunden ist und die von ihr getätigten Investitionen über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren abschreibt (vgl. dazu A.V.1.f).

Die Übergangsfrist von fünf Jahren erweist sich damit bereits in Ansehung der langfristigen mietvertraglichen Bindungen als zu kurz, da die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung regelmäßig ausscheiden dürfte und es für die auf Mehrfachspielhallen ausgerichteten Gebäudekomplexe weder eine adäquate Folgenutzung noch andere potentielle Unter- oder Nachmieter gibt.

Aus Gründen des verfassungsrechtlich zu beachtenden Bestandsschutzes bedürfte es deshalb betriebszeitorientierter Einzelregelungen oder einer pauschalen Übergangszeit von mindestens 15 Jahren, wie sie sich etwa in dem bisherigen § 15 Abs. 1 des Entwurfs für ein Hessisches Spielhallengesetz (LT-Drs. 18/5186) für das Verbot von Mehrfachkonzessionen und die Abstandsregelung findet.

Ebenso Jahndorf, Rechtsgutachten zur Frage der verfassungsrechtlichen Anforderungen an angemessene Übergangsfristen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und den Spielhallengesetzen der Länder, Münster, den 28.02.2012, Seite 40 ff.; Schneider, Bestandsschutz im Rechtsstaat - Zur Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelungen im neuen Spielhallenrecht der Länder, erschienen in Schmittmann (Hrsg.), Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland, München 2012, S. 165 (213 ff.); ders. GewArch. 2011, 457, 460 ff.; Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen einer Einschränkung des gewerblichen Geldgewinnspiels – Insbesondere: Vertrauensschutz und Übergangsfristen, erschienen in Schmittmann (Hrsg.), Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland, München 2012, S. 93 (125 ff.).



Hinzu treten die wirtschaftlichen Probleme all derjenigen Spielhallenbetreiber, die ihren Betrieb erst jüngst eröffnet haben: So stieg in Berlin allein in der Zeit von 31.12.2009 bis zum 31.12.2010 die Zahl der Spielhallenkonzessionen um 130 von 393 auf 523 und die Zahl der Spielhallenstandorte um 80 von 288 auf 368 (vgl. LT-Drs. 16 / 15181). Dies bedeutet, dass 22 % *aller Standorte* und 25 % *aller Konzessionen erst seit einem Jahr* existieren. Dass hier eine Übergangsfrist von fünf Jahren zur Amortisation des eingesetzten Kapitals oder gar der Ziehung ertragsbezogener Nutzungen nicht ausreicht, liegt auf der Hand.

Auch die Möglichkeit zur Erlangung neuer Konzession kann den Eingriff in das Eigentum nicht kompensieren. Aufgrund der schon dargelegten neuen Anforderungen an die Spielhallen (§ 2 Abs. 1 SpielhG Bln) wird es sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für die Mehrheit der Spielhallenunternehmer praktisch unmöglich sein, in Berlin neue Konzessionen zu erlangen.

§ 8 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln ist damit verfassungswidrig. Er führt, vor allem in Kombination mit der Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 SpielhG Bln, zu Grundrechtseingriffen, die in keinerlei Hinsicht gerechtfertigt sind. Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet eine derartige Maßnahme, die zu einer entschädigungslosen Entwertung von geleisteter Arbeit und eingesetztem Kapital führt.

### 3. Reduktion der Gerätezahl von 12 auf 8

Gegen die Herabsetzung der Höchstzahl zulässiger Geräte von 12 auf 8 in § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG Bln bestehen nicht nur formelle (s.o.), sondern auch durchgreifende materielle Einwände, weil die Beschränkung offensichtlich unverhältnismäßig ist:

- Alle seit dem Jahr 2006 unbefristet genehmigten Betriebe sind bei vorhandener ausreichender Grundfläche auf den Betrieb von 12 Geldspielgeräten ausgerichtet und benötigen diese Anzahl für eine wirtschaftliche Betriebsführung. Dies gilt auch und gerade für die Betriebsstätten der Beschwerdeführerin, wie die eingangs vorgelegten Unterlagen (siehe dazu A.V.1.g) eindrucksvoll bestätigen.

Die in § 4 Abs. 2 S. 1 HS. 2 SpielhG Bln vorgesehene Höchstzahl von acht Geräten durchkreuzt diese betriebliche Ausrichtung. Sie läuft auf einen „gesetzlich verordneten Umsatzeinbruch“ um genau ein Drittel für bestehende Betriebe hin-

aus. Ein solcher Umsatzrückgang ist bei gleichen Betriebskosten - die Entfernung der entsprechenden Geldspielgeräte reduziert nicht die bestehende Kostenlast - schlichtweg nicht zu verkraften. An diesem Befund ändert sich selbst dann nichts, wenn man - wie im Fall der Beschwerdeführerin - unterstellt, dass infolge der Reduktion die durchschnittliche Auslastung der bestehenden Geräte steigen, zumal gerade in den Stoßzeiten bereits jetzt eine Auslastung von nahezu 100 % besteht.

Der bevorstehende Umsatzeinbruch bei den Geldspielgeräten macht – insbesondere in Kombination mit der Sperrzeitverlängerung und der Vergnügungssteuererhöhung – den Spielhallenbetrieb generell unrentabel. Dies zeigt sich auch am Beispiel der Beschwerdeführerin (siehe hierzu A.V.4). Ohne die Beschränkungen des SpielhG Bln würde die Beschwerdeführerin mit ihren Berliner Betriebsstätten – unter Berücksichtigung der umlagefähigen Konzernkosten – im Jahr 2014 voraussichtlich einen Geschäftsgewinn in Höhe von insgesamt 125.916 € erwirtschaften, während sie nun einen Verlust in Höhe von 629.418 € erleiden dürfte (vgl. Anlage K 15). Dieser führt unausweichlich dazu, dass die Beschwerdeführerin binnen 24 Monaten ihre Spielhallen nicht mehr fortführen und ihrem Beruf nicht mehr nachgehen kann, da sich die Kosten nicht im gleichen Maße senken lassen, sondern weitestgehend unabhängig von Umsatz und Öffnungszeit anfallen.

- Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass nach der SpielV lange Zeit nur zehn Geräte zulässig waren, weil in dieser Phase durch die sog. Fun-Games erhebliche Zusatzeinnahmen erzielt wurden. Die Lockerungen der Anforderungen der SpielV sollten den Wegfall der sog. Fun-Games kompensieren. Im Rahmen der Novellierung der SpielV zum 01.01.2006 wurde deshalb neben der Erhöhung der höchstzulässigen Zahl von Geldspielgeräten von 10 auf 12 auch die Mindestlaufzeit pro Spielsequenz von 12 auf 5 Sekunden gesenkt, um die finanziellen Verluste der Gewerbetreibenden einzudämmen und die Mehrfachbespielung im Interesse der Spielsuchtbekämpfung zu bekämpfen.

Landtag von Baden-Württemberg, LT-Drs. 14/4936, S. 13.

War aber bereits eine Heraufsetzung der Zahl der gewerblichen Geldspielgeräte notwendig, um die durch den Fortfall der Fun-Games bedingten Verluste zu kompensieren, kommt eine entschädigungslose Herabsetzung der Höchstzahl zulässiger Geräte von 12 auf 8 für bestehende Betriebe aus Gründen der Verhältnismä-

Bigkeit erst Recht nicht in Betracht.

- Noch offensichtlicher ist die Verfassungswidrigkeit bei § 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln, wonach eine Spielhalle mit Getränkeausschank oder Verabreichung von Speisen nur über drei Geräte verfügen darf. Diese Regelung läuft auf ein faktisches Verbot sowohl des Verkaufs als auch der unentgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränken in Spielhallen hinaus. Dieses stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 GG dar, da der Ausschank nichtalkoholischer Getränke sowie die Abgabe von Speisen lediglich gastgewerbliche Nebenleistungen sind,

vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 57. EL 2010,  
SpielV § 3 Rn. 10,

die den Spieler - anders als der in Gaststätten und Spielbanken zulässige Ausschank von Alkohol - nicht enthemmen, so dass für die Beschränkung keine Gemeinwohlbelange von erheblichem Gewicht sprechen.

- Die Regelung des § 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln verstößt darüber hinaus auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn durch die Begrenzung auf drei Geräte unterscheidet sich eine Spielhalle mit nichtalkoholischem Getränkeausschank oder Speisenverkauf in Bezug auf die Geräte nicht mehr von einer Schank- bzw. Speisewirtschaft, in der nach § 3 Abs. 1 S. 1 SpielV ebenfalls drei Geräte zulässig sind, zugleich aber Alkohol ausgeschenkt und Speisen verabreicht werden dürfen, ohne dass die übrigen Beschränkungen des SpielHG Bln eingreifen.

Gründe für diese Ungleichbehandlung, die in Bezug auf die bauplanungsrechtliche Abgrenzung zwischen Gaststätten und Vergnügungstätten in der Praxis kaum zu lösende Abgrenzungsprobleme aufwerfen dürfte, sind nicht ersichtlich. Das macht die Differenzierung willkürlich.

- Eine weitere Art. 3 Abs. 1 GG zuwiderlaufende Ungleichbehandlung ergibt sich zudem aus § 6 Abs. 1 S. 1 SpielhG Bln im Hinblick auf die Automatensäle der Spielbanken, in denen neben Speisen und nichtalkoholischen Getränken sogar Alkohol ausgeschenkt werden darf, obgleich die dort befindlichen Glücksspielautomaten (sog. Slotmachines) keinerlei gesetzlichen Restriktionen unterliegen und den Spieler unbegrenzten Verlustrisiken aussetzen.

Während früher eine Ungleichbehandlung zwischen Spielhallen und den Automa-

tensälen der Spielbanken noch unter Hinweis auf die unterschiedliche Gesetzgebungskompetenz verneint werden konnte,

vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1994 – 1 B 190/94, juris, Rn. 25,

ist spätestens infolge des mit Erlass des SpielhG Bln eingetretenen Regimewechsels und der damit einhergehenden Verschärfung des Spielhallenrechts, infolgedessen das gewerbliche Geld-Gewinnspiel in Spielhallen insgesamt sogar strengeren Anforderungen unterliegt als das „kleine Spiel“ in den Automaten Sälen der Spielbanken, eine Vergleichbarkeit gegeben.

- Mit Blick auf Art 14 Abs. 1 GG ist schließlich problematisch, dass bei der Beschränkung des § 6 Abs. 1 SpielhG Bln jegliche Übergangsvorschriften fehlen. Auch wenn die Anzahl der zulässigen Geräte grundsätzlich als nicht von der Genehmigung nach § 33i GewO umfasst angesehen wird,

vgl. VGH BW, Urt. vom 28.06.1994, 14 S 1947/93, juris, Rn. 48 f.; Ennuschat/Brugger, a.a.O., S. 293,

ist diese doch oftmals durch ausdrückliche Einbeziehung Teil der Genehmigung. Die Vorschrift erweist sich deshalb jedenfalls für bestehende Betriebe mangels hinreichender Übergangsvorschrift als unverhältnismäßig. Ihr könnte nur durch eine sofortige Reduzierung der Geräteanzahl oder die Abschaffung der Bewirtungsleistung genügt werden. In beiden Fällen wären erhebliche Aufwendungen vergebens. Eine so weitreichende Einschränkung erfordert aufgrund ihrer enteignungsgleichen Wirkung jedoch stets angemessene Übergangsvorschriften.

#### 4. Aufstellungserfordernisse

Das *Verbot der Aufstellung von Geräten in Zweiergruppen* (§ 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln) ist nicht nur kompetenzwidrig, sondern auch unverhältnismäßig und ungeeignet. § 3 Abs. 2 Satz 2 SpielV hat sich in der Praxis bewährt, da die Anzahl der von einem Spieler gleichzeitig aktiv bespielten Geräte seit Jahren rückläufig ist. Zusätzliche Effekte sind durch die geplante Neuregelung daher nicht zu erwarten und ließen sich allenfalls noch durch den Einsatz technischer Maßnahmen generieren, wie sie die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) geplante Änderung der SpielV ohnehin schon vorsieht. Für Bestandsbetriebe resultieren aus der Neuregelung zudem

erhebliche Umbaukosten, die umso schwerer wiegen, als die Erlaubnisinhaber die Geräteanzahl nach 24 Monaten reduzieren müssen und eine Neukonzessionierung nach Ablauf der Übergangsfrist infolge der Abstandsregelungen und des Verbots von Mehrfachkonzessionen bestenfalls völlig offen oder – wie im Fall der Beschwerdeführerin – nahezu ausgeschlossen ist. Die Auswirkungen der Neuregelung stehen damit in einem gravierenden Missverhältnis zu dem (angeblich) intendierten Nutzen für die Prävention pathologischen Spielverhaltens und sind unverhältnismäßig.

#### 5. Unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken

Die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken ist mit sofortiger Wirkung verboten (§ 6 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln). Ausweislich der Gesetzesbegründung soll dies Anreize zum Verweilen in Spielhallen abbauen; auch die amtliche Überschrift verdeutlicht, dass es hier primär um Jugend- und Spielerschutz geht.

Da Bestimmungen zum Schutz der Allgemeinheit, der Spieler und der Jugend unabhängig davon Geltung beanspruchen, an welchem Ort die Spielhalle erlaubt sein soll, unterfallen sie, wie auch oben dargelegt, weiterhin der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und sind verfassungswidrig.

Vgl. Hahn, a.a.O. S. 89.

#### 6. Verbot auffälliger Werbung vor Ort

Nach § 4 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln darf das äußere Erscheinungsbild nicht mit „auffälliger Werbung oder sonstigen Werbemitteln gestaltet sein, von denen ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter zum Spielen ausgeht.“

Die *Gesetzesbegründung* geht hier vor allem von einem Verbot des als unlauter empfundenen Anpreisens von Geldgewinnen aus. Dem *Wortlaut* nach wäre bei strenger Auslegung jedoch *jegliche Werbung* ausgeschlossen, da letztendlich selbst ein „normales“ Firmenschild auffällig ist und Werbemittel ohne Aufforderungs- oder Anreizcharakter nicht vorstellbar sind.

Aber selbst bei weiter Auslegung ist die Regelung unverhältnismäßig: Sie erweist sich bereits als nicht geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Denn sie dient zwar der Bekämpfung der Spielsucht, stellt jedoch einen unangemessenen Ausgleich dar. Da sie nur die Werbung vor Ort betrifft, bleiben erheblich breitenwirksamere Werbemittel

erlaubt. So ist Rundfunk- und TV-Werbung, die einen deutlich weiteren Empfängerkreis erreicht, weiterhin möglich. Gleiches gilt für Werbung auf Bussen und Bahnen oder Plakaten im Stadtgebiet, was in letzter Konsequenz dazu führt, dass ein Spielhallenbetreiber zwar auf einer gegenüber seiner Spielhalle befindlichen Plakatwand werben dürfte, nicht aber an seiner Spielhalle selbst.

Selbst wenn man unterstellt, die Regelung sei als geeignet anzusehen, weil sie zur Bekämpfung der Spielsucht beiträgt, stellt sie insoweit einen unausgewogenen und unangemessenen Ausgleich dar, wenn man die fortbestehenden übrigen Werbemöglichkeiten berücksichtigt.

Überdies führt die Regelung zu einer massiven Ungleichbehandlung gegenüber anderen Betrieben. Das gilt beispielsweise für Gaststätten mit ihren über 6000 Geldspielgeräten.

Es gilt erst Recht im Vergleich zu den Spielbanken. Gerade letztere, die für ihre Glücksspielautomaten in den Automatenälen keinerlei gesetzlichen Restriktionen unterliegen und den Spieler unbegrenzten Verlustrisiken aussetzen, dürfen nicht nur uneingeschränkt werben, sondern tun dies auch. Diese Ungleichbehandlung wiegt umso schwerer, als zwischen Spielbanken und Spielhallen im Land Berlin ein starkes Wettbewerbsverhältnis besteht, weil die Spielbanken - anders als in anderen Bundesländern - unmittelbar im Stadtgebiet als Konkurrenten von Spielhallen auftreten und zur Absenkung der Hemmschwelle u.a. damit werben, dass zum Besuch der Automatensäle „Freizeitkleidung“ ausreiche. Demgegenüber unterliegen Spielhallenbetreiber bereits durch die GewO i.V. mit der SpielV einer Vielzahl erheblicher Beschränkungen. Die in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte sind restriktiven technischen Zulassungsvoraussetzungen unterworfen, mit denen u.a. die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausgeschlossen sowie die Einsätze und Gewinne begrenzt werden. Darüber hinaus sind noch weitere Beschränkungen angeordnet, wie etwa der fünfminütige Stillstand der Geräte nach einer Stunde Laufzeit, das Verbot von Jackpotsystemen und die Verpflichtung der Betreiber, Warnhinweise anzubringen und Spieler auf Beratungsmöglichkeiten hinzuweisen.

Die Ungleichbehandlung zwischen Spielhallen und den Automatenälen der Spielbanken andererseits lässt sich nicht mehr unter Hinweis darauf verneinen, dass das Spielbankenrecht als landesrechtliches Ordnungsrecht von einer grundsätzlich anderen Zielrichtung getragen sei als das bundesrechtliche Gaststätten- und Spielhallenrecht,

vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1994 – 1 B 190/94, juris,  
Rn. 25.

Die hierin liegende Ungleichbehandlung verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. War das Spielbankenrecht als landesrechtliches Ordnungsrecht früher von einer grundsätzlich anderen Zielrichtung getragen als das bundesrechtliche Gaststätten- und Spielhallenrecht, begründet das SpielhG Bln einen angleichenden Regimewechsel, infolgedessen die unterschiedliche Gesetzgebungskompetenz als Rechtfertigungsgrund entfällt. Durch den mit Erlass des SpielhG Bln eingetretenen Regimewechsel ist die Zielrichtung in beiden Fällen identisch und das gewerbliche Spiel in Spielhallen mit dem „kleinen Spiel“ in den Automatenälen vergleichbar.

Da die äußere Gestaltung einer Spielhalle zudem stets darauf ausgerichtet ist, dass sie werbende Wirkung für den Spielbetrieb hat und unklar bleibt, welche Maßnahmen im Einzelnen verboten sein sollen bzw. was eine „besonders auffällige Gestaltung“ ist, sind die Werbeverbote ferner zu unbestimmt. Sofern der Gesetzgeber - noch dazu unter Ordnungswidrigkeitsdrohungen - offenbar in Orientierung an § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV beabsichtigt, die Werbung auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken, bleibt völlig offen, wie letzteres konkret geschehen soll. Das ist umso bedenklicher, als Verstöße gem. § 7 Abs. 1 Nr. 4 SpielhG Bln bußgeldbewehrt sind. Wegen der Sanktionsbewehrung gelten nämlich noch erhöhte Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot, die über das allgemeine rechtsstaatliche Gebot von Normklarheit hinausgehen.

Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl.  
2006, § 3 Rn. 26.

Für das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot vermag es grundsätzlich genügen, wenn ein Rechtsbegriff durch Auslegung bestimmbar ist.

BVerfG, B. v. 10.01.1995 – 1 BvR 718/89, E 2, 1, 12.

Dies gilt jedoch nur solange, wie der Bürger die Strafbarkeit seines Verhaltens in der Mehrzahl der Fälle selbst erkennen kann. Dies ist hier nicht der Fall, wie bereits die unzähligen gerichtlich dokumentierten Verstöße der staatlichen Monopolisten gegen die vergleichbaren Regelungen in § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV belegen. Dass die Verstöße der öffentlichen Hand nicht zielgerichtet erfolgen, sondern „versehentlich,“ sollte zugunsten des Staates unterstellt werden. Wenn freilich der Staat selbst sich nicht mehr zuverlässig

in der Lage sieht, die von ihm getroffenen Regelungen einzuhalten, kann von einer hinreichenden Bestimmtheit für den Privaten erst Recht keine Rede sein.

#### 7. Andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit

Bisher waren in Spielhallen drei andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit i.S.d. § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO erlaubt (§ 4 Satz 2 SpielV). Das SpielhG Bln reduziert die zulässige Zahl anderer Spiele mit Gewinnmöglichkeit in Spielhallen auf eins (§ 4 Abs. 3 SpielhG Bln), um ausweislich der Gesetzesbegründung die Spielsucht zu bekämpfen, indem ein überlanges Verweilen in der Spielhalle eingeschränkt wird.

Die Regelung ist nicht nur kompetenzwidrig (s.o.), sondern auch nicht erforderlich, da den von der Regelung erfassten Geschicklichkeitsspielen und Glücksspielen um geringwertige Gegenstände i.S.d. §33d GewO,

vgl. Tettinger in Tettinger/Wank, GewO, Kommentar, 7.  
Auflage 2004, § 33d Rn. 3,

in tatsächlicher Hinsicht keinerlei wirtschaftliche Relevanz mehr zukommt. Auf die Verweildauer eines Spielers in einer Spielhalle hat die Anzahl der in der Spielhalle befindlichen Spiele im Sinne des § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO daher keinen Einfluss.

#### 8. Sperrzeitverlängerung

§ 5 Abs. 1 SpielhG Bln bestimmt eine Sperrzeit von 3 bis 11 Uhr, während die Sperrzeit nach § 18 GastG, § 6 GastV Berlin nur eine Stunde, von 5 bis 6 Uhr, betrug. Die Verlängerung der Sperrzeit auf acht Stunden soll der Bekämpfung des pathologischen Spielverhaltens dienen, indem Spieler eine längere Ruhepause einlegen müssen, die der Erholung und Reflektion dienen soll.

Die Sperrzeitverlängerung ist bereits ungeeignet. Sie unterstellt, dass während der Sperrzeit der Spieler davon abgehalten wird, weiterzuspielen. Übersehen wird dabei, dass die Spieler nach Eintritt der Sperrzeit schlicht an einem der über 6.000 Geldspielgeräte in den Gaststätten und illegalen Spielcafés weiterspielen können, die ihnen rund um die Uhr zur Verfügung stehen und nicht unter die Regelung fallen. Zudem können bis auf die sog. „Putzstunde“ nahezu „rund um die Uhr“ Glücksspiele (illegal) im Internet gespielt werden, und zwar ohne Kontrolle und mit unbegrenzten Einsatz- und Verlustgrenzen.



Materiell-rechtlich ist eine Sperrzeit zudem unverhältnismäßig, da sie – wie am Beispiel der Beschwerdeführerin dargelegt – bereits für sich genommen eine wirtschaftliche Betriebsführung unmöglich macht. Eine Ausweitung der Sperrzeit für Spielhallen von einer auf acht Stunden ohne jede Übergangszeit führt zu massiven Umsatzeinbrüchen, die sich nach den Erfahrungen der Beschwerdeführerin auf das ganze Jahr betrachtet auf rd. 20 bis 30 Prozent belaufen dürften (vgl. A.V.3). Ohne die Sperrzeitverlängerung wäre dagegen – ungeachtet der Erhöhung des Vergnügungssteuersatzes – mit hoher Wahrscheinlichkeit mit vielen Betriebsstätten bereits die Gewinnzone erreicht worden.

#### 9. Eine Aufsichtsperson pro Spielhalle

§ 6 Abs. 2 SpielhG Bln, nach der in jedem Spielhallenunternehmen mindestens eine Aufsichtsperson anwesend sein muss, erlangt nur Bedeutung für Mehrfachkomplexe. Bei diesen genügte es bislang, für den Gesamtkomplex eine „einheitliche“ Aufsichtsperson zu bestimmen. Stattdessen sollen nun mit Inkrafttreten des Gesetzes unmittelbar für jede Spielhalle i.S.d. § 1 SpielhG Bln je eine Aufsichtsperson erforderlich sein.

Der hierin liegende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist unverhältnismäßig. Es ist bereits nicht ersichtlich, welche Veranlassung der Gesetzgeber zu der Beschränkung gesehen hat. Missstände, die eine Einschaltung verstärkter Aufsichten gebieten würden, sind bislang nicht bekannt geworden. Sieht man davon einmal ab, ist der Nutzen der damit einhergehenden Vervielfältigung des Personalaufwands allenfalls marginal. Der mit der Neuregelung entstehende zusätzliche Personalaufwand steht deshalb in keinem Verhältnis zum Nutzen des damit verfolgten Ziels und zu den angenommenen Gefahren. Sofern es ausweislich der Gesetzesbegründung um die Behebung von „Schwierigkeiten mit Geldgewinnspiele“ geht, fehlt es an einem Bezug zum Ziel der Eindämmung der Spielsuchtprävention. Typischerweise führen Schwierigkeiten bei den Automaten, gemeint sind die Geldspielgeräte, zur Verzögerung des Spiels und damit zur Eindämmung des Spielaufwands seitens des Spielers. Aus gesetzgeberischer Perspektive besteht deshalb gar kein Interesse daran, solche Schwierigkeiten zügig zu beheben, zumal ein solches Anliegen des Komforts kein legitimes Ziel zur Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit darstellt.

Da weder eine besondere Störanfälligkeit der Geräte noch entsprechende Schwierigkeiten der Spielenden bestehen, die im Bedarfsfall nicht durch eine einzige Aufsichtsperson behoben werden könnten, ist es jedenfalls unangemessen, für höchstens acht Geräte

eine Aufsichtsperson zu fordern. Auch Konflikte zwischen Spielenden sind in Spielhallen nicht typisch und erfordern keine derart dichte Kontrolle.

Es verbleibt daher allein das Erkennen von problematischem Spielverhalten als mögliche Rechtfertigung des Eingriffs. Auch bei nur einer - gemäß § 6 Abs. 3 SpielhG Bln geschulden - Aufsichtsperson ist jedoch davon auszugehen, dass ein auffälliges Spielverhalten innerhalb einer kurzen und akzeptablen Frist bemerkt wird. Auch das BVerwG hat es daher selbst aus Gründen des Jugendschutzes nicht für erforderlich gehalten, dass mehr als eine Aufsichtsperson einen Spielhallenkomplex überwacht, selbst wenn es Jugendlichen hierdurch möglich sein sollte, für einige Minuten un bemerkt in die Räumlichkeiten zu gelangen.

BVerwG, Urteil v. 02.07.1991 - 1 C 4/90, juris.

Erst recht muss diese Einschätzung gelten, wenn es um das problematische Spielverhalten Erwachsener geht. Da auch hier in vertretbarer Zeit mit einem Bemerkten des Verhaltens zu rechnen ist, ist nicht mehr als eine Aufsichtsperson erforderlich. Dies gilt gerade in Fällen der „Doppelkonzession“, wie sie die Beschwerdeführerin innehat, da eine entsprechend geschulte Person ohne weiteres 24 Geldspielgeräte betreuen kann.

#### 10. Obligatorische Eingangskontrolle

Auch die vom Gesetzgeber nunmehr eingeführte Einlasskontrolle verletzt die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin. Nach § 6 Abs. 4 S. 1 SpielhG Bln ist Jugendlichen unter 18 Jahren der Zutritt zu Spielhallen zu versagen. Um den Vollzug dieser Beschränkung zu gewährleisten, werden nach Satz 2 obligatorische Einlasskontrollen unter Vorlage des Personalausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente gefordert. Die bisherige bundesrechtliche Regelung in § 2 Satz 2 JuSchG sah stattdessen nur eine Überprüfung in Verdachtsfällen vor.

Der in der Einführung einer verdachtsunabhängigen Einlasskontrolle liegende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist nicht erforderlich, da die bisherigen Kontrollmechanismen sich bewährt haben, effektiv funktionieren und die Neuregelung keine nennenswerte wesentliche Verbesserung erwarten lässt. Soweit in der Vergangenheit überhaupt Verstöße gegen § 6 Abs. 1 i.V.m § 2 Abs. 2 Satz 2 JuSchG festgestellt wurden, liegen diese im minimalen Bereich. Der Eingriff ist daher mangels Erforderlichkeit unverhältnismäßig.

Außerdem verletzt er das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG). Denn die staatlich angeordnete Datenerhebung in Bezug auf die Spielhallenbesucher stellt einen ungerechtfertigten Eingriff in dieses Grundrecht dar. Die abschreckende Wirkung einer solchen Identitätskontrolle bei jedem Besuch einer Spielhalle steht außer Verhältnis zum vermeintlichen Mehr an Jugendschutz, das bei einer verdachtsunabhängigen Identitätskontrolle angeblich erreicht werden soll.

Vgl. Ronellenfisch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, Hamburg 2009, S. 40 f.; Schneider, a.a.O., S. 66 ff.)

#### 11. Aufklärungspflichten

§ 6 Abs. 5 Satz 1 und 2 SpielhG Bln sind inhaltsleer und lebensfremd. Zunächst ist bereits unklar, inwieweit sich die Informationspflicht nach Satz 1 überhaupt von der in Abs. 8 bestehenden Pflicht zum Auslegen von entsprechendem Informationsmaterial unterscheidet. Sofern mit der Aufklärungspflicht hier eine persönliche Ansprache gemeint sein soll, fehlen wesentliche Festlegungen dazu, wann wer wie lange angesprochen werden sollte. Gleiches gilt für die Pflicht nach Satz 2. Ingesamt handelt es sich um einen Akt symbolischer Gesetzgebung.

#### 12. Ausschluss von Spielern

##### a) Fremdsperre gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 SpielhG Bln

Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 sind auffällige Personen vom Spiel auszuschließen. Insofern fehlen jegliche genauere Kriterien dafür, wann eine Person von ihrem Spielverhalten her „auffällig“ sein soll, und wie lange sie vom Spiel auszuschließen ist. Nach der Gesetzesbegründung soll „auffällig“ nicht nur sein, wer pathologisch spielt, sondern auch, wer etwa „offensichtlich erschöpft“ ist. Der Bezug zu Sätzen 1 und 2 und der gestufte Ansatz sprechen dafür, dass der Ausschluss kurzfristig sein soll, etwa bis sich die Person erholt hat. Welche Person aber im Einzelfall auffälliges Spielverhalten an den Tag legt und wie lange der Ausschluss erfolgen soll (etwa für einige Stunden, einen Tag, ein Jahr oder für immer), ist völlig unklar und lässt sich für den Normadressaten unmöglich erkennen. Gleiches gilt für die Frage, wie sichergestellt werden soll, dass Personen, die vom Spiel ausgeschlossen wurden, für die Dauer der Fremdsperre nicht wieder spielen, da das

SpielhG Bln keinerlei Regelungen enthält, die bei der Fremdsperre eine Speicherung personenbezogener Daten und eine Identitätskontrolle ermöglichen. Der Norm mangelt es daher an der erforderlichen rechtsstaatlichen Bestimmtheit.

Erschwerend kommt hinzu, dass ein Verstoß gegen diese Norm als Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 13 eingestuft wird. Wegen dieser Sanktionsbewehrung und des Unwerturteils einer Ordnungswidrigkeit gelten sogar noch erhöhte Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot, die über das allgemeine rechtsstaatliche Gebot von Normklarheit hinausgehen und dem Bestimmtheitsgebot im Strafrecht entsprechen. Die Pflicht zur Fremdsperre nach § 6 Abs. 5 S. 3 SpielhG Bln ist daher bereits deshalb nichtig.

Wollte man § 6 Abs. 5 Satz 3 SpielhG Bln – ausgehend von § 6 Abs. 6 Satz 1 SpielhG Bln, wonach für die Dauer von einem Jahr *auch* solche Personen auszuschließen sind, die dies selbst beantragt haben – zudem mehr als nur punktuelle Wirkung zumessen, wäre die Norm wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip verfassungswidrig. Aufgrund der privaten Aufgabenträgerschaft des Spielhallenbetreibers steht dem Spieler kein Verwaltungsrechtsschutz gegen die konkrete Sperrentscheidung zu. Auch zivilrechtlich kann er keine Zulassung zum Spiel erwirken, da der Spielhallenbetreiber nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit selbst bestimmen kann, mit welchen Personen er Spielverträge abschließt. Der Spieler ist damit völlig rechtsschutzlos gestellt, was unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht hinnehmbar ist und bei einer Dauersperre wegen der Schwere der damit verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigung eine effektive, unabhängige Kontrolle und eines wirksamen Rechtsschutzes gegen etwaige Fehlentscheidungen einschließlich ausreichender Information des Betroffenen erfordert.

Vgl. Engel in Staudigier, Kommentar zum BGB, §§ 741 – 764, 2008, §763 Rn. 18; Grzeszick in Maunz/Dürig, GG, Bd. III, 61 EGL, Stand: Jan. 2011, Art. 20 Rn. 135.

Werden Private in die Aufgabenerfüllung eingeschaltet, bedarf es daher nicht nur der Information des Betroffenen, sondern auch der Missbrauchs- und Evidenzkontrolle. Fehlt es hieran, sind Fremdsperren mit Dauerwirkung verfassungswidrig.

b) Selbstersperre gem. § 6 Abs. 6 Satz 1 SpielhG Bln

Nach § 6 Abs. 6 Satz 1 SpielhG Bln sind Spieler für mindestens ein Jahr vom

Spiel auszuschließen, die dies gegenüber dem Inhaber oder dem Aufsichtspersonal verlangen. Dabei enthält Satz 2 eine Erlaubnis zur Erhebung, Speicherung und Benutzung von Daten für die Dauer der Sperre, soweit diese zur Identifizierung der Person nötig sind.

Dass die Möglichkeit einer Selbstsperre mitunter sogar geboten sein kann, hat das BVerfG bereits im Sportwettenurteil vom 28.03.2006 (1 BvR 1054/01, juris, Rn. 152) angedeutet. Im SpielhG Bln stellt sich die Selbstsperre jedoch wegen der Ausweichmöglichkeiten des Spielers auf andere Spielhallenstandorte und Gaststätten als ungeeignet dar, da die Sperre nur punktuell und nicht systemübergreifend wirkt.

Das auf diese Weise erreichte minimale „Mehr“ an Spielerschutz steht in keinerlei Verhältnis zu den mit der Regelung einhergehenden Belastungen der Spielhallenbetreiber, die selbst bei nur einem einzigen gesperrten Spieler gezwungen sind, umfassende Spielersperrsysteme zu installieren und alle Besucher zu kontrollieren. Entsprechende Sperrsysteme für Spielhallen erweisen sich in Anbetracht der bereits vorhandenen und funktionierenden Schutzmaßnahmen der Spieler vor problematischem und pathologischem Spielverhalten daher auch als unverhältnismäßig und verstoßen gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Es ist schlichtweg unangemessen, wenn zum Schutz einiger weniger Spieler mit problematischem Spielverhalten umfangreiches Datenmaterial gespeichert bzw. im Rahmen obligatorischer Zugangskontrollen abgefragt wird. Gerade durch die altersunabhängigen Zugangskontrollen werden Personen, die keinerlei Erhebungsanlass gegeben haben, in großer Zahl in den Wirkungsbereich eines Datenzugriffs einbezogen, von dem erhebliche Einschüchterungseffekte ausgehen.

Vgl. Ronellenfitsch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, Hamburg 2009, S. 50 f.).

Die Regelung ist ferner zu unbestimmt. Die Unbestimmtheit ergibt sich daraus, dass die Sperre für „mindestens“ ein Jahr erfolgen soll und auch die erfassten Daten für die Dauer der Sperre gespeichert werden sollen. Wann die Sperre also tatsächlich endet, wann Daten spätestens zu löschen sind und welche Möglichkeiten ein Betroffener hat, gegen eine einmal verhängte Sperre und die Speicherung der

Daten nachträglich vorzugehen, ist gänzlich offen gelassen. Dies begründet zugleich eine Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung und der allgemeinen Handlungsfreiheit, da für einen gesperrten Spieler, der vor Ablauf gem. § 6 Abs. 6 S. 1 GlüStV Bln. mindestens ein Jahr währenden Sperrfrist wieder spielen will, keine Möglichkeit hierzu besteht.

### 13. „Auffangtatbestand“

§ 6 Abs. 7 SpielhG Bln legt fest, dass keine Handlungen in Spielhallen vorgenommen werden dürfen, die geeignet sind, zum übermäßigen Verweilen oder zur Ausnutzung des Spieltriebs zu verleiten oder die mögliche Suchtgefährdung zu verharmlosen.

Diese Norm ist gänzlich unbestimmt. Dabei ist vor allem unklar, welchen Anwendungsbereich diese Norm neben den konkreteren Verhaltensanforderungen im Rest des Gesetzes haben soll. Dies scheint auch der Gesetzgeber so zu sehen, denn die Gesetzesbegründung spricht offen davon, es handele sich um eine flankierende Norm, die ein Auffangtatbestand sei, um der Behörde ein „flexibles Einschreiten“ zu ermöglichen und die Wahrung des Gesetzeszwecks sicherzustellen. Zwar hat das Tatbestandsmerkmal der Ausnutzung des Spieltriebs durch § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO eine gewisse Konkretisierung erfahren. Jedoch kann aus der Norm des § 6 Abs. 7 SpielhG Bln auch ein kundiger Normadressat keine konkreten Verhaltensregeln ableiten, sodass das allgemeine rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot evident verletzt ist.

### 14. Verfassungswidrigkeit des SpielhG Bln insgesamt

Ungeachtet der im Einzelnen dezidiert vorgetragenen formellen und materiellen Mängel erweist sich das SpielhG darüber hinaus erst Recht insgesamt als verfassungswidrig.

#### a) Ungeeignetheit wegen Nichtberücksichtigung der Gaststätten

Es fehlt bereits an der Eignung des Gesetzes, seine Ziele zu erreichen.

Städtebaulich sollen mit dem SpielhG Bln die unerwünschten Konzentrationen von Spielhallen im Stadtbild von Berlin und die „häufig festzustellenden negativen Einflüsse teilweise eng beieinander liegender Spielhallenkomplexe auf das Wohnumfeld bzw. auf das Stadtbild insgesamt“ beseitigt werden. Hinzu treten ordnungspolitische Erwägungen: Nach ihnen soll der dem Automatenpiel zuge-

schriebenen Suchtgefährdung entgegengewirkt und der bestehende Jugend- und Spielerschutz verbessert werden, um „ein am Suchtpotential des gewerblichen Spiels orientiertes Präventionsniveau zu sichern“.

Beide Ziele lassen sich durch das SpielhG Bln schlicht nicht erreichen:

- Entgegen der gesetzgeberischen Wahrnehmung sind es in tatsächlicher Hinsicht nicht die Spielhallen, die die behaupteten städtebaulichen Missstände schaffen, sondern die in den vergangenen Jahren erheblich gestiegene Zahl illegaler Spiellokaltäten, die den äußerlichen Eindruck einer Spielhalle erwecken, aber keiner spielbezogenen Regulierung unterliegen. Bei diesen zumeist illegalen sog. „Spielcafés“, deren Zahl nach Schätzung des Landeskriminalamtes Berlin vor Inkrafttreten des SpielhG Bln bei rd. 300 lag, handelt es sich um Lokaltäten, die als genehmigungsfreie Gaststätten deklariert sind und über keine Konzession im Sinne von § 33i GewO verfügen, gleichwohl anhand ihrer äußeren Gestaltung (blickdichte Scheiben, Werbung) und Namensgebung (Café Casino“, „Café Spiel“, „Café Casino de Luxe“, „Café Spaß“) für den unbefangenen Beobachter aber den Eindruck erwecken, es handele sich um konzessionierte Spielhallen.

Solange gegen diese illegalen Spiellokaltäten, deren Zahl nach Inkrafttreten des SpielhG Bln weiter gestiegen ist, nicht ordnungsbehördlich eingeschritten und deren illegales Treiben hingenommen wird, sind alle Versuche, der städtebaulich unerwünschten „Spielhallenschwemme“ mittels des SpielhG Bln entgegenzuwirken, zum Scheitern verurteilt. Sie tragen dann nicht nur zum gesetzgeberischen Ziel nichts bei, sondern verschärften das Problem mittelfristig sogar noch, da infolge von Abstandsregelungen und Verbot der Mehrfachkonzessionen konzessionierte Spielhallen schließen und illegale „Spielcafés“ in die sich auftuenden Lücken stoßen.

- Ordnungspolitisch gilt nichts anders: Während die Spielhallenbetreiber bereits durch GewO und SpielV einer Vielzahl erheblicher Beschränkungen unterliegen und die in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte zahlreichen restriktiven technischen Zulassungsvoraussetzungen unterworfen sind, mit denen im Interesse des Spielerschutzes und der Suchtprävention u.a. die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausgeschlossen sowie die

Einsätze und Gewinne begrenzt werden, ist die Einhaltung dieser Regelungen in den rund 300 illegalen „Spielcafés“ völlig offen. Hinzu kommen die Gaststätten mit ihren über 6.000 Geldspielgeräten, die Casinospiele im Internet sowie die fünf Berliner Spielbanken mit ihren nicht den strikten Beschränkungen von GewO, SpielV und SpielhG Bln unterliegenden Glücksspielautomaten (sog. Slotmaschinen).

Gerade Menschen mit riskantem bzw. pathologischem Spielverhalten können in all diesen Einrichtungen weiterhin legal oder illegal rund um die Uhr Geld-Gewinnspiele spielen, ohne dass das SpielhG Bln hieran etwas ändern oder gar die dem Automatenpiel zugeschriebene Suchtgefährdung minimieren würde.

Tatsächlich ist sogar das Gegenteil der Fall: Infolge der erzwungenen Marktberreinigung im Bereich der Spielhallen, der nach brancheninternen Schätzungen rd. 80 Prozent der konzessionierten Spielhallen zum Opfer fallen dürften, werden Spieler zur Befriedung ihres Spieltriebs in erheblich liberaler regulierte (Gaststätten und Spielbanken) bzw. illegale (Spielcafés und Internet) Spielstätten ausweichen.

Das SpielhG Bln geht daher ins Leere und erweist sich als ungeeignet.

b) Inkonsequenz und Widersprüchlichkeit der Gesetzgebung des Landes Berlin zu Geldspielgeräten

Die dargestellten Eingriffe in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin als bestehenden Betrieb bewegen sich auf der höchsten Schutzstufe der Berufsfreiheit. Sie verwehren der Beschwerdeführerin wie dargelegt zum Teil für sich genommen, jedenfalls aber in der Summe die Aufrechterhaltung ihres bestehenden Betriebes. Ebenso werden Neuzugänger an einer Betriebsaufnahme gehindert. Sie haben mithin das Gewicht objektiver Berufszulassungsbeschränkungen.

Dieser Eingriff genügt schon deshalb nicht den dafür vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen, weil der Gesetzgeber mit der Spielsuchtbekämpfung und Eindämmung der Spielleidenschaft ein Schutzziel für sich reklamiert, dessen Gefährdung das Land Berlin selbst seit Jahren aktiv durchkreuzt, indem der Gesetzgeber ein akutes Regelungsdefizit im Bereich der Spielbanken



hinnimmt und der Senat auf dieser Grundlage namentlich für Geldspielautomaten eine massive Marktausweitung betreibt.

Wie aufgezeigt, haben sich die Spielbanken in Berlin in den letzten fünf Jahren von drei auf fünf ausgeweitet. Zugleich ist der Bestand an unregulierten Slot-Machines – ausgehend von den Eigenangaben der Spielbanken - auf über 1.000 ausgeweitet worden, die an den fünf Standorten über das Stadtgebiet von Berlin verteilt verfügbar sind. Schon zahlenmäßig machen diese Automaten mehr als  $\frac{1}{4}$  des in gewerblichen Spielhallen verfügbaren Bestandes an Geldspielgeräten aus. Nimmt man den wegen der fehlenden Regulierung um ein Vielfaches höheren Durchsatz an Geldeinsätzen hinzu, ist der Marktanteil sogar erheblich höher.

Anstatt diese Marktausweitung in dem für pathologische Spieler gefährlichsten Bereich energisch zurückzuführen und die eingangs aufgezeigten Vollzugsdefizite bei Gaststätten, erlaubnisfreien und illegalen Anbietern zu beseitigen, nimmt sich der Gesetzgeber mit dem Spielhallengesetz stattdessen der bereits stark reglementierten gewerblichen Spielhallen an und damit des einzigen Bereichs des Geldautomatenspiels, in dem Beschränkungen bisher erfolgreich durchgesetzt werden. Hinsichtlich der für das Land fiskalisch einträglichen und vom Land selbst geförderten Angebotsausweitung in dem sehr viel gefährlicheren Segment der Slot-Machines, die das mit Abstand höchste Suchtpotential entfalten, geschieht nichts.

Dieses Vorgehen lässt nicht nur die gebotene Folgerichtigkeit des Gesetzgebers vermissen. Es stellt – mehr noch - Sinn und Eignung der gesetzgeberischen Maßnahmen überhaupt in Frage, soweit nach obigen Ausführungen davon noch gesprochen werden kann. Denn das Ziel des Spielerschutzes wird schon im Ansatz durchkreuzt. Das Spielhallengesetz hat im Falle seiner Um- und Durchsetzung zur Folge, dass der pathologische Spieler durch die Verdrängung bestehender gewerblicher Spielhallen noch stärker als bisher den sehr viel suchtgefährlicheren Formen des Automatenspiels an Slotmachines zugeführt wird, die sich im Stadtgebiet zum Teil in fußläufiger, jedenfalls aber unproblematischer Entfernung befinden.

Unabhängig von der Frage, ob bei dieser Ausgangslage noch von einer *Eignung* des Gesetzes gesprochen werden kann, fehlt es jedenfalls an der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs im engerem Sinne. Denn es ist dem an beruflicher Tätigkeit interessierten Bürger nur dann zumutbar, den Ausschluss vom gewerblichen Spiel-

angebot hinnehmen zu müssen, wenn die ihm auferlegten Beschränkungen Bestandteil einer Gesetzgebung sind, die in ihrer konkreten Ausgestaltung der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten dient. Es finden insoweit uneingeschränkt die Erwägungen Anwendung, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Sportwetturteil aufgestellt hat (siehe dort BVerfG, Urt. v. 28.03.2006 – 1 BvR 1054/01 – BVerfGE 115, 276, 309 unter f.). Es verletzt deshalb die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin, dass die Berliner Gesetzgebung nicht konsequent am Ziel der Bekämpfung der Spielleidenschaft ausgerichtet ist, ihr aber massive Beschränkungen auferlegt, die sie künftig objektiv vom Berufszugang ausschließen.

Ebenso wie das vom Bundesverfassungsgericht dort beanstandete Wettmonopol den damit einhergehenden Ausschluss von der Betätigung nur zu rechtfertigen vermochte, wenn es konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und Bekämpfung der Wettsucht ausgerichtet war (BVerfGE 115, 276, 310 ff., muss gleiches erst Recht dann gelten, wenn wie hier eine andere Glücksspielform (Geldgerätespiel), die vom (Bundes-)Gesetzgeber sogar dem Unterhaltungsspiel zugerechnet wird und als gewerbliche Betätigung allgemein zugelassen ist, in einer Weise beschränkt wird, die objektiv vom Berufungszugang für die Zukunft ausschließt, während der gleiche Gesetzgeber zugleich für sehr viel gefährlichere Geldgeräte an den Slotmachines, die keinerlei Beschränkungen der Einsätze, Verluste, Spielfrequenz und – geschwindigkeit und Dauer unterliegen, nicht nur Regelungsdefizite hinnimmt, sondern sogar eine massive Ausweitung. Denn die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts sind allgemeiner Natur. Sie konkretisieren die Anforderungen an Beschränkungen der Berufsfreiheit für ein vorgefundenes Wettmonopol, leiten diese aber aus der Anwendung der allgemeinen Maßstäbe auf das im Bereich des Glückspiels insoweit verfolgte legitime Ziel der Spielsuchtbekämpfung her (s. etwa die Ausführungen zur Zielsetzung (BVerfGE 115, 276, 305) und zur Erforderlichkeit (a.a.O. S. 309).

Wenn das Land Berlin also die Zulassung und Ausweitung des Automatenspiels in weitaus gefährlicherer Form in privater Hand und daran fiskalisch partizipieren will, kann es nicht zugleich die Spielsucht bei Geldgeräten zur Begründung heranziehen, um der Beschwerdeführerin und anderen Spielhallenbetreibern gegenüber Eingriffe zu rechtfertigen, die ihr ihre berufliche Existenz wegnehmen.

c) Additiver Grundrechtseingriff durch die Gesamtregelung

Die vorstehenden Ausführungen haben bereits gezeigt, dass viele der im SpielhG Bln enthaltenen Vorschriften schon für sich genommen wegen unverhältnismäßiger Eingriffe in die Berufs- und Eigentumsfreiheit verfassungswidrig sind.

Neben diesen Einzelmaßnahmen ist das Gesetz jedoch auch in seiner Gesamtheit zu würdigen, da selbst dann, wenn einzelne Regelungen für sich betrachtet noch zulässig sein sollten, sie in ihrem Zusammenspiel erdrückend auf den Einzelnen wirken können. Erlangen mehrere Grundrechtseingriffe durch ihr Zusammenwirken ein besonderes Gewicht, sind die Auswirkungen auf die Grundrechtsträger daher nicht isoliert, sondern (auch) in ihrer Summe als „*kumulativer*“ *Grundrechtseingriff* zu würdigen.

Eine wertende Gesamtbetrachtung ist daher unumgänglich: Bei der Beurteilung der Angemessenheit grundrechtsbeschränkender Maßnahmen kann es immer nur darauf ankommen, welcher Betätigungsspielraum dem Einzelnen für die Verwirklichung seiner Grundrechte konkret verbleibt. Demgegenüber kann der Bürger nicht darauf verwiesen werden, dass seine grundrechtlich geschützte Tätigkeit durch zahlreiche für sich gesehen „kleine“ Maßnahmen beschränkt wird, wenn deren Gesamtwirkungen eine Grundrechtsausübung unmöglich machen, sodass von dem betreffenden Grundrecht kein Anwendungsbereich für den Einzelnen mehr verbleibt. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sind also nicht nur die einzelnen Eingriffsregelungen, sondern das SpielhG Bln insgesamt zu prüfen und die Auswirkungen auf die Grundrechtsbetroffenheit der Spielhallenbetreiber in ihrer Gesamtheit zu beurteilen.

## aa) Kriterium des additiven Grundrechtseingriffs

Die Dogmatik des sogenannten „additiven“ oder „kumulativen“ Grundrechtseingriffs wurde im Schrittm wohl erstmals 1983 von *Kloepfer* aufgeworfen

*Kloepfer, Michael.* Belastungskumulationen durch Normenüberlagerungen im Abwasserrecht, *VerwArch* 1983, 201, 213ff.

*Kloepfer* legt im Rahmen des abwasserrechtlichen Abgabenrechts dar, dass

die Kumulation finanzieller und sonstiger Belastungen für den Bürger im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders zu berücksichtigen sei. Er bemerkt zu Recht:

„Im Zuge einer zunehmenden Bürokratisierung und Verrechtlichung des Gemeinwesens gerät – für die Mehrheit der Bürger – nicht der vereinzelt tiefe Eingriff, sondern das dichte Netz ‚kleinerer‘ Pflichten und Einschränkungen zur schleichend-bedrohlichen Freiheitsgefährdung.“ (ebd. S. 214)

Eine solche Kumulation von Eingriffen stellt gerade im Bereich der Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie häufig ein Kernproblem der gesetzgeberischen Maßnahmen dar. Die Gefahr additiver Maßnahmen ist hier besonders virulent. Dementsprechend hat *Hufen* 1994 eine „Kumulation der Grundrechtsbelastungen“ festgestellt:

„Was im Einzelfall noch verfassungsgemäß sein mag, kann zusammen mit anderen Einschränkungen so wenig vom Freiheitsspielraum des Grundrechts übriglassen, dass ein vergleichsweise kleiner und als solcher verhältnismäßiger Eingriff das Fass buchstäblich zum Überlaufen bringt und die Maßnahme verfassungswidrig macht.“ (Hufen, Friedhelm. Berufsfreiheit – Erinnerungen an ein Grundrecht, NJW 1994, 2913, 2916)

Es kann also aus einer Vielzahl von Regelungen, die jede für sich noch angemessen sein mag, eine insgesamt unangemessene Belastung des Bürgers erwachsen. Da die traditionelle Grundrechtsdogmatik vor allem auf den einzelnen Eingriff abstellt, wurde diese Problematik nicht immer hinreichend berücksichtigt.

Die erste dogmatische Aufarbeitung der Rechtsfigur der Eingriffskumulation hat *Lücke* vorgelegt und ihre Grundstrukturen entwickelt.

Lücke, Jörg. Der additive Grundrechtseingriff sowie das Verbot der übermäßigen Gesamtbelastung des Bürgers, DVBl. 2001, 1469 ff.

*Lücke* hat anhand verschiedener Fallgruppen (Abwasserrecht, Disziplinarrecht, Steuerrecht, Pflichten von Arbeitgebern) gezeigt, dass die durch eine Vielzahl von Einzelregelungen hervorgerufene Gesamtbelastung des Bürgers so hohe Ausmaße annehmen kann, dass sie insgesamt betrachtet unver-

hältnismäßig und damit verfassungswidrig ist. Er legt dar, dass es in diesen Fällen nicht ausreicht, die Einzelmaßnahmen für sich zu untersuchen und fasst die methodische Vorgehensweise bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung einer Maßnahme wie folgt zusammen:

„Diese *Einzelbeeinträchtigung* unterliegt dann einer *doppelten Prüfung*: Zum einen der gewohnten (isolierten) Kontrolle als ein punktueller Grundrechtseingriff und zum anderen einer neuartigen (ganzheitlichen) als Teil eines additiven Grundrechtseingriffs. Letztere Prüfung zielt auf die sich in jeder der Komponenten des additiven Grundrechtseingriffs manifestierende Gesamtbeeinträchtigung. Dessen einzelne Bestandteile – die punktuellen Grundrechtseingriffe – sind nämlich kraft der bündelnden Wirkung des additiven Grundrechtseingriffs zwangsläufig derart miteinander verknüpft, dass an jeder dieser Komponenten zugleich die anderen hängen. Infolgedessen ist mit jeder Einzelbeeinträchtigung eines additiven Grundrechtseingriffs unweigerlich eine – aus der Summe der übrigen Einzelbeeinträchtigungen dieses Grundrechtseingriffs gebildete – Gesamtlast verbunden. Dieser Umstand hat Relevanz für das Gebot der Verhältnismäßigkeit...“ (ebd. S. 1476).

bb) Zwischenzeitliche Anerkennung in der Rechtsprechung des BVerfG

Seither hat die Notwendigkeit der Betrachtung des additiven Charakters mehrerer Grundrechtseingriffe sich nicht nur in der Literatur durchgesetzt, sondern ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht anerkannt. Dieses hat in einer viel beachteten Entscheidung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht entschieden, dass eine Grundrechtsverletzung auch aus der kumulierten Wirkung mehrerer Einzelmaßnahmen bestehen kann. Der zweite Leitsatz lautet:

„Beim Einsatz moderner, insbesondere dem Betroffenen verborgener Ermittlungsmethoden müssen die Strafverfolgungsbehörden mit Rücksicht auf das dem ‚additiven‘ Grundrechtseingriff innewohnende Gefährdungspotenzial besondere Anforderungen an das Verfahren beachten.“ (BVerfG, Urt. v. 12.04.2005 - 2 BvR 581/01, NJW 2005, 1338).

Die Entscheidung erfolgte im Zusammenhang mit polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen, ist aber ohne Weiteres auch auf gesetzgeberische Maßnahmen übertragbar.

Vgl. dazu Kirchhof, Gregor. Kumulative Belastung durch unterschiedliche staatliche Maßnahmen, NJW 2006, 732 ff.; Lücke, aaO., S. 1474.

Das Bundesverfassungsgericht hat der Sache nach auch schon früher auf die Gesamtwirkung von gesetzgeberischen Maßnahmen abgestellt. In seiner Entscheidung vom 22.06.1995 (Az.: 2 BvL 37/91) hat es den sogenannten Halbteilungsgrundsatz im Steuerrecht entwickelt. Auch dabei wird auf die steuerrechtliche Gesamtbelastung des Bürgers abgestellt, die ein verfassungswidriges Ausmaß auch dann annehmen kann, wenn die Einzelbelastungen für sich genommen unproblematisch erscheinen.

Mit der bereits oben genannten Entscheidung vom 12.04.2005 (Az: 2 BvR 581/01) hat das Bundesverfassungsgericht den additiven Grundrechtseingriff als Rechtsfigur inzwischen ausdrücklich anerkannt. Er beansprucht immer dann Geltung, wenn die Summe der Gesamtbelastungen die Betätigung des Einzelnen im Schutzbereich eines Grundrechts unverhältnismäßig stark einschränkt.

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist daher ausdrücklich darauf zu achten, dass das Gesetz nicht nur in seinen Einzelregelungen, sondern auch in seiner Gesamtauswirkung auf den Grundrechtsträger verhältnismäßig bleibt

Vgl. Kirchhof, a.a.O., S. 733.

cc) Schlussfolgerungen für das SpielhG Bln

An diesen Kriterien des additiven Grundrechtseingriffs muss sich auch das SpielhG Bln messen lassen. Das gilt gleich in doppelter Hinsicht:

- Zum einen ist das gewerbliche Spiel über das vorliegende Gesetz hinaus in den vergangenen Monaten in ganz außergewöhnlicher Intensität sich überlagernden Beschränkungen ausgesetzt (z.T. sprunghafter Anstieg des Vergnügungssteuersatzes von 11 auf 20 Prozent; Novellierung der Spielverordnung; Bauplanungsrecht - sog. Mehrebenenproblematik) (s. dazu ee).
- Zum anderen reihen sich im Spielhallengesetz eine Fülle von Einzel-

regelungen aneinander, deren Kumulation den einschneidenden Charakter des Gesetzes wechselseitig verstärkt (s. dazu dd).

dd) Additiver Grundrechtseingriff durch das SpielhG selbst

Die Gesamtbelastung der gesetzlichen Vorgaben wirkt deshalb im vorliegenden Fall, selbst wenn man die Einzelmaßnahmen für sich genommen noch als verhältnismäßig qualifizieren würde, derart intensiv auf die individuelle Position eines Spielhallenbetreibers ein, dass jedenfalls die Gesamtregelung der Bedeutung der durch Art. 12 GG verbürgten Berufsfreiheit nicht gerecht wird.

Wie das Beispiel der Beschwerdeführerin mehr als deutlich zeigt, machen bereits die Sperrzeitverlängerung um 700 Prozent in Kombination mit der Reduktion der Gerätehöchstzahl von 12 auf 8 einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unmöglich. Dies gilt erst recht in Ansehung der Vielzahl der übrigen Einzelregelungen. Zu erwähnen sind hier die Kosten der obligatorische Einlasskontrollen, der Schulungsmaßnahmen und der verschärften Anwesenheitspflicht für Aufsichtspersonal, die Spielhallenbetreiber darüber hinaus zu tragen haben. Hinzu kommen weiter die auf das Verbot der Aufstellung von Geräten in Zweiergruppen entfallenden Umbaukosten und Umsatzeinbußen, die ungeachtet der künftigen Genehmigungsfähigkeit in sämtlichen Spielhallen anfallen, selbst wenn diese in fünf Jahren mit hoher Wahrscheinlichkeit geschlossen werden müssen.

Berücksichtigt man ferner die neuen Abstandsgebote und Verbote von Mehrfachkonzessionen, macht es das Gesetz – ausgehend von einem durchschnittlichen Betreiber – bei objektiver Betrachtung schlechterdings unmöglich, mit dem durchschnittlich erzielten Bruttoumsatz einer Spielhalle die durchschnittlichen Kosten unter Berücksichtigung aller anfallenden Steuern einschließlich eines angemessenen Betrages für Eigenkapitalverzinsung und Unternehmerlohn zu decken und damit den Beruf des Spielhallenbetreibers noch ganz oder teilweise zur Grundlage der Lebensführung zu machen. Sowohl die sinnvolle Ausübung als auch der Zugang zum Beruf des Spielhallenbetreibers sind damit faktisch unmöglich, weshalb das SpielhG Bln „erdrosselnde“ Wirkung entfaltet.

Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66 u.a. (Erdölbevorratung), E 30, 292, 316. Für abgabenrechtliche Regelungen ferner BVerfG, Beschluss v. 01.03.1997 - 2 BvR 1599/89 u.a., juris, Rn. 56 (m.w.N.); BVerwG, Urteil v. 13.04.2005 - 10 C 5/04, juris, Rn. 54.

Dies gilt umso mehr, als eine solche bereits dann anzunehmen ist, wenn die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Regelung dazu führen, dass die schwächsten Anbieter aus dem Markt ausscheiden, ohne dass neue ihren Platz einnehmen.

Vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.11.2011 – 9 B 28/11, juris, Rn. 14.

Aufgrund seiner „erdrosselnden“ Gesamtwirkung für bestehende und neue Spielhallen wirkt das Regelungsgefüge des SpielhG Bln nicht als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, sondern als faktisches Verbotsgesetz, für das die erheblich strengeren Maßstäbe der objektiven Berufszulassungsregel gelten.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66 u.a. (Erdölbevorratung), E 30, 292, 313 f; Beschl. v. 24.08.2011 – 1 BvR 1611/11, juris, Rn. 12; Gubelt in von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl., Art. 12 Rn. 59; Scholz in Maunz/Dürig

Dass diese nicht eingehalten sind, folgt im Ergebnis bereits daraus, dass der Beruf des Spielhallenbetreibers nach wie vor legal ist, was - solange der Gesetzgeber kein explizites Berufsverbot statuiert oder die Tätigkeit monopolisiert- zwangsläufig schon im Interesse der verfassungsrechtlich gebotenen Folgerichtigkeit,

vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 (Rauchverbot), E 121, 317, 344,

die Möglichkeit der wirtschaftlich sinnvollen Berufsausübung verlangt.

Unabhängig davon gilt, dass bei der Aufhebung und Modifizierung geschützter Rechtspositionen, auf deren Bestand vertraut werden konnte, der Gesetzgeber stets den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat. Die Grenze der Zumutbarkeit ist daher im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der



Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 08.02.1977 – 1 BvR 282/70, E 43, 242, 288 f.;

Diese ist vorliegend, jedenfalls im Hinblick auf diejenigen Spielhallenbetreiber, die wie die Beschwerdeführerin bereits über eine unbefristete Konzession nach § 33i GewO verfügen, überschritten. Die Konzessionsinhaber durften auf den Bestand ihrer Erlaubnisse vertrauen. Ausgehend vom Prinzip der größtmöglichen Schonung des erworbenen Besitzstandes ist ihnen daher die Möglichkeit einzuräumen, die geschäftlichen Beziehungen ohne wirtschaftliche Einbußen abzuwickeln.

Vgl. BVerfG Beschl. v. 15.02.1967 – 1 BvR 589/62, E 21, 173, 183; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage 2011, Art. 12 Rn. 52; Schneider, GewArch 2011, 457, 459; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 60 ff.

Hiervon kann im Fall des SpielhG Bln keine Rede sein, da - ungeachtet der Übergangsregelung von fünf Jahren (§ 8 Abs. 1 SpielG Bln), die ihrerseits bereits zu kurz ist (vgl. oben, 2.d)) - eine sinnvolle erwerbswirtschaftliche Betätigung spätestens zum 01.07.2013 nach Ablauf der in § 8 Abs. 3 SpielhG Bln bestimmten Übergangsfrist von 24 Monaten für einen durchschnittlichen Spielhallenbetreiber unmöglich wird, wenn die Verringerung der Zahl der Geldspielgeräte von 12 auf 8 und die Sperrzeitverlängerung kombiniert greifen.

Dass es den Spielhallenbetreibern in dieser Zeit nicht möglich ist, ihre geschäftlichen Beziehungen ohne wirtschaftliche Einbußen abzuwickeln, liegt auf der Hand und folgt nicht nur aus den langfristigen mietvertraglichen Bindungen und der vierjährigen Abschreibungsdauer von Geldspielgeräten, sondern insbesondere aus der Höhe der im Vertrauen auf den Bestand der unbefristet erteilten Genehmigungen getätigten Investitionen, die sich meist erst binnen 10 bis 15 Jahren amortisiert haben.

Gründe, die es rechtfertigen könnten, das Interesse an der beruflichen Existenz von seit Jahrzehnten völlig legal im Beruf befindlichen Grundrechtsträ-

gern binnen 24 Monaten derart zurücktreten zu lassen, sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch für die vermeintliche Bekämpfung des pathologischen Spielverhaltens, da dieses weder ein neues, noch ein ausuferndes Problem darstellt, sondern im Gegenteil nur wenige Spieler betrifft.

Insgesamt führt das SpielhG Bln damit zu einer Belastung der Spielhallenbetreiber, die in keinem Verhältnis mehr zu dem (angeblich) intendierten Schutz einiger weniger Spieler mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten steht. Die Regelungen des Spielhallengesetzes selbst entfalten damit in ihrer Gesamtheit unter Verstoß gegen Art. 12 GG erdrosselnde Wirkung.

ee) Mehrebenenproblematik im Hinblick auf Kumulation mit Parallelgesetzen

Erst recht gilt dies in Kombination mit den jüngst ergangenen oder beschlossenen übrigen Gesetzesänderungen, namentlich der bevorstehenden Änderung der Spielverordnung (der in der interministeriellen Abstimmung befindliche Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie sieht massive Beschränkungen vor, die zum 01. Juli 2012 in Kraft treten sollen), der Erhöhung der Berliner Vergnügungssteuer von 11 auf 20 Prozent zum 01.01.2011 (vgl. § 5 Abs. 1 VgStG) sowie den baurechtlichen Restriktionen in Berlin.

- Der Berliner Gesetzgeber knüpft für die Erhebung der Vergnügungssteuer an die sog. „Bruttokasse“ an, welche sich aus der von den Spielgeräten elektronisch gezählten Kasse (Spieleinsätze abzüglich ausbezahlter Gewinne an die Spieler) errechnet. Mit einem Steuersatz von 20 % liegt das Land Berlin im bundesweiten Vergleich an der Spitze. Die Erhöhung der Vergnügungssteuer zum Beginn des Jahres 2011 von 11 auf 20 % bedeutet für die Spielhallenbranche eine massive Belastung, die im Einzelfall bereits für sich genommen existenzgefährdend wirkt. Dies belegt nicht nur die Vehemenz, mit der in Berlin zur Zeit gegen die Vergnügungssteuer geklagt wird, sowie eine aktuelle vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin anhängige Verfassungsbeschwerde, sondern auch eine von der AWI Automaten-Wirtschaftsverbände-Info GmbH in Auftrag gegebene „Erhebung zur

Belastbarkeit der Automatenaufstellunternehmer mit Vergnügungssteuer“ der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG AG, in der die wirtschaftliche Situation von Automatenaufstellunternehmen eingehend untersucht und die Belastung durch die Vergnügungssteuer analysiert wird.

### **Anlage K 17**

(Auftragsumfrage KPMG)

Ausweislich der Studie führt bereits eine Vergnügungssteuerbelastung von 8,82 % auf den Bruttoumsatz dazu, dass die Erzielung eines positiven Ergebnisses für ein durchschnittliches Unternehmen kaum mehr möglich ist.

Ob und inwieweit dies tatsächlich zutreffend ist, kann offen bleiben, da jedenfalls eine Steuer von 20 % der Bruttokasse gerade für schwächere Marktteilnehmer die Grenze der Belastbarkeit überschreitet. Dies bestätigt die obergerichtliche Rechtsprechung, nach der bereits ein

„Steuersatz von 15 % auf die Bruttokasse an der oberen Grenze desjenigen liegt, was in der Rechtsprechung unter den jeweils gegebenen Umständen noch als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft worden ist“. (OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.11.2010 – 9 LA 199/09, juris, Rn. 5)

Wie gravierend die Auswirkungen in der Praxis tatsächlich sind, zeigt sich auch bei der wirtschaftlich überdurchschnittlich gut aufgestellten Beschwerdeführerin, die allein infolge der Vergnügungssteuererhöhung im Jahr 2011 massive Verluste hinzunehmen hatte (vgl. A.V.2).

- Bei der Bewertung der Schwere des Eingriffs können auch die Regelungen der Spielverordnung nicht unberücksichtigt bleiben. Während § 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielV einen Höchsteinsatz von 20 Cent vorsieht, bestimmt § 12 Abs. 2 Satz 1 a) SpielV, dass Gewinne in solcher Höhe ausgezahlt werden müssen, dass bei langfristiger Betrachtung kein höherer Betrag als 33 € je Stunde als Kasseneinhalt verbleibt. Darüber hinaus sehen § 13 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 6 SpielV Regelungen über

den von der Mindestspieldauer abhängigen Höchsteinsatz, maximale Verluste und Gewinne sowie eine Begrenzung der Speicherung von Geldbeträgen in Einsatz- und Gewinnspeichern vor.

Diese strikten Vorgaben machen es unmöglich, die Umsatzeinbrüche durch Preissteigerungen zu kompensieren.

Tatsächlich ist sogar noch mit weiteren Verschärfungen der gewerbe-rechtlichen Rahmenbedingungen zu rechnen, da ausweislich eines Diskussionsentwurfs des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie,

**vgl. Anlage K 18**

(Diskussionsentwurf, Stand: 08.02.2012))

geplant ist, § 12 Abs. 2 a) SpielV dahingehend zu ändern, dass bei langfristiger Betrachtung anstelle von 33,00 € künftig nur noch 20,00 € je Stunde verbleiben dürfen. Die Umsatzerlöse werden hierdurch (noch) weiter sinken. Dass eine Spielhalle unter diesen Umständen noch gewinnbringend betrieben werden kann, ist schlechterdings ausgeschlossen.

- Für potentielle Betreiber neuer Spielhallen kommt schließlich das Bauplanungsrecht (BauGB und BauNVO) hinzu, das die Errichtung von Spielhallen ohnehin generell nur in wenigen ausgewählten Gebieten (Kerngebiete und überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägte Mischgebiete für Spielhallen bis 100 m<sup>2</sup>) zulässt. Die Abstandsgebote des SpielhG Bln um die wenigen vorhandenen bauplanungsrechtlich zulässigen Standorte beseitigen die Spielräume für Neuansiedlungen nahezu vollständig und machen in Kombination mit den übrigen Regelungen den Berufszugang vollends unmöglich.

Insgesamt bewirken die genannten Regelungen damit eine finale Einschränkung der Berufsfreiheit, die infolge ihrer konfiskatorischen Wirkung rechtswidrig ist. Das SpielhG Bln ist damit insgesamt unverhältnismäßig. Die hieraus resultierende Verfassungswidrigkeit umfasst das gesamte Gesetz, dessen Eingriffsnormen kraft der bündelnden Wirkung des additiven Grundrechtseingriffs derart miteinander

verknüpft sind, dass an jeder dieser Komponenten zugleich die anderen hängen.

#### 15. Gesamtnichtigkeit des SpielhG Bln

Die oben dargelegten verfassungsrechtlichen Verstöße der jeweiligen Einzelvorschriften des Berliner Spielhallengesetzes addieren sich ferner zu einer vollständigen Durchbrechung der gesetzgeberischen Gesamtkonzeption, die ein unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten überlebensfähigen Regelungstorso nicht zulässt.

Ausschlaggebend für die Bewertung, ob ein Rechtsmangel in Teilen einer Gesamtregelung zu deren Gesamtnichtigkeit führt, ist der Rechtsgedanke des § 139 BGB. Übertragen in den verfassungsrechtlichen Kontext kommt es danach darauf an, ob (1) auch ohne den verfassungswidrigen Teil eine sinnvolle Restregelung bestehen bleibt, die mit höherrangigem Recht vereinbar ist, und ob (2) ein hypothetischer Wille des Normgebers mit hinreichender Sicherheit dahingehend angenommen werden kann, dass er die sonstige gesetzliche Regelung auch ohne den verfassungswidrigen Teil aufrechterhalten hätte.

Vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.09.2010 – 2 BvF 1/09 -, NVwZ 2010, 1549, 1560; Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92 -, E 88, 203, 333; Beschl. v. 21.07.1955 – 1 BvL 33/51 -, E 4, 219, 250.

An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn die verfassungsgemäßen Normen im gesamten Regelungskontext keine selbständige Bedeutung haben. Auch wenn die verfassungswidrige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, dass sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann, kann eine bloße Teilnichtigkeit nicht angenommen werden. In diesen Fällen kommt der hypothetische Wille des Gesetzgebers in einem einheitlichen gesetzgeberischen Reformkonzept zum Ausdruck, zu dem ein übrig bleibender Regelungstorso im Widerspruch stünde.

BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 -, E 8, 274, 301; Beschl. v. 02.03.1999 – 2 BvF 1/94, E 100, 249, 263; Urt. v. 27.07.2004 – 2 BvF 2/02 -, E 111, 226, 273; Hilgruber/Goos, a.a.O. Rn. 534.

Nach der Gesetzesbegründung ist das SpielhG Bln darauf gerichtet

„Spielhallen in der Weise zu reglementieren, dass von ihnen keine besonderen Anreize zu ihrem Besuch ausgehen, der Betrieb im Sinne der Bekämpfung der Spielsucht aus-

gestaltet ist und der bestehende Jugend- und Spielerschutz verbessert wird. Dies soll dadurch erreicht werden, dass die Anforderungen an Lage und Ausstattung der Spielhallen sowie an die Inhaberinnen und Inhaber und das Aufsichtspersonal konkretisiert und erweitert werden. Ferner soll das weitere Anwachsen von Spielhallen insbesondere auch in Form so genannter Mehrfachkomplexe verhindert werden.“ (LT-Drs. 16/4027, S. 9).

Es wird zudem auf die bereits in der Vorbemerkung angesprochene Notwendigkeit der Einbeziehung des Automatenspiels bei der europarechtlich geforderten Herstellung einer systematischen und kohärenten Rechtslage im Glücksspielbereich hingewiesen. Im Vordergrund stand damit die Schaffung einer verschärften, neu ausgerichteten gesetzgeberischen Konzeption, die insbesondere mit den hier angegriffenen Vorschriften umgesetzt wurde. Der restliche Normbestand greift stattdessen den früheren bundesrechtlichen Normbestand auf und überführt ihn ins Landesrecht. Im Ergebnis soll damit gewährleistet werden, dass die Vorschriften des Spielhallengesetzes „§ 33i GewO ersetzen und lückenlos dessen bisherige Regelungsbereiche übernehmen“ (LT-Drs. 16/4027, S. 11).

Es ist folglich davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber die gesamte Konzeption um die im Kern stehenden neuen Verschärfungsvorschriften herum gelegt hat. Bei dieser Gesamtkonzeption aber würden mit der Aufrechterhaltung des hier in Rede stehenden Regelungstorsos weder eine Verschärfung der bisherigen Rechtslage noch die im Übrigen lückenlose Übernahme der bisherigen Regelungsbereiche des § 33i GewO erfüllt werden können. Im Gegenteil: Aufgrund des Zusammenwirkens von „neuen“ und „alten“ Vorschriften sähe sich der Gesetzgeber der Gefahr von größeren Regelungslücken und Rechtsunsicherheiten ausgesetzt, als dies vor Erlass des Gesetzes der Fall gewesen ist. Dass der Gesetzgeber bei Kenntnis der Verfassungswidrigkeit der betreffenden Vorschriften des Spielhallengesetzes dessen übrige Vorschriften aufrecht erhalten hätte, ist unwahrscheinlich. Er hätte vielmehr das ganze Gesetz nicht erlassen.

Der Verfassungsbeschwerde ist daher stattzugeben und das SpielhG Bln aufzuheben.

## D.

### **Annahmeveraussetzungen**

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93a Abs. 2 zur Entscheidung anzunehmen.

## **I. Angezeigt zur Durchsetzung der Verfassungsrechte**

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Grundrechte der Beschwerdeführerin angezeigt.

Das ist der Fall, wenn die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten besonderes Gewicht hat oder den Beschwerdeführer in existentieller Weise betrifft. Besonders gewichtig ist eine Grundrechtsverletzung, die auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Verletzung hat ferner dann besonderes Gewicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt, wohingegen sich eine existentielle Betroffenheit – bei hinreichender Aussicht auf Erfolg – vor allem aus dem Gegenstand der angegriffenen Entscheidung oder seiner aus ihr folgenden Belastung ergeben kann.

BVerfGE 90, 22, 25 f.

Bei Fortgeltung der Regelungen des SpielhG Bln müsste die Beschwerdeführerin den Geschäftsbetrieb in den allermeisten ihren Berliner Betriebsstätten spätestens nach Ablauf der in § 8 Abs. 3 SpielhG Bln normierten Umsetzungsfrist einstellen, womit ihr ein schwerer und unabwendbarer Nachteil für ihre berufliche Existenz droht. Die hieraus resultierende Grundrechtsbetroffenheit ist umso gewichtiger, als die Regelungen des SpielhG Bln – wie dargelegt – von einer generellen Fehlgewichtung der schutzwürdigen Interessen der Spielhallenbetreiber und einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen geprägt sind.

## **II. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung**

Eine Annahme der Verfassungsbeschwerde ist ferner auch wegen deren grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung im Sinne von § 93b Abs. 2 lit a BVerfGG geboten.

Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung hat eine Verfassungsbeschwerde dann, wenn sie eine verfassungsrechtliche Frage aufwirft, die sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lässt und noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung geklärt oder die durch veränderte Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden ist. An der Klärung muss zudem ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse bestehen, etwa weil sie

für eine nicht unerhebliche Anzahl von Streitigkeiten bedeutsam ist oder ein Problem von einigem Gewicht betrifft, das in künftigen Fällen erneut Bedeutung erlangen kann.

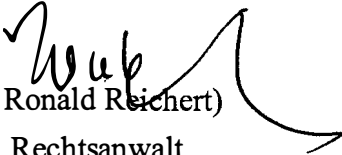
BVerfGE 90, 22, 24 f.

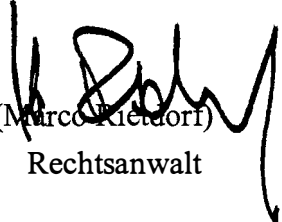
Dies ist hier gleich in mehrfacher Hinsicht der Fall:

- Die mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfene Frage nach der Notwendigkeit der Betrachtung des additiven Charakters mehrerer Grundrechtseingriffe ist vom Bundesverfassungsgericht bislang lediglich für die Kumulation verschiedener Maßnahmen einer Behörde (in concreto: polizeiliche Ermittlungsmaßnahmen) ausdrücklich anerkannt worden (BVerfG, Urt. v. 12.04.2005 - 2 BvR 581/01, NJW 2005, 1338). Eine entsprechende Entscheidung zur *Gesamtwirkung verschiedener Regelungen eines Gesetzes* liegt zwar nahe, steht aber bislang noch aus und hätte klärende verfassungsrechtliche Bedeutung über den Einzelfall hinaus. Erst recht gilt dies für eine Aussage zu der hier gleichfalls bestehenden *Kumulationswirkung verschiedener Gesetze*.
- Verfassungsrechtlich ungeklärt ist ferner die Reichweite der den Ländern im Zuge der Föderalismusreform I in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugewiesene *Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Spielhallen“*. Während sich nach hiesigem, herrschenden Verständnis die Kompetenzausnahme auf den Normbereich des § 33i GewO und unmittelbar darauf bezogene untergesetzliche Regelungen der SpielV mit lokaler Radizierung reduziert, soll nach anderer – namentlich von Dietlein vertretener – Ansicht der Verfassungsbegriff „Recht der Spielhallen“ losgelöst von einfachrechtlichen Begriffsverständnis zu bestimmen sein und u.a. Regelungen über die Höchstzahl von Spielgeräten pro Spielhalle ermöglichen. An der Klärung auch dieser verfassungsrechtliche Frage besteht ein erhebliches, über den Einzelfall hinausgehendes Interesse, da sie sich nicht nur für alle 362 Berliner Spielhallenstandorte stellen, die durch das SpielhG Bln unmittelbar in ihrer Existenz gefährdet werden, sondern bundesweit, nachdem inzwischen alle Länder vergleichbare Gesetze planen (vgl. etwa den Entwurf der SPD-Fraktion vom 10.02.2012 für ein Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen in Hamburg - Hamburgisches Spielhallengesetz) oder, wie Bremen, bereits in Kraft gesetzt haben (Bremisches Spielhallengesetz vom 17.05.2011), der 1. GlüÄndStV zum Teil entsprechende Regelungen enthält und parallel dazu auf Bundesebene auch eine Änderung der Spielverordnung betrieben wird.



Auch die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung der Verfassungsbeschwerde ist daher gegeben.

  
(Dr. Ronald Reichert)  
Rechtsanwalt

  
(Marco Riedorf)  
Rechtsanwalt



Gleiss Lutz

Per Boten

Bundesverfassungsgericht  
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Prof. Dr. Clemens Weidemann

Dr. Thomas Krappel

Maybachstraße 6  
70469 Stuttgart  
T +49 711 8997-139  
F +49 711 855096  
clemens.weidemann@gleisslutz.com  
www.gleisslutz.com

Referenz/reference  
CW/ThK/pa 71062-11 001  
Datum/date  
30. Mai 2012

## Verfassungsbeschwerde

der  
.....

– Beschwerdeführerin –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Gleiss Lutz, Rechtsanwalt Prof. Dr. Clemens Weidemann und Rechtsanwalt Dr. Thomas Krappel, Maybachstr. 6, 70469 Stuttgart

wegen: Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln) vom 20. Mai 2011 (GVBl. S. 223), **Anlage Bf. 1.**

Verletzte Grundrechte: Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG.

Wir zeigen an, dass uns die Beschwerdeführerin Vollmacht erteilt (**Anlage Bf. 2**) und mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hat. Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin erheben wir hiermit

## Verfassungsbeschwerde

gegen § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 4, Abs. 6 bis 8, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 4 sowie § 7 Abs. 1 Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 SpielhG.

## **Wir beantragen, wie folgt zu erkennen:**

- 1. § 2 Absatz 1 und Absatz 3, § 4 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und Absatz 3, § 5 Absatz 1, § 6 Absatz 1 bis Absatz 4, Absatz 6 bis 8, § 8 Absatz 1 Satz 1, Absatz 3 und Absatz 4 sowie § 7 Absatz 1 Nummer 2, 4 bis 7, 9 bis 14 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln) vom 20. Mai 2011 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 223) verstoßen gegen Artikel 14 Absatz 1, Artikel 12 Absatz 1 und Art. 3 Absatz 1 des Grundgesetzes und sind nichtig.**
- 2. Das Land Berlin hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.**

Die Beschwerdeführerin betreibt in Berlin mehrere Spielhallen, unter anderem sechs Spielhallen im Gebäudekomplex Nonnendammallee 120. Für den Betrieb dieser Spielhallen hat ihr das Land am 25. August 2010 jeweils eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt.

Nach dem SpielhG verlieren *sämtliche* Spielhallenbetreiber mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre gewerberechtigten Erlaubnisse nach § 33i GewO (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG), auch wenn die Erlaubnisse unbefristet erteilt und bestandskräftig sind – dies sogar dann, wenn die Spielhallen den Anforderungen des SpielhG vollauf genügen. Eine neue Spielhallenerlaubnis nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erhält nur, wessen Spielhalle einen Mindestabstand von 500 m zu einer anderen Spielhalle einhält (§ 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG). Und nach § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG darf in einer Spielhalle je 12 m<sup>2</sup> Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden, wobei die Gesamtzahl 8 Geräte nicht übersteigen darf – bislang sind es 12 Geräte (§ 3 Abs. 2 SpielhG). Darüber hinaus sind die Geräte gem. § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG einzeln in einem Abstand von mindestens 1 m aufzustellen, getrennt durch eine Sichtblende in einer Tiefe von mindestens 0,80 m. Wer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SpielhG (zum 2. Juni 2011) eine Spielhalle rechtmäßig betreibt und über eine gültige Erlaubnis nach § 33i GewO verfügt – wie die Beschwerdeführerin –, hat für diesen Betrieb die Zahl der Geräte und Spiele innerhalb von 24 Monaten auf das nach § 4 Abs. 2 SpielhG zulässige Maß zu reduzieren (§ 8 Abs. 3 SpielhG). Das SpielhG enthält darüber hinaus weitere tiefgreifende, für sich und in ihrer Kumulation existenzvernichtende Beschränkungen des Betriebs von Spielhallen in Berlin. Nach dem umfangreichen Ordnungswidrigkeitenkatalog des § 7 Abs. 1 SpielhG sind Verstöße gegen die meisten Verbotssregelungen des SpielhG bußgeldbewehrt.

# Gleiss Lutz

Die Regelungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG und in ihrer grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, jeweils auch i. V. m. dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Gegen diese Grundrechtsverletzungen wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Verfassungsbeschwerde.

Zur besseren Übersicht stellen wir unseren Ausführungen ein Inhaltsverzeichnis voran:

**Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Sachverhalt.....</b>	<b>9</b>
<b>I. Die Gauselmann-Gruppe.....</b>	<b>9</b>
<b>II. Die gewerberechtiglichen Erlaubnisse der Beschwerdeführerin.....</b>	<b>9</b>
1. Die Spielhallenerlaubnisse vom 25. August 2010 .....	9
2. Die Aufstellbestätigungen vom 25. August 2010 .....	10
<b>III. Das Automatenenspiel – Spielstätten und Spielangebote, Spieler- und Jugendschutz, Situation in Berlin .....</b>	<b>10</b>
1. Kompetenzrechtliche Ausgangssituation.....	10
2. Spielstätten .....	12
2.1 Die Automatenhalle der Spielbanken .....	12
2.2 Zulässige Aufstellungsorte für Geldgewinnspielgeräte.....	15
3. Die unterschiedlichen Schutzkonzepte .....	18
3.1 Gewerberechtliche Regulierung des Erlaubnis- und Zulassungsrechts für Geldgewinnspielgeräte .....	19
3.2 Die landesrechtliche Regelung des Betriebs von Slot-Maschinen in Spielbanken .....	22
3.3 Vergleich und Bewertung der Spielerschutzkonzepte.....	24
4. Spielautomaten in Berlin – Zahlen und Fakten.....	25
4.1 Geldgewinnspielgeräte allgemein.....	25
4.2 Geldgewinnspielgeräte in erlaubnispflichtigen und erlaubnisfreien Gaststätten: Das Beispiel Hermannstraße in Berlin-Neukölln .....	28
4.3 Slot-Maschinen in Berlin und in Berliner Spielbanken.....	30

5.	Fachliche Empfehlungen zum Spieler- und Jugendschutz .....	31
5.1	Beschlüsse und Empfehlungen für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten .....	31
5.2	Beschlüsse und Empfehlungen für den Betrieb von Slot-Maschinen .....	33
<b>IV.</b>	<b>Das Spielhallengesetz Berlin vom 20. Mai 2011.....</b>	<b>36</b>
1.	Grundsätzliches.....	36
2.	Vor- und Entstehungsgeschichte des Spielhallengesetzes .....	37
3.	Gesetzesvorlage des Senats, wesentlicher Inhalt, Amtliche Begründung .....	41
4.	Die Pflichten der Spielhallenbetreiber sowie sonstige Beschränkungen nach dem neuen SpielhG und ihre zeitliche Geltung .....	46
4.1	Pflichten, die <b>ohne Übergangsfrist</b> zu erfüllen sind .....	46
4.2	Pflichten, die innerhalb einer Übergangsfrist von <b>12 Monaten</b> zu erfüllen sind .....	47
4.3	Pflichten, die innerhalb einer Übergangsfrist von <b>24 Monaten</b> zu erfüllen sind .....	47
4.4	Beschränkungen, die nach Ablauf einer Übergangsfrist von <b>5 Jahren</b> in Kraft treten.....	47
5.	Die Regelungen des § 7 SpielhG .....	48
<b>V.</b>	<b>Grundsätzliches zum Systemwechsel durch das neue SpielhG – Abschied von den Prinzipien der Gewerbe- und Berufsfreiheit und vom Modell der gewerberechtlichen Kontrollerlaubnis .....</b>	<b>48</b>
1.	Die Gewerbe- und Berufsfreiheit als grundlegende Prinzipien der Gewerbeordnung.....	48
2.	Entwicklung sog. Mehrfachkomplexe .....	50
3.	(Zahlreiche) Restriktionen des Spielhallengewerbes .....	50
3.1	Die SpielVÄndV 1985 .....	51
3.2	Die 5. SpielVÄndV 2005 .....	54

3.3 (Zwischen-) Fazit.....	60
4. Systematischer Bruch des SpielhG mit den hergebrachten Grundsätzen der Gewerbefreiheit und des rechtsstaatlichen Bestands- und Vertrauensschutzes	60
<b>B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>63</b>
<b>I. Beschwerdegegenstand.....</b>	<b>63</b>
<b>II. Beschwerdebefugnis .....</b>	<b>64</b>
<b>III. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität.....</b>	<b>64</b>
1. Keine Vorklärung durch die Fachgerichte erforderlich (und möglich) .....	65
2. Jedenfalls: Überwindung des Subsidiaritätsgrundsatzes nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG.....	67
2.1 Allgemeine Bedeutung .....	67
2.2 Schwerer und unabwendbarer Nachteil .....	69
<b>IV. Annahmeveraussetzungen .....</b>	<b>71</b>
1. Durchsetzung von Grundrechten (§ 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG) .....	71
1.1 Existenzielle Betroffenheit der Beschwerdeführerin.....	72
1.2 Generelle Vernachlässigung von Grundrechten durch das Land Berlin .	73
2. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG) .....	74
2.1 Reichweite der Kompetenzregelungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG....	75
2.2 Eigentumsdogmatische Grundsatzfragen .....	78
<b>C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>80</b>
<b>I. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) .....</b>	<b>81</b>
1. Vorbemerkung .....	81
2. Eröffnung des Schutzbereichs.....	82



2.1	Grundsätzliches zur Eigentumsgarantie .....	82
2.2	Eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen.....	85
3.	Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum.....	89
4.	Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	89
4.1	Verfassungswidrige Enteignung.....	90
4.2	Hilfsweise: Verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung ..	102
5.	Ergebnis .....	126
<b>II.</b>	<b>Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).....</b>	<b>127</b>
1.	Anwendbarkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit neben dem Eigentumsgrundrecht .....	127
1.1	Grundsätzliches zur Abgrenzung von Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie .....	127
1.2	Anwendung dieser Grundsätze.....	128
2.	Schutzbereich der Berufsfreiheit.....	129
2.1	Sachlicher Schutzbereich.....	129
2.2	Personaler Schutzbereich.....	130
3.	Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit .....	130
3.1	Allgemeine Grundsätze .....	131
3.2	Anwendung dieser Grundsätze.....	131
4.	Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs.....	132
4.1	Allgemeine Grundsätze .....	132
4.2	Formelle Verfassungswidrigkeit des SpielhG: Verletzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	133
4.3	Materielle Verfassungswidrigkeit des SpielhG .....	173
<b>III.</b>	<b>Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, hier i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG).....</b>	<b>201</b>

1.	Verfassungsrechtliche Grundsätze.....	201
2.	Anwendung der Grundsätze.....	203
<b>IV.</b>	<b>Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG).....</b>	<b>204</b>
1.	Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen.....	204
2.	Unbestimmtheit der gesetzlichen Regelungen.....	205
2.1	Verfassungsrechtliche Grundsätze .....	205
2.2	Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG, auch i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG .....	205
2.3	Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG, auch i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG .....	206
2.4	§ 2 Abs. 3 SpielhG (Erlaubnisvoraussetzungen).....	207
2.5	§ 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG (Werbeverbot) .....	207
2.6	§ 6 Abs. 6 Satz 2 SpielhG (Verarbeitung personenbezogener Daten)...	207
2.7	§ 6 Abs. 7 SpielhG (ordnungsrechtliche Auffangregelung) .....	208
3.	Verletzung des rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsatzes durch § 4 Abs. 2 SpielhG.....	209
<b>D.</b>	<b>Gesamtergebnis.....</b>	<b>211</b>

## A. Sachverhalt

### I. Die Gauselmann-Gruppe

Die Beschwerdeführerin gehört zur Gauselmann-Gruppe, Deutschlands führendem Unternehmen im Bereich elektronische Unterhaltung mit und ohne Geldgewinnmöglichkeit. Die Gauselmann-Gruppe ist seit Jahrzehnten insbesondere mit der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Spielgeräten befasst. Sie betreibt darüber hinaus europaweit zahlreiche Spielhallen, davon über 200 allein in Deutschland. Die Gauselmann-Gruppe beschäftigt insgesamt rund 6.300 Mitarbeiter. Sie ist damit ein wichtiger Arbeitgeber an ihrem Hauptsitz in Espelkamp sowie deutschlandweit.

### II. Die gewerberechtlichen Erlaubnisse der Beschwerdeführerin

#### 1. Die Spielhallenerlaubnisse vom 25. August 2010

Die Beschwerdeführerin betreibt in Berlin mehrere Spielhallen, darunter sechs Spielhallen im Gebäudekomplex Nonnendammallee 120. Für den Betrieb dieser Spielhallen hat ihr das Land Berlin (Bezirksamt Spandau) am 25. August 2010 auf der – bundesrechtlichen – Grundlage von § 33i Abs. 1 GewO jeweils eine Spielhallenerlaubnis erteilt (**Anlage Bf. 3**, nachfolgend auch: „Erlaubnisse“). Die Erlaubnisse sind **bestandskräftig** und – auch nach Inkrafttreten des SpielhG (dazu nachfolgend IV.) – weiterhin wirksam: § 43 Abs. 2 VwVfG. Das Land hat die Erlaubnisse ausdrücklich mit „**unbefristeter**“ Gültigkeitsdauer erteilt (Seite 1 der Erlaubnisbescheide). Eine nachträgliche (vollständige oder teilweise) Befristung der Erlaubnisse ist nach der geltenden Rechtslage (§ 33i Abs. 1 Satz 2 GewO) nicht zulässig. Die Erlaubnisse bilden die rechtliche **Grundlage des Gewerbebetriebs** der Beschwerdeführerin und damit ihrer **beruflichen Tätigkeit**.

## 2. Die Aufstellbestätigungen vom 25. August 2010

Ebenfalls am 25. August 2010 erteilte das Land Berlin der Beschwerdeführerin für die Spielhallen jeweils eine Aufstellbestätigung nach § 33c Abs. 3 GemO. Mit den Aufstellbestätigungen hat das Land der Beschwerdeführerin bestätigt, dass ihre Spielhallen den Vorschriften des § 1 Abs. 1 und § 2 Nr. 1 bis 3 SpielV<sup>1</sup> entsprechen. Zugleich weist das Land in den Bestätigungen auf die in der jeweiligen Spielhalle gem. § 3 Abs. 2 SpielV zulässige (**Spiel-) Geräteanzahl** hin. Danach sind in den Spielhallen Cosmos 1 bis 3 jeweils 11 Geräte zulässig und in den Spielhallen Cosmos 4 bis 6 jeweils 12.

## III. Das Automatenpiel – Spielstätten und Spielangebote, Spieler- und Jugendschutz, Situation in Berlin

### 1. Kompetenzrechtliche Ausgangssituation

Nach dem Sportwettenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006<sup>2</sup> ist davon auszugehen, dass der Regelungsraum „Spielrecht“ insgesamt der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) zuzuordnen ist.<sup>3</sup> Die bundesrechtliche Regelung in §§ 33c bis 33g GewO befasst sich mit der Bauartzulassung und dem gewerbsmäßigen Betrieb (= Aufstellung) von Spielgeräten, „die mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung ausgestattet sind, und die Möglichkeit eines Gewinns bieten“ (§ 33c Abs. 1 Satz 1 GewO) sowie mit der Unbedenklichkeitsbescheinigung für und mit dem gewerbsmäßigen Betrieb (= Veranstaltung) von anderen Spielen mit Gewinnmöglichkeit (§ 33d Abs. 1 GewO). Leitgedanke von §§ 33c ff. GewO ist der Schutz vor übermäßiger Ausnutzung des menschlichen Spieltriebs.<sup>4</sup> Das in §§ 33c ff. GewO geregelte „Recht der Spielautomaten“, also die Regelungen

---

<sup>1</sup> Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung – SpielV) i. d. F. der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006, BGBl. I S. 280.

<sup>2</sup> BVerfGE 115, 276 (304 und 318 f.).

<sup>3</sup> Vgl. nur *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33h Rn. 2ff. m.w.N.

<sup>4</sup> *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, Vor §§ 33c ff. Rn. 11.

zu Aufstellen, Zulassung und Betrieb von Spielautomaten, umfasst „die Art und Weise, wie mit dem Glücksspiel verbundene Gefahren eingedämmt werden“.<sup>5</sup>

In § 33i GewO ist ein Erlaubniserfordernis für den gewerbsmäßigen Betrieb einer Spielhalle (oder eines ähnlichen Unternehmens) vorgesehen. Nach der übereinstimmenden Definition in § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO und in § 1 Satz 1 SpielhG betrifft diese spielhallenrechtliche Erlaubnispflicht (den Betrieb von) Unternehmen, die „ausschließlich oder überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele i. S. des § 33c Abs. 1 Satz 1 oder des § 33d Abs. 1 Satz 1 der GewO oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit“ dienen.

Obwohl auch in Spielbanken Geldspielgeräte betrieben werden, fällt der Betrieb dieser sogenannten Slot-Maschinen nicht in den Anwendungsbereich von §§ 33c bis 33g GewO. Für die Zulassung und den Betrieb von Spielbanken hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft keinen Gebrauch gemacht i. S. von Art. 72 Abs. 1 GG. In § 33h Nr. 1 GewO ist ausdrücklich geregelt, dass das in §§ 33c bis 33g GewO geregelte Spielgewerberecht auf die Zulassung und den Betrieb von Spielbanken – und auch z. B. auf die Veranstaltung anderer Spiele i. S. des § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO, die Glücksspiele i. S. des § 284 StGB sind (Nr. 3) – keine Anwendung findet.

Spielbanken sind Unternehmen, die gewerbsmäßig Gelegenheit zum Glücksspiel anbieten.<sup>6</sup> Zentrales Merkmal für die Abgrenzung von Spielhallen i. S. von § 33i GewO, die dem Betrieb von Spielgeräten i. S. von § 33c GewO dienen, einerseits und Spielbanken andererseits sind die Möglichkeiten sehr hoher Geldeinsätze und die Gefahr hoher Verluste, die dem Spiel an Slot-Maschinen immanent sind, die aber beim gewerberechtlich geregelten Geldgewinnspiel nicht zulässig sind.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> VGH Mannheim, ZfWG 2010, 24 (32 f.); vgl. auch OVG Münster, GewArch 2012, 25 (28).

<sup>6</sup> Vgl. nur *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33h Rn. 60, 64.

<sup>7</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 89 (90) rechte Spalte; *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33h Rn. 61 f. m.w.N.; vgl. auch den Bericht „Evaluierung der Novelle der Spielverordnung (im Hinblick auf die Gefahr pathologischen Glücksspiels)“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) von Dezember 2010 (im folgenden: „Evaluierungsbericht Dezember 2010“), S. 57 ff. und 61.

Schon wegen dieses gesetzgeberischen „Zuständigkeitsgeflechts“ und weil der Bundes- und die Landesgesetzgeber im Hinblick auf die Art und Weise, wie einerseits die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren, namentlich der Spielsucht und der Kriminalität, eingedämmt und andererseits die grundrechtlich gewährleistete Berufsfreiheit gewerblicher Spielveranstalter angemessen berücksichtigt werden kann, nach jeweils eigenen Wertungen vorgehen, sind Zweifel daran geäußert worden, ob gegenwärtig „eine stimmige, an den Zwecken der Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge ausgerichtete Ordnung des gesamten Glücksspielsektors [...] vorliegt“ bzw. überhaupt erreichbar ist.<sup>8</sup>

## 2. Spielstätten

### 2.1 Die Automatenäle der Spielbanken

In Deutschland gibt es mehr als 80 Spielbankenstandorte mit mehr als 30 Automatenpiel-Dependancen und jährlich ca. 7,44 Mio. Gästen (Stand: 31. Dezember 2008).<sup>9</sup>

Die Automatenäle von Spielbanken unterscheiden sich von einer Spielhalle i. S. des § 33i GewO vor allem durch ihre Größe und durch die – gesetzlich unbegrenzte – Vielzahl der dort aufgestellten Slot-Maschinen.<sup>10</sup> Und anders als Geldgewinnspielgeräte (vgl. §§ 33e und § 33f Abs. 1 Nr. 3 GewO) unterliegen die in **Spielbanken** aufgestellten Spielautomaten **keinen Einschränkungen**, die unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit ausschließen – stehen aber in einem Wettbewerbsverhältnis zu den Spielhallen; Slot-Maschinen sind „uneingeschränkt zum Glücksspiel geeignet“.<sup>11</sup>

Bezogen auf das Bundesgebiet haben sich die separaten Automaten-Dependancen der Spielbanken seit 1995 mehr als verdoppelt. Sie sind häufig in belebten Innenstadtbereichen platziert, in der Nähe von Bahnhöfen und Geschäftspassagen z. B. Die Zahl der dort aufge-

---

<sup>8</sup> *Brüning*, Die Regulierung des Glücksspiels aus verfassungs- und europarechtlicher Perspektive, DVBl. 2011, 1126 (1129 f.); VG Gera, Urt. v. 16.06.2011 – 5 K 1718/10 Ge –, UA S. 17 f.

<sup>9</sup> Information auf der Internetseite [www.gluecksspielsucht.info](http://www.gluecksspielsucht.info) des Fachverbandes Drogen und Rauschmittel e.V. (Ausdruck vom 17. September 2011).

<sup>10</sup> *Ennuschat/Hahn*, in: Friauf, GewO, Loseblatt, 259. EL (2012), § 33h Rn. 4.

<sup>11</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 89 (90); Evaluierungsbericht Dezember 2010, S. 58 f.

stellten Slot-Maschinen hat sich gegenüber 1982 fast um das 6-fache erhöht (1982: 1.598 Automaten; 1992: 3.163 Automaten; 1999: 5.400 Automaten; 2003: 6.780 Automaten; 2006: 8.392 Automaten und 2009: 8.935 Automaten). Angeboten werden klassische Slot-Maschinen („Einarmige Banditen“), Mini-Roulette und Pokergeräte. Neuester Trend sind Live-Elemente wie z. B. Pokertische.

In Berlin werden die Spielbanken von privaten Unternehmen betrieben. Das vereinheitlichte Berliner Spielbankengesetz<sup>12</sup> trifft keine Aussage über die möglichen Träger von Spielbanken und ermöglicht eine private Trägerschaft „und somit die Fortführung der bestehenden Spielbanken bzw. der Spielbank und des Spielcasinos in ihrer derzeitigen Form“.<sup>13</sup> Konzessionäre sind die „Neue Deutsche Spielcasino GmbH & Co. KG“ (Casino Berlin) und die „Spielbank Berlin Gustav Jaenecke GmbH & Co. KG“ (Spielbank Berlin).<sup>14</sup>

Das Angebot an Automaten spielen ist durch Dependancen auf verschiedene Stadtteile Berlins verteilt. Die insgesamt 5 Automaten spiel-Dependancen befinden sich am Potsdamer Platz (Anzahl der dort aufgestellten Geräte: 337), in der Marburger Straße/Nähe Kurfürstendamm (117), in der Hasenheide/Neue Welt (92), in der Ellipse Spandau (83) und in der Panoramastr. 1a (195); insgesamt werden in Berlin 824 Slot-Maschinen betrieben.<sup>15</sup>

Statistisch entfallen in Berlin 1,76 Spielbankenstandorte auf 1 Mio. Einwohner; im Bundesgebiet sind es 1,02 Spielbankenstandorte auf 1 Mio. Einwohner. In Berlin entfallen auf 1 Mio. Einwohner 217 Slot-Maschinen, im Bundesgebiet sind es 109 Slot-Maschinen auf 1 Mio Einwohner.

Auf ihrer Internetseite wirbt die Spielbank Berlin für das Automaten spiel mit dem Slogan, im Untergeschoss des Haupthauses am Potsdamer Platz befindet sich „DAS LAS VEGAS DER SPIELBANK BERLIN“; dort „und in den weiteren Dependancen“ der SPIELBANK

---

<sup>12</sup> Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken in Berlin (Spielbankengesetz – SpBG) vom 8. Februar 1999, GVBl. S. 70.

<sup>13</sup> LT-Drs. 13/3220, S. 4.

<sup>14</sup> Vgl. die Spielordnungen der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 16. Januar 2008 (für die Spielbank Berlin) und vom 13. Februar 2008 (für das Casino Berlin), abrufbar unter <<http://www.berlin.de/sen/inneres/recht/glcksspielrecht.html>>, Stand: 30. März 2012.

<sup>15</sup> Siehe die Tabelle LT-Drs. 16/15 181, S. 10.

# Gleiss Lutz

BERLIN finde man „den Charme von Las Vegas“.<sup>16</sup> Ziel der Spielbank Berlin sei es, „vielseitigen Spielspaß für jedermann anzubieten“; in „gepflegter Freizeitkleidung“ sei der Spielbank „jeder willkommen, der Unterhaltung, Spiel und Spannung erleben“ möchte.

Bei den Standorten Ellipse Spandau, Hasenheide (Neukölln) und Marburger Straße (im Zentrum des „alten“ Berlin) handelt es sich um reine Automatenspiel-Dependancen; am Marlene-Dietrich-Platz – so die Spielbank Berlin auf ihrer Internetseite – wird neben dem klassischen Spiel mit 20 Spieltischen „mit über 350 Spielautomaten ein attraktives Spielangebot“ geboten.<sup>17</sup>

Am 21. Oktober 2011 wurde auf der Internetseite der Spielbank Berlin plakativ mit einem „REKORDGEWINN IM AUTOMATENSPIEL AM POTSDAMER PLATZ“ geworben; am Donnerstag Abend habe ein Stammgast am Super-V+ Gaminator beim Spiel „Gryphon’s Gold“ die Rekordsumme von 597.650,- Euro gewonnen, was „in ganz Deutschland wohl der höchste Gewinn am Einzelautoamten aller Zeiten“ sei.<sup>18</sup>

Es wird berichtet, dass beim „1. SPIELBANK BERLIN KNOCKOUT SLOT TURNIER“ am 22. August (2011) 64 Teilnehmer im 1 gegen 1 Modus gespielt hätten und dass sich der Gewinner über „einen Geldkoffer, gefüllt mit 12.800 € in bar“ gefreut habe.<sup>19</sup>

Auch auf FACEBOOK ist die Spielbank Berlin vertreten.<sup>20</sup>

Das Casino Berlin am Fernsehturm (Panoramastr. 1a) mit 195 Slot-Maschinen, 30 automatisierten Multi-Roulette-Plätzen, 5 automatisierten Black-Jack-Plätzen und 5 Poker-Automaten ist als „größte Automatenspielhalle Berlins“ bezeichnet worden; das sog. „Klassische Spiel“ findet dort überhaupt nicht mehr statt.<sup>21</sup>

In seiner Stellungnahme vom 12. Januar 2011 hat der Senator für Inneres und Sport die Auffassung vertreten, das Casino Berlin sei keine „Automatenspielhalle“ im Rechtssinne;

---

<sup>16</sup> <<http://www.spielbank-berlin.de>>, Stand: 14.09.2011.

<sup>17</sup> <<http://www.spielbank-berlin.de>>, Stand: 14.09.2011.

<sup>18</sup> <<http://www.spielbank-berlin.de>>, Stand: 14.09.2011.

<sup>19</sup> <<http://www.spielbank-berlin.de>>, Stand: 21.10.2011.

<sup>20</sup> <<http://www.spielbank-berlin.de>>, Stand: 21.10.2011.

<sup>21</sup> LT-Drs. 16/15 021.



der Senat sei nicht veranlasst, die erteilte Konzession in Frage zu stellen, denn das Automatenpiel des Casino Berlin erfolge auf Grundlage und in voller Übereinstimmung mit der Konzession.<sup>22</sup>

## 2.2 Zulässige Aufstellungsorte für Geldgewinnspielgeräte

Die Spielstätten (= Aufstellungsorte), an denen Geldgewinnspielgeräte i. S. von § 33c GewO (= Geldgewinnspielgeräte) zulässigerweise betrieben (= aufgestellt) werden dürfen, sind aufgrund der Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO zur Durchführung der Regelung in § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO in der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung – SpielV) geregelt.

Zulässige Spielstätten für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten sind nicht nur Spielhallen, sondern z. B. auch Gaststätten – wobei der Betrieb von Gaststätten nach der bundesrechtlichen Regelung in § 2 Abs. 2 GaststättenG nicht erlaubnispflichtig ist, wenn keine alkoholischen Getränke abgegeben werden (diese Neuregelung wurde durch das Deregulierungsgesetz des Bundes vom 21. Juni 2005 eingeführt<sup>23</sup>).

Für das „Recht der Gaststätten“ hat das Land Berlin von der Ersetzungsbefugnis gem. Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, die ihm durch die Föderalismusreform I übertragen wurde, keinen Gebrauch gemacht. Nach der Berliner Gaststättenverordnung beträgt die Sperrzeit in Gaststätten 1 Stunde, und zwar von 5.00 Uhr bis 6.00 Uhr (bis zum Inkrafttreten des SpielhG galt diese Regelung der GastV<sup>24</sup> ausdrücklich auch für Spielhallen!).

In Deutschland sind ca. 220.000 Geldgewinnspielgeräte in ca. 12.300 Spielhallen und in Gaststätten in Betrieb (demgegenüber gibt es ca. 24.500 staatliche Lottoannahmestellen, die unter anderem Sportwetten anbieten).

Das Spielgewerberecht gem. §§ 33c bis g GewO beschränkt den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten auf bestimmte Betriebe/Aufstellungsorte und begrenzt die in einem Betrieb

---

<sup>22</sup> LT-Drs. 16/15021.

<sup>23</sup> BGBl. I S. 1666.

<sup>24</sup> Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung – GastV) vom 10. September 1971, GVBl. S. 1778.

jeweils aufgestellte Zahl von Geldgewinnspielgeräten. Grundlage dieser gewerberechtlchen Regulierung sind die Regelungen in § 33c Abs. 1 und 3 GewO sowie die gesetzliche Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO. Wer Geldgewinnspielgeräte aufstellen will, benötigt gem. § 33c Abs. 1 GewO eine Erlaubnis; Auflagen, auch im Hinblick auf den Aufstellungsort, sind „zum Schutze der Allgemeinheit, der Gäste und der Bewohner des jeweiligen Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke oder im Interesse des Jugendschutzes“ möglich – auch nachträglich (§ 33c Abs. 1 Satz 3 GewO). Zudem benötigt der Betreiber/Aufsteller von Geldgewinnspielgeräten eine förmliche Bestätigung der zuständigen Behörde, dass der Aufstellungsort „den auf der Grundlage des § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassenen Durchführungsvorschriften entspricht“ (§ 33c Abs. 3 Satz 1 GewO).

Die Rechtsverordnungen zur Durchführung von §§ 33c, d, e und i GewO werden gem. § 33f Abs. 1 Satz 1 GewO vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie „im Einvernehmen mit den Bundesministerien des Innern und für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und mit Zustimmung des Bundesrates“ erlassen – und zwar nach der gesetzlichen Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Satz 1 GewO „zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs, zum Schutz der Allgemeinheit und der Spieler sowie im Interesse des Jugendschutzes“. Nach der (bundes-)gesetzlichen Grundkonzeption ist die Verordnungsermächtigung des § 33f GewO durch das „gesetzgeberische Anliegen bestimmt, die Gelegenheiten zum Spiel zu begrenzen und (Kriminalitäts-) Gefahren für die Allgemeinheit vorzubeugen“.<sup>25</sup>

In ihrem Abschnitt I (§§ 1 bis 3a SpielV) befasst sich die Spielverordnung mit der „Aufstellung von Geldspielgeräten“. Zulässige Aufstellungsorte bzw. -betriebe sind „Spielhallen oder ähnliche Unternehmen“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 SpielV), aber auch z. B. Gaststätten (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV). Nicht aufgestellt werden dürfen Geldgewinnspielgeräte in Betrieben, „die sich auf Sportplätzen, in Sporthallen, Tanzschulen, Badeanstalten, Sport- oder Jugendheimen oder Jugendherbergen befinden“, oder in anderen Betrieben, „die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen besucht werden“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 SpielV).

§ 3 SpielV regelt die Begrenzung der Geräteanzahl und die Aufsicht zur Einhaltung von § 6 Abs. 2 des Jugendschutzgesetzes (danach darf Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an Spielen mit Gewinnmöglichkeit nur auf bestimmten Veranstaltungen und nur gestat-

---

<sup>25</sup> OVG Münster, GewArch 2012, 25 (28).

# Gleiss Lutz

tet werden, wenn der Gewinn in Waren von geringem Wert besteht). § 3 SpielV hat folgenden Inhalt:

- „(1) In Schankwirtschaften, Speisewirtschaften, Beherbergungsbetrieben und Wettannahmestellen der konzessionierten Buchmacher dürfen höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden. Der Gewerbetreibende hat bei bis zu zwei aufgestellten Geräten durch eine ständige Aufsicht, bei drei aufgestellten Geräten durch zusätzliche technische Sicherungsmaßnahmen an den Geräten die Einhaltung von § 6 Abs. 2 des Jugendschutzgesetzes sicherzustellen. Die Zahl der Warenspielgeräte, die auf Volksfesten, Schützenfesten oder ähnlichen Veranstaltungen, Jahrmärkten oder Spezialmärkten aufgestellt werden dürfen, ist nicht beschränkt.
- (2) In Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen darf je 12 m<sup>2</sup> Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf jedoch zwölf Geräte nicht übersteigen. Der Aufsteller hat die Geräte einzeln oder mit einer Gruppe mit jeweils höchstens zwei Geräten in einem Abstand von mindestens 1 m aufzustellen, getrennt durch eine Sichtblende in einer Tiefe von mindestens 0,80 m, gemessen von der Gerätefront in Höhe mindestens der Geräteoberkante. Bei der Berechnung der Grundfläche bleiben Nebenräume [...] außer Ansatz.
- (3) In Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen, in denen alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, dürfen höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden.“

Abschnitt II der SpielV trifft Regelungen für die „Veranstaltung anderer Spiele“ – und zwar in Wahrnehmung der gesetzlichen Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO zur Durchführung von § 33d GewO. Gem. § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO bedarf der Veranstalter eines anderen Spiels mit Gewinnmöglichkeit der Erlaubnis, die mit Auflagen „zum Schutze der Allgemeinheit, der Gäste oder der Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke oder im Interesses des Jugendschutzes“ erteilt werden kann.

§ 4 SpielV hat folgenden Wortlaut:

„Die Erlaubnis für die Veranstaltung eines anderen Spieles im Sinne des § 33d Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung (anderes Spiel), bei denen der Gewinn in Geld besteht, darf nur erteilt werden, wenn das Spiel in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen veranstaltet werden soll. In einer Spielhalle oder einem ähnlichen Unternehmen dürfen höchstens drei andere Spiele veranstaltet werden.“

Nach der bundesrechtlichen Regelung des Spielgewerberechts sind andere Spiele mit der Möglichkeit von Geldgewinnen also ausschließlich in Spielhallen (oder ähnlichen Unternehmen) zulässig; § 4 SpielV beschränkt die zulässigen Aufstellorte aufgrund der Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO auf diese Betriebe und begrenzt gleichzeitig die Anzahl der dort zulässigen anderen Spiele auf drei.

### 3. Die unterschiedlichen Schutzkonzepte

Wie auch in der Regelung des § 33h Nr. 3 GewO deutlich wird, geht die bundesrechtliche Regulierung des Spielgewerberechts davon aus, dass es sich beim gewerblichen Spiel nicht um Glücksspiel i. S. des § 284 StGB handelt, wenn die gewerblichen Anforderungen gem. §§ 33c bis 33g GewO beachtet werden. Als Unterhaltungsspiel ist das gewerbliche Spiel hauptsächlich unter gewerblichen Gesichtspunkten und damit in Anerkennung des berufsgrundrechtlichen Schutzes der Spielveranstalter geregelt. Größere Vermögensverschiebungen sind nach der Gewerbeordnung verboten (vgl. § 33e Abs. 1 Satz 1 GewO). Auch der spielhallenrechtliche Versagungsgrund des § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO, dass eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs nicht zu befürchten sein darf, ist „in Orientierung an den Grundrechten der Spieler und der Spielhallenbetreiber dahin auszulegen, dass nicht die noch so ausgedehnte spielerische Unterhaltung, sondern nur die im wirtschaftlichen Sinne ausbeuterische Ausnutzung eines durch gesteigerte Gewinnerwartung geschaffenen Anreizes, sich mit unkontrollierter Risikobereitschaft einer großen Verlustgefahr auszusetzen, verhindert werden soll“.<sup>26</sup>

Die in der Gewerbeordnung geregelten Spielformen zählen deshalb – was gern übersehen wird – **nicht zum Glücksspiel** im engeren Sinne.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> St. Rspr. des BVerwG, siehe nur GewArch 1993, 323 (324).

<sup>27</sup> *Vofßkuhle*, Glücksspiel zwischen Staat und Markt, VerwArch 1996, S. 395, 405; vgl. auch die Stellungnahme des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz vom 27. Oktober 2008, LT-Drs. 15/2748, wo ausgeführt wird, dass in Spielhallen „kein öffentliches Glücksspiel nach dem Glücksspielstaatsvertrag“ stattfindet, sondern dass sich dort vielmehr „Unterhaltungsspielgeräte mit Geldgewinnmöglichkeit“ befinden, „die einer Reihe von gesetzlich geregelten Beschränkungen nach der SpielV unterliegen“; ebenso etwa die Fachstelle GlücksspielSucht des Fachverbands Drogen- und Suchthilfe e. V. <[http://www.gluecksspielsucht.info/cms/front\\_content.php?idcat=83](http://www.gluecksspielsucht.info/cms/front_content.php?idcat=83)>, Stand: 30. März 2012: Die „Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit zählen offiziell nicht zu den Glücks-

## 3.1 Gewerberechtliche Regulierung des Erlaubnis- und Zulassungsrechts für Geldgewinnspielgeräte

Nach Spielgewerberecht berechtigt die Betriebserlaubnis für Geldgewinnspielgeräte nur zur Aufstellung von Spielgeräten, deren Bauart von der Physikalisch-technischen Bundesanstalt zugelassen ist (§ 33c Abs. 1 Satz 2 GewO). Die in § 33c GewO gesetzlich geregelte Erlaubnis zum Betrieb von Geldgewinnspielgeräten beschränkt sich also darauf, in zugelassenen Betrieben (Spielhallen, Gaststätten z. B.) bauartmäßig zugelassene Geräte und/oder als unbedenklich eingestufte andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit in der zulässigen Anzahl und unter Beachtung der weiteren Betriebsbedingungen zu betreiben bzw. zu veranstalten. Die Bauartzulassung von Geldgewinnspielgeräten ist gem. § 33e Abs. 1 Satz 1 GewO (zwingend) zu versagen, „wenn die Gefahr besteht, dass der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleidet“. Im Hinblick auf diese Regelung des § 33e GewO kann und darf von dem einzelnen Geräte oder Spiel keine unangemessene Verlustgefahr ausgehen; ist die Zeit-Einsatz-Relation beim einzelnen Gerät oder Spiel mit § 33e GewO vereinbar, so kann die darin liegende Ausnutzung des Spieltriebs nicht übermäßig sein.<sup>28</sup>

Die einzelnen Konstruktionsanforderungen für die Geräte und die sonstigen Anforderungen an ihren Betrieb werden in der Spielverordnung konkretisiert. Die Verordnung enthält „Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen bei der Ausübung des Gewerbes“ (§ 33f Abs. 1 Nr. 2 GewO), Anforderungen für die Bauartzulassung (Nr. 3) und „Vorschriften über den Umfang der Verpflichtungen des Gewerbetreibenden [...], in dessen Betrieb das Spielgerät aufgestellt oder das Spiel veranstaltet werden soll“ (Nr. 4).

Vor allem das Erfordernis der Bauartzulassung gem. § 33e GewO ist Instrument zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs und zur Bekämpfung der Gefahr, dass der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleidet.<sup>29</sup>

Dieser technische Spielerschutz wird gem. § 33f Abs. 1 Nr. 3 GewO umgesetzt durch bestimmte, in der Rechtsverordnung geregelte Anforderungen an

---

spielen, da sie als Unterhaltungsgeräte dem Gewerberecht zugeordnet sind und nicht denen des Glücksspielstaatsvertrages“.

<sup>28</sup> *Dickersbach*, Probleme des gewerblichen Spielrechts, WiVerw 1985, 23 (44).

<sup>29</sup> OVG Münster, GewArch 2012, 25 (28); Evaluierungsbericht Dezember 2010, S. 57.

# Gleiss Lutz

- die Art und Weise des Spielvorganges (lit. a)
- die Art des Gewinnes (lit. b)
- den Höchsteinsatz und den Höchstgewinn (lit. c)
- das Verhältnis der Anzahl der gewonnenen Spiele zur Anzahl der verlorenen Spiele (lit. d)
- das Verhältnis des Einsatzes zum Gewinn bei einer bestimmten Anzahl von Spielen (lit. e)
- die Mindestdauer eines Spieles (lit. f)
- die technische Konstruktion und die Kennzeichnung der Spielgeräte (lit. g)
- die Bekanntgabe der Spielregeln und des Gewinnplanes sowie die Bereithaltung des Zulassungsscheines oder der Abdruckes des Zulassungsscheines, des Zulassungsbeleges, der Unbedenklichkeitsbescheinigung oder des Abdruckes der Unbedenklichkeitsbescheinigung (lit.h).

Die Konzeption des Spielgewerberechts besteht also darin, durch diese Art des technischen Spielerschutzes die Gefahren zu bekämpfen, welche unkontrolliertem Glücksspiel in Form von Spielleidenschaft, Gewinn gier, Unfähigkeit, den Einsatz zu begrenzen oder der Faszination nicht widerstehen zu können, zugeschrieben werden. Das erscheint plausibel. Denn den zentralen Anreiz für das Glücksspiel bildet die Chance, einen hohen Gewinn zu erzielen – auch wenn dieser statistisch sehr selten ist. Vor allem der Gewinnentscheid, die Aussicht auf eine beträchtliche Vermögensverschiebung, ist für das Suchtpotential von Bedeutung.

In seiner Stellungnahme zur Anhörung im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages am 30. Juni 2009 hat das Institut für Therapiefor schung (IFT) bei den „Risikomerkmale n im Zusammenhang mit Glücksspielen“ zwischen Personenmerkmalen, Spielgeräte-

# Gleiss Lutz

merkmalen und Aufstellungs- und Zugangsmerkmalen unterschieden, wobei für den Spieler- und Jugendschutz vor allem die beiden letzten Kriterien maßgeblich sind.<sup>30</sup>

Allgemein anerkannt sind die folgenden 9 Bewertungsfaktoren, die vorrangig zur Ausbildung oder Steigerung einer Spielsucht beitragen<sup>31</sup>:

- (1) Schnelle Spielabfolge.
- (2) Kurzes Auszahlungsintervall.
- (3) Aktive Einbeziehung des Spielers.
- (4) Art und Größe des Einsatzes.
- (5) Chancen und Höhe der Gewinne.
- (6) Möglichkeit von sog. Fast-Gewinnen.
- (7) Ton-, Licht- und Farbeffekte der Geräte.
- (8) Leichter Zugang zu den Spielorten.
- (9) Einfache Bedienbarkeit der Geräte.

Nach den Amtlichen Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag halten sich die Länder zugute, bei der Novelle der Spielverordnung 2005/2006 wesentliche Forderungen zum Schutz der Spieler und der Allgemeinheit durchgesetzt zu haben.<sup>32</sup>

Im Spielgewerberecht sind vor allem folgende Maßnahmen vorgesehen, um das Suchtpotential des gewerblichen Spiels zu beschränken. Dazu gehören

---

<sup>30</sup> *Bühringer/Kraus/Pfeifer-Gerschel*, Stellungnahme des IFT zum Antrag der Fraktion von Bündnis90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 16/11661) vom 30. Juni 2009 (Ausschuss-Drs. 16/140566(16), S. 1).

<sup>31</sup> Vgl. die Liste „Spiel nicht bis zur Glücksspielsucht“ in der Broschüre der Beratungsstelle für gesundheitliche Aufklärung, über Internet verfügbar; vgl. auch *Kramer*, Spielbanken gegen Spielhallen, WRP 2011, 180 (181 f.).

<sup>32</sup> Vgl. Ziff. II. 3 der Amtlichen Erläuterungen zum GlüStV.

# Gleiss Lutz

- maximaler Geldverlust pro Stunde: 80,-- EUR (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 SpielV)
- maximaler Geldgewinn pro Stunde (abzüglich Einsätze): 500,-- EUR (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 SpielV)
- Begrenzung der höchstzulässigen Geräteanzahl in Spielbanken auf 12 und in Gaststätten auf 3
- Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt
- strenge Vorgaben für die Gerätekonstruktion nach der SpielV
- 5-minütiger Stillstand der Geräte nach einer Stunde Laufzeit
- kein Zutritt zu Spielhallen für Personen unter 18 Jahren (§ 3 Abs. 1 SpielV i. V. m. § 6 Abs. 2 JuSchG)
- kein Alkoholausschank in Spielhallen.

(Vgl. auch die Stellungnahme des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz, LT-Drs. 15/2748 vom 27. Oktober 2008, Antworten zu den Fragen 3 und 4)

## 3.2 Die landesrechtliche Regelung des Betriebs von Slot-Maschinen in Spielbanken

Nach dem Glücksspielstaatsvertrag müssen die Betreiber von Spielbanken ein System einer übergreifenden Spielersperre einrichten, welches zu einem dauernden oder vorübergehenden Zutrittsverbot zu Spielbanken führen kann und die Möglichkeit einer Selbstsperre von Suchtbetroffenen bietet (vgl. im Einzelnen §§ 8, 20, 23 GlüStV).

Abgesehen von dieser Spielersperre, die zwar zu einem definitiven Ausschluss vom Glücksspiel führt, aber keinerlei therapeutische Funktion hat, gibt es im Landesspielbankenrecht keine Normen, die auch nur ansatzweise einen Bezug zu den soeben genannten, allgemein akzeptierten Bewertungsfaktoren des Suchtpotentials haben. Die Betreiber von Spielbanken haben freie Hand. Vor allem beim sog. „Kleinen“ (Automaten-) Spiel für die bis zu 300 und mehr in einem Raum aufgestellten Slot-Maschinen



# Gleiss Lutz

(bei der Spielbank Berlin am Potsdamer Platz sind es 324, was in Anwendung der in § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG vorgesehenen Begrenzung der Automatenanzahl mehr als 40(!), an einem Standort konzentrierten Spielhallen entspricht!)

gibt es weder Gerätezulassungen noch sonstige Bauartvorgaben noch Beschränkungen der Geschwindigkeit; die Spielabfolge wird ausschließlich durch den Spieler bestimmt (in der Regel nur 3 Sekunden). Vorschriften über Auszahlungsintervalle, welche die Empfangnahme eines Gewinns verzögern, fehlen. Der Spieler wird auf mehrfache Weise in das Spiel einbezogen; Stopp- und Risiko-Tasten sind bei Geldspielgeräten in Spielbanken Standard. Auch die Art des Einsatzes ist problembehaftet, weil meist nicht mit Bargeld, sondern mit Spielmarken, Chips, Tickets oder Token gespielt wird, bei denen das Gefühl für den realen Wert leicht verloren geht.

Die Größe der Einsätze ist ebenso wie die Höhe der Gewinne oder Verluste nach oben offen und hängt allein vom Programm des jeweiligen Automaten ab (üblich sind Beträge zwischen 0,05 EUR bis mehr als 50,- EUR pro Spiel). Der Spieler kann jederzeit selbst entscheiden, was und wie viel er riskieren will; eine Begrenzung durch Kontingente oder Margen existiert nicht. Und Fast-Gewinne und Jackpots bieten überall Anreize, das Glücksspiel permanent fortzusetzen. Diese Anreize werden durch vielfältige Ton-, Licht- und Farbeffekte sowie vor allem durch das Scheppern der metallenen Spielmarken im Auffangkorb bei Ausschüttung eines Gewinns (oder durch eine entsprechende akustische Anmutung) noch erheblich verstärkt. Innerhalb von 3 Sekunden können Gewinne bis 500.000,- EUR (und mehr) erzielt werden.

Die Spielbank Berlin berichtete im Oktober 2011, ein Stammgast habe die Rekordsumme von nahezu 600.000,- Euro gewonnen!

In Spielbanken ist auch der maximale Stundenverlust unbegrenzt; zur Zeit sind bis zu 50.000,- EUR möglich. Im Durchschnitt beträgt der Stundenverlust pro Automat ca. 300,- EUR und pro Monat bis zu 10.000,- EUR.

Schließlich darf in Spielbanken Alkohol ausgeschenkt werden, der bekanntermaßen eine enthemmende Wirkung entfalten kann.

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung geht davon aus, dass in Spielbanken das Risiko einer Sucht bei Glücksspielautomaten wie auch die Wahrscheinlichkeit, dass Verluste entstehen, die das Vermögen der Spieler gefährden, „besonders hoch“ ist.<sup>33</sup>

### 3.3 Vergleich und Bewertung der Spielerschutzkonzepte

Bei einem Vergleich der Regelungen zum Spielerschutz und zur Vorbeugung gegen Spielsucht fallen im Hinblick auf die genannten suchtfördernden Faktoren zunächst einige Gemeinsamkeiten auf: Was die aktive Einbeziehung des Spielers angeht, so unterscheiden sich die Slot-Maschinen in Spielbanken kaum von den Geldgewinnspielgeräten in Spielhallen und Gaststätten. Beide Gerätearten verfügen über Mechanismen, mit denen ein Spieler auf das Spiel und seine Gewinnchancen Einfluss nehmen zu können glaubt, durch Stopp- oder Risiko-Tasten z. B.; auch die Möglichkeit von Fast- oder Teilgewinnen sowie von Freispielen besteht sowohl bei den Automaten der Spielbanken als auch beim gewerblichen Spiel. Gleiches gilt für animierende Ton-, Licht- und Farbeffekte der Automaten, die sich auch in der äußeren Gestaltung inzwischen stark ähneln. Die einfache Bedienbarkeit der Geräte gehört schließlich in beiden Bereichen zu den Mindestvoraussetzungen einer für alle Bevölkerungsschichten bequemen und leicht verständlichen Nutzung.

Abgesehen von diesen Gemeinsamkeiten erweist sich das Erlaubnis- und Zulassungsrecht für Geldgewinnspielgeräte unter den Aspekten der Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs sowie des Spieler- und Jugendschutzes als besonders wirksam und effektiv: Die Regelungen sind gerätebezogen und knüpfen unmittelbar an die subjektiven Bewertungs- und Motivationsfaktoren des Suchtpotentials an. Das Schutzkonzept des Spielgewerberechts basiert auf rechtlichen Vorgaben für Bauart und Betrieb der Geräte, welche die Attraktivität des Geldgewinnspiels durch massive Begrenzung sowohl der Gewinnchancen als auch der Verlustrisiken erheblich mindern. Demgegenüber setzt das Spielbankmodell allein auf Kundenabwehr und Spielersperren, ohne den eigentlichen Spielanreiz zu mindern. Wer die Zugangshürden zu den Spielbanken überwunden hat, ist seinem Spieltrieb schutzlos ausgesetzt – dies um so mehr, als der dort zulässige Alkoholausschank mit seinen enthemmenden Wirkungen die Gefährdungen des Spielers verschärft, während in Spielhallen z. B. ein striktes Alkoholverbot gilt.

---

<sup>33</sup> <<http://www.spielen-mit-verantwortung.de/gluecksspiele/uebersicht/gluecksspielautomaten-spielbanken/index.php?overview=46>>, Stand: 30.03.2012.

Alles in allem wird man aus diesen Gründen im Hinblick auf das Sucht- und Gefährdungspotential durchaus die Frage stellen können, ob das rechtlich streng regulierte Schutzkonzept für gewerbliche Geldspielgeräte in Spielhallen und Gaststätten im Ergebnis nicht sogar wirksamer ist als das Spielerkontroll- und Sperrsystem für Spielbanken, so dass ersteres eher auf Letztere übertragen werden müsste als umgekehrt „und daher insofern sogar ein Regelungsgefälle zu Lasten des gewerblichen Geldgewinnspiels festzustellen ist“.<sup>34</sup>

Das Finanzministerium des Freistaates Bayern hat deshalb in Abstimmung mit dem dortigen Innen-, Wirtschafts- und Gesundheitsministerium darauf hingewiesen, dass das gewerbliche Spiel „seit jeher strengem gewerberechtlichen Reglement“ unterliege und dass sich daran durch die Novellierung der SpielV vom 1. Januar 2006 dem Grunde nach nichts geändert habe; es seien zwar die Rahmenbedingungen für Geldgewinnspielgeräte moderat erweitert und flexiblere Spielgestaltungen ermöglicht worden, gleichzeitig seien dem gewerblichen Spiel aber auch weiterhin enge Grenzen gesetzt und zusätzliche, teilweise einschneidende Maßnahmen zum Spielerschutz und zur Reduktion von Spielanreizen geschaffen worden.<sup>35</sup>

## 4. Spielautomaten in Berlin – Zahlen und Fakten

### 4.1 Geldgewinnspielgeräte allgemein

Zur spezifischen Situation der in Berlin betriebenen Geldgewinnspielgeräten ergibt sich aus offiziellen Dokumenten, insbesondere aus Drucksachen des Abgeordnetenhauses das Folgende:

Eine Kleine Anfrage zur Umsetzung der Föderalismusreform in Berlin durch Neuregelungen zum Gaststättenrecht und für den Betrieb von Spielhallen beantwortete die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen im Februar 2007 wie folgt<sup>36</sup>:

„Der Senat plant, das Gaststättenrecht in eigener Verantwortung zu gestalten.

---

<sup>34</sup> Kramer, Spielbanken gegen Spielhallen, WRP 2011, 186 f.

<sup>35</sup> Jahresbericht 2009 des Bayerischen Obersten Rechnungshofes, S. 116, abrufbar unter <<http://www.orh.bayern.de/berichte/jahresberichte/archiv/jahresbericht-2009.html>>, Stand: 30.03.2012.

<sup>36</sup> LT-Drs. 16/10282, Herv. d. Verf.

Das den Ländern übertragene Recht der Spielhallen umfasst den Regelungsbe-  
reich des § 33i der Gewerbeordnung, also die Voraussetzungen für die Ertei-  
lung der Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle. **Diese als Bundesrecht fort-  
bestehende Rechtsgrundlage hat bislang ausgereicht, die Erlaubnisverfah-  
ren in Berlin unter sinnvoller Abwägung der Interessen der Gewerbetrei-  
benden und des öffentlichen Interesses durchzuführen. Der Senat sieht  
daher keinen dringenden Handlungsbedarf.**

**Der sich in der Vollzugspraxis der Gewerbeüberwachung als problema-  
tisch erweisende Bereich des in den Spielhallen angebotenen Automaten-  
spiels liegt weiterhin in der Regelungskompetenz des Bundes** und wurde zu-  
letzt durch die am 11. Januar 2006 in Kraft getretene Änderung der Spielver-  
ordnung grundlegend neu geregelt.“

Zum Jahreswechsel 2008/2009 bestätigte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, ihr  
sei die Zunahme von Spielhallen in Berlin bekannt; sie betreffe insbesondere die Innen-  
stadtbezirke.<sup>37</sup>

Im März 2009 bestätigte der Senator für Inneres und Sport, dass die geltenden Vorschriften  
des Gewerbe-, Bau- und Steuerrechts i. V. m. der entsprechenden Rechtsprechung des  
Bundesverwaltungsgerichts „insbesondere im Hinblick auf die Beschaffenheit und Lage  
einer Spielhalle“ den für die Erteilung der Spielhallenerlaubnis zuständigen Behörden  
„schon gegenwärtig eine Möglichkeit“ bieten, den Bestand an Spielhallen einzudämmen.

Eine Kleine Anfrage vom November 2009 betraf die Regulierung des gewerblichen Auto-  
matenspiels in Spielhallen.<sup>38</sup> Der Senat stellte fest, ihm seien im Bereich der gewerblichen  
Spielhallen keine negativen Entwicklungen bei der Einhaltung des Jugendschutzes bekannt  
(Antwort zu Frage 1). Eine Tabelle in dieser Drucksache verdeutlicht die Entwicklung der  
zur Vergnügungssteuer angemeldeten Geldgewinnspielgeräten seit Anfang 2006. Danach  
wurden Mitte 2009 in Berlin ca. 8.300 Geldgewinnspielgeräte betrieben, davon entfallen  
auf Spielhallen 2.946, auf andere Orte, insbesondere Gaststätten 5.358.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> LT-Drs. 16/12909.

<sup>38</sup> LT-Drs. 16/13882.

<sup>39</sup> Siehe die Antwort der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen auf die Fra-  
ge 2, LT-Drs. 16/13882.

Im Jahr 2008 gab es in Berlin einen Bestand von 302 Spielhallen-Erlaubnissen für 239 Standorte.<sup>40</sup> Im April 2010 räumte die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen auf entsprechende Anfrage ein, dem Senat sei nicht bekannt, wie viele Spielhallen sich in der Nähe von Schulen befinden; erneut bestätigte die Senatsverwaltung, negative Erkenntnisse bei der Einhaltung des Jugendschutzes im Bereich der gewerblichen Spielhallen lägen nach den bisherigen Erfahrungen nicht vor, so dass davon auszugehen sei, „dass die geltenden Regelungen im Zusammenwirken mit der Glücksspielprävention des Senats, den Beratungsstellen freier Träger und der Fachstelle für Suchtprävention [...] angemessen und ausreichend“ seien.<sup>41</sup>

Im März 2011 beantworteten der Senator für Wirtschaft, Technologie und Frauen sowie die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung verschiedene Anfragen zu den Spielhallen in Berlin, und zwar zur Verteilung und zu den Auswirkungen von Abstandsgeboten<sup>42</sup> und zur Entwicklung und zur bestehenden Regulierung<sup>43</sup>: Im Februar 2011 gab es in Berlin 497 Spielhallenbetriebe an 362 Standorten.<sup>44</sup> Auf eine Spielhalle kamen 8.732 Einwohner (Durchschnittswert für Deutschland: 4.788) und auf einen Spielhallenstandort 11.915 Einwohner (Durchschnittswert für Deutschland: 7.068); und das Verhältnis Einwohner pro Spielhallengerät betrug in Berlin 963,9 (Durchschnittswert für Deutschland: 470,8).

Der Senator für Wirtschaft, Technologie und Frauen bewertete diese Zahlen wie folgt<sup>45</sup>:

„Damit ist zwar belegt, dass in Berlin die Zahl der Spielhallen und Spielhallengeräte pro Einwohner im Vergleich zu anderen Bundesländern eher niedrig ist. Das Problem im Land Berlin ist jedoch die Konzentration von Spielhallen in einzelnen Bezirken bzw. in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen. Diese nicht nur unter städtebaulichen Aspekten, sondern auch unter dem Aspekt der Spielsuchtförderung zu bewertende Entwicklung ist der Liste [...] deutlich zu entnehmen. Hier kann eine als Soll-Bestimmung ausgestaltete Abstandsregelung auf landesrechtlicher Ebene weitere Handlungsspielräume eröffnen und

---

<sup>40</sup> LT-Drs. 16/14026.

<sup>41</sup> LT-Drs. 16/14026.

<sup>42</sup> LT-Drs. 16/15182.

<sup>43</sup> LT-Drs. 16/15181.

<sup>44</sup> LT-Drs. 16/15182, Antwort zu Frage 3.

<sup>45</sup> LT-Drs. 16/15181, S. 11, Herv. d. Verf.

dazu beitragen, einer unerwünschten Konzentration von Spielhallen in einzelnen Stadtteilen bzw. Straßenzügen entgegenzuwirken.“

Ende 2010 waren in Berliner Spielhallen 4.783 Geldgewinnspielgeräte aufgestellt.<sup>46</sup> In Gaststätten und an anderen Aufstellorten (als Spielhallen und ähnlichen Unternehmen) waren Mitte 2010 hingegen 6.248 Geldgewinnspielgeräte aufgestellt.<sup>47</sup>

## 4.2 Geldgewinnspielgeräte in erlaubnispflichtigen und erlaubnisfreien Gaststätten: Das Beispiel Hermannstraße in Berlin-Neukölln

In Berlin werden somit deutlich mehr Geldgewinnspielgeräte in Gaststätten betrieben als in Spielhallen. Wenn dort keine alkoholischen Getränke ausgeschenkt werden, besteht für diese Aufstellorte nach der bundesrechtlichen Regelung in § 2 Abs. 2 GaststättenG kein Erlaubniserfordernis. Von den rechtlichen Möglichkeiten, den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten in erlaubnisfreien Gaststätten mit schon vorhandenen rechtlichen Instrumenten zu reglementieren, hat das Land Berlin bislang keinen Gebrauch gemacht.

Die ungeordnete Situation des Betriebs von Geldgewinnspielgeräten in Berliner Gaststätten soll hier am **Beispiel der Hermannstraße in Berlin-Neukölln** dargestellt werden: Der unbeteiligte Bürger hat bei Begehung der Hermannstraße den Eindruck, es reihe sich Spielhalle an Spielhalle. Auf einer Länge von ca. 2.500 m vom Hermannplatz bis zum Mariendorfer Weg gibt es 43 Betriebe mit Spielangeboten. Bei lediglich drei dieser Betriebe handelt es sich um genehmigte Spielhallen; in diesen drei Betrieben werden insgesamt nur 18 Geldgewinnspielgeräte betrieben.

Dem stehen 50 weitere Betriebe gegenüber, in denen insgesamt 136 Geldgewinnspielgeräte betrieben werden. Dabei handelt es sich um

- 20 erlaubnisfreie Gaststättenbetriebe mit der Anmutung einer Spielhalle
- 5 weitere genehmigungsfreie Gaststätten mit der Anmutung eines Imbiss/Bistro
- 13 Wettannahmestellen von konzessionierten Buchmachern sowie

---

<sup>46</sup> LT-Drs. 16/15181, S. 9.

<sup>47</sup> Vgl. die Tabelle in der LT-Drs. 16/15181, S. 10.

– 12 Voll-Gaststätten.

Als **Anlage Bf. 4** übergeben wir eine Bildersammlung mit den Frontansichten von genehmigungsfreien Gaststätten, die den Eindruck einer Spielhalle vermitteln. Diese Betriebe befinden sich in der Hermannstraße 19, 31, 46, 58, 70, 73, 95, 107, 122, 124, 151, 168, 200 sowie 229. Außerdem übergeben wir als **Anlage Bf. 5** eine Übersicht mit den Frontansichten von Wettannahmestellen, die sich in der Hermannstraße 28, 30, 33, 34, 91, 124, 149, 160, 168 sowie 201 befinden. Schließlich ist eine Bilderübersicht mit den Frontansichten von Gaststätten in der Hermannstraße 34, 37, 97, 117, 159, 164 und 232 beigelegt (**Anlage Bf. 6**). Als weitere Anlage übergeben wir insgesamt 6 Dokumente über die Innenansicht von Spielstätten in der Hermannstraße 30, 33, 73, 200 und 229 (**Anlage Bf. 7**).

Am Beispiel Hermannstr. zeigen sich sehr deutlich Versäumnisse der Berliner Verwaltung, die mit der sog. „Spielhallenproblematik“ nichts zu tun haben: Die von der Senatsverwaltung und in der Begründung des SpielhG beklagten Missstände sind nicht durch Spielhallen – und erst recht nicht durch Mehrfachkonzessionen für Spielhallen – entstanden. Und die Bezirke müssen sich vorhalten lassen, vom Bauplanungsrecht nicht umfassend Gebrauch gemacht zu haben. Sie haben es offenkundig verabsäumt, Bebauungspläne aufzustellen oder zu ändern und Spielhallen in Mischgebieten für unzulässig zu erklären.

## 4.3 Slot-Maschinen in Berlin und in Berliner Spielbanken

Die Anzahl der Slot-Maschinen in Berliner Spielbanken und deren Entwicklung stellen sich wie folgt dar<sup>48</sup>:

Spielbankstandorte	Anzahl der Geldspielgeräte im Jahre			
	1993	2000	2005	2011
Marburger Straße	120	117	117	117
Potsdamer Platz		300	350	337
Hasenheide			120	92
Ellipse Spandau			85	83
Panoramastraße 1a	78	96	116	195
<b>insgesamt</b>	<b>198</b>	<b>513</b>	<b>788</b>	<b>824</b>

Nach dem SpielhG wären die 824 Geldspielgeräte, die an diesen insgesamt 5 Berliner Spielbankenstandorten betrieben werden, nur zulässig, wenn sie auf Spielhallen an 103 Standorten verteilt werden, die jeweils einen Abstand von 500 Metern einhalten müssten (und die Standorte müssten unter anderem auch die weiteren Anforderungen gem. § 2 SpielhG, und die Geräte müssten unter anderem die weiteren Anforderungen gem. § 33e GewO erfüllen!).

Zusammenfassend kann die Entwicklung im Bereich der Geldgewinnspielgeräte einerseits und der Slot-Maschinen in Spielbanken andererseits wie folgt zusammengefasst werden: In Berlin wurden Mitte der 1990-er Jahre mehr als 13.000 Geldgewinnspielgeräte betrieben<sup>49</sup>,

<sup>48</sup> LT-Drs. 16/15 181, S. 10.

<sup>49</sup> Kleine Anfrage Nr. 14/177, Antwort des Senators für Finanzen vom 24. Februar 2000.



im Jahr 2010 waren es nur noch ca. 11.000 Geldgewinnspielgeräte; davon wurden deutlich mehr als 6000 nicht in Spielhallen, sondern in Gaststätten betrieben. Demgegenüber hat sich die Anzahl von Slot-Maschinen in Berliner Spielbanken in der Zeit von 1993 bis 2011 mehr als vervierfacht(!).

Vergleicht man die Verhältnisse im Bereich der Spielbanken und der Spielhallen in Berlin einerseits und im Bundesgebiet andererseits, so ergibt sich: Im Bundesgebiet entfallen auf 1 Mio Einwohner 109 Slot-Maschinen, in Berlin sind es 217 Slot-Maschinen. Und im Bundesgebiet steht für 470,8 Einwohner ein Geldgewinnspielgerät zur Verfügung, in Berlin betrug das Verhältnis Einwohner pro Geldgewinnspielgerät in Spielhallen 963,9. Bei der Dichte der Slot-Maschinen in Spielbanken steht Berlin also im Ländervergleich bundesweit vorne, bei der Dichte der in Spielhallen aufgestellten Geldgewinnspielgeräte am Ende der Skala.

## 5. Fachliche Empfehlungen zum Spieler- und Jugendschutz

Besondere Bedeutung kommt den fachlichen Empfehlungen und Beschlüssen des Fachbeirats Glücksspielsucht (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV) zu.

Der Fachbeirat hat sich sowohl mit dem Betrieb von Geldgewinnspielgeräten als auch mit Slot-Maschinen in Spielbanken wiederholt befasst.

### 5.1 Beschlüsse und Empfehlungen für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten

Der **Beschluss Nr. 1/2008** betrifft die von Geldgewinnspielgeräten ausgehenden Gefahren. Im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Glücksspielstaatsvertrags empfahl der Fachbeirat den Ländern, eine Bundesratsinitiative für eine Änderung von § 33e Abs. 1 GewO zu ergreifen, um „eine der Hauptursachen für Glücksspielsucht und problematisches Glücksspielen zu beseitigen“. Konkret soll nach der Empfehlung des Fachbeirats § 33e Abs. 1 GewO ergänzt werden um Regelungen zur Festlegung einer Mindestspieldauer von 60 Sekunden; der Einsatz soll auf nicht mehr als 0,20 EUR und der Verlust im Verlauf einer Stunde auf nicht mehr als 7,- EUR begrenzt werden.

Zur Begründung führt der Fachbeirat aus, es stehe im Widerspruch zu einer kohärenten und systematischen Politik der Verhinderung von Glücksspielsucht, dass für die vergleichsweise ungefährlicheren Lottospiele strenge Auflagen erlassen wurden (durch den

Glücksspielstaatsvertrag), während die Geldspielgeräte keinen wirksamen Beschränkungen unterliegen. Weiter heißt es:

„Der vom Fachbeirat vorgeschlagene Gesetzentwurf sieht für Geldspielgeräte Bauartvorschriften vor, die wissenschaftlich anerkannt besonders gefährliche Spieleigenschaften untersagen. Die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Entstehung von Glücksspielsucht bei Geldspielgeräten belegen, dass die Höhe der Spieleinsätze, die Höhe der Gewinnmöglichkeiten, die Ereignishäufigkeit pro Zeit, das Vorspiegeln von Fast-Gewinnen durch das Spielgerät und die als Beeinflussung der Gewinnmöglichkeiten empfundene aktive Einbindung des Spielers in das Spiel die wichtigsten Ursachen für die Entstehung von Glücksspielsucht und problematisches Spielverhalten sind. Das gleiche gilt für optische und akustische Hervorhebungen von Gewinnauszahlungen durch die Geräte.

Zu den besonders gefährlichen Spieleigenschaften gehören die Höhe der Spieleinsätze und die Höhe der Verlustmöglichkeiten.“

Mit seiner **Empfehlung 6/2011** unterstützt der Fachbeirat den Vorschlag der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, gewerbliche Geldspielgeräte außerhalb von Spielhallen nicht mehr zuzulassen; der Fachbeirat sieht darin eine „effektive Möglichkeit, um bei diesem Glücksspiel den bisher nicht gewährleisteten Jugendschutz sicherzustellen“. Der Fachbeirat machte sich damit eine Empfehlung zu eigen, die die Suchtbeauftragte der Bundesregierung Anfang 2011 erhoben hatte. Betroffen wären etwa 50.000 Geldgewinnspielgeräte, die derzeit in Gaststätten, Tankstellen, Einkaufszentren oder Flughäfen aufgestellt sind. Die Drogenbeauftragte *Dyckmans* beanstandete, dass die Bestimmungen des Jugendschutzes in diesen Spielstätten, also außerhalb von Spielhallen, meist nicht eingehalten werden. Es sei – so die Drogenbeauftragte – kaum möglich, die Gaststätten zu beaufsichtigen und vorbeugende Maßnahmen gegen Spielsucht zu ergreifen; viele Jugendliche würden in Gaststätten anfällig für das Automatenspiel.

In ihrem Artikel zur „Situation in Deutschland“ führt die Drogenbeauftragte aus:

„Zwar soll die Spielverordnung Vorkehrungen treffen, um die Betätigung des Spieltriebs einzudämmen und um die Allgemeinheit, die Spieler und insbesondere Jugendliche zu schützen. Die zunehmende Attraktivität des gewerblichen Automatenspiels ist aber nicht in gleichem Maße mit einer Erhöhung der Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Suchtentstehung einhergegangen. Während nämlich das Automatenspiel in Spielbanken technisch zwar wenig beschränkt ist, ist der Zugang stark reguliert. Dies zeigt sich z.B. an den Sperr-

systemen, die es in Spielbanken gibt, nicht aber in Spielhallen. Bei letzteren und gerade auch in Gaststätten lässt die Kontrolle suchtgefährdeter, problematischer und pathologischer Spieler sehr zu wünschen übrig. Spielerschutz insbesondere für jugendliche Spieler findet in Gaststätten fast gar nicht statt. ...

In den Spielhallen wurden die Jugendschutzbestimmungen weitgehend beachtet, während in Gaststätten noch Defizite bestehen.“

In seiner Stellungnahme vom 6. Mai 2011 zur Novellierung des Glücksspielstaatsvertrags beanstandete der Vorsitzende des Fachbeirats Glücksspielsucht, die „branchenferne“ Aufstellung von Geldgewinnspielgeräten derzeitiger Art in Gaststätten, an Tankstellen und auf Flughäfen widerspreche „vor allem dem Jugendschutz“. In seinem Jahresbericht 2010 unterstützt der Fachbeirat die Forderung der Drogenbeauftragten zum Verbot von Geldgewinnspielgeräten in Gaststätten, an Tankstellen und auf Flughäfen.<sup>50</sup>

Dass die jugendschutzrechtlichen Bestimmungen in Spielhallen weitgehend eingehalten, in Gaststätten aber „weitaus weniger gut“ umgesetzt werden, wird unter Hinweis auf die Ergebnisse der IFT-Studie und auf Rückmeldungen der Vollzugsbehörden der Länder auch im Evaluierungsbericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie bestätigt.<sup>51</sup>

## 5.2 Beschlüsse und Empfehlungen für den Betrieb von Slot-Maschinen

In einer Information zu „Glücksspielautomaten in Spielbanken und Casinos“ stellt die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung fest, dass Spielautomaten in Spielbanken ein „hohes Suchtpotential“ besitzen; dort seien nicht nur die Wahrscheinlichkeit von beträchtlichen Vermögensverschiebungen, sondern auch das Suchtrisiko besonders hoch.

Der Fachbeirat Glücksspielsucht hat mit seiner **Empfehlung 2/2011** „Vorschläge zur suchtpräventiven Regulierung von Spielbanken“ formuliert. Der Fachbeirat beanstandet, dass die Betreiber von Spielbanken in der Praxis Anreize nutzen, um das Glücksspielver-

---

<sup>50</sup> Fachbeirat Glücksspielsucht, Jahresbericht 2010, S. 26.

<sup>51</sup> Evaluierungsbericht Dezember 2010, S. 53 f.; ebenso Fachbeirat Glücksspielsucht, Jahresbericht 2010, S. 27 f.; OVG Münster, GewArch 2012, 25 (29) m.w.N.; vgl. auch BT-Drs. 17/5868, S. 41 f. (Antwort auf Frage 53); LT-Drs. 16/14 026 des Abgeordnetenhauses Berlin, S. 6 (Antwort auf Fragen 13 und 14).

halten und damit auch problematische und pathologische Glücksspielmuster zu beeinflussen. Der Fachbeirat empfiehlt:

- Die Einführung eines Pre-Commitment-Systems, das die Spieler zum Einhalten selbst gesetzter Limits zwingt.
- Die Einführung von Sperrsystemen.
- Maßnahmen zur Verbesserung der Transparenz.
- Entschärfung der Slot-Maschinen.
- Verbot von Geldautomaten.
- Verbesserung der Zeitwahrnehmung.
- Abschaffung der Troncs.
- Alkohol- und Rauchverbot.
- ein Residenzverbot sowie
- ein Werbeverbot.

Zu den **Slot-Maschinen** wird ausgeführt:

„Derzeit stehen in den deutschen Casinos ca. 8.500 – 9.000 Slot-Machines. Sie weisen ein **besonders hohes Gefährdungspotential** auf. Dies liegt vor allem an der enorm hohen Ereignisfrequenz, die zu hohen Verlusten führt und gleichzeitig die Spieler schnell konditioniert und süchtig macht. Dennoch bestehen keinerlei begrenzende Regelungen für Slot-Machines. So existieren weder Vorschriften zur Konstruktion und Bauart noch zur Gerätezulassung. Es fehlt ebenfalls an Vorgaben für die Anzahl an Geräte, die Grundfläche pro aufgestelltem Gerät sowie ein definiertes Verhältnis von Slot-Machines zur Bevölkerungsgröße der Einzugsregion. Es gibt auch keine Vorgaben über das Verhältnis von Angeboten zum „Großen“ und „Kleinen“ Spiel innerhalb der Casinos.

[...] geht davon aus, dass die gefährdeten Intensivspieler so viele Spiele pro Minute durchführen, wie ihnen möglich ist (bei einer Ereignisfrequenz von 3 Sekunden sind dies 20 Spiele pro Minute), während die nur gering gefährdeten Freizeitspieler ein langsames Spieltempo vorziehen. Daher sollten zudem

Vorschriften über die Laufzeit pro Spiel, die Höhe der Einsätze und Gewinne und den durchschnittlichen und maximalen Verlust pro Stunde eingeführt werden. Diese sind sorgfältig zu definieren und durch eine unabhängige Zulassungs- und Kontrollbehörde zu überwachen.“

Zum **Werbeverbot im Spielbankenbereich** führt der Fachbeirat aus:

„Die Einschränkungen der Werbung durch § 5 GlüStV müssen strikt eingehalten werden. Die aktuelle Praxis zeigt bei den Spielbanken allerdings so gravierende Abweichungen (aufreizende Plakatwerbung, Irreführung durch Permanenzen, z. B. durch Online-Anzeige aktueller Permanenzen einzelner Roulette-Tische in Casinos, z. B. in der Spielbank Wiesbaden in Hessen etc.), dass eine unabhängige Kontrollinstanz zur Durchsetzung des Werbeverbots erforderlich ist.“

Wie nicht zuletzt der Internetauftritt der Spielbank Berlin und deren Präsenz bei FACEBOOK belegen<sup>52</sup>, verstoßen die Spielbanken nachhaltig und schwerwiegend gegen die Werbe- und Vermarktungsbeschränkungen des Glücksspielstaatsvertrages.

Mit seiner **Empfehlung 7/2011** beanstandet der Fachbeirat 1,-- EURO-Partys in Spielbanken, denn sie dienten eindeutig dazu, neue Kundenschichten zu erschließen, stellten zudem verbotene Produktwerbung dar und widersprächen deshalb der Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrag.

Mit seiner **Empfehlung 8/2011** beanstandet der Fachbeirat, dass die Anzahl der Sperren des übergreifenden Sperrsystems der Spielbanken „völlig unzureichend“ sei; außerdem stellt der Fachbeirat fest, „dass es offensichtlich grundlegende Mängel in der Anwendung der Sozialkonzepte gibt“. Zudem wird beanstandet, dass Kundenbindungsprogramme (Ausgabe von VIP-Karten an Hoch- und Häufig-Spieler z.B.) mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags kollidieren.

Der Bundesverband privater Spielbanken in Deutschland (BupriS) hat die Vorschläge der Empfehlung 1/2011 als „oberflächlich und wirklichkeitsfremd“ gerügt. In seiner Pressemitteilung vom 04. Februar 2011 führt BupriS aus, kein konzessioniertes Glücksspielangebot in Deutschland sei an derart wenigen Standorten verfügbar wie die Produkte der Spielbanken. BupriS beanstandet, der Fachbeirat sei für Spielbanken gar nicht zuständig.

---

<sup>52</sup> Näher oben A.III.2.1.

Im BupriS organisiert ist auch die „Spielbank Berlin Gustav-Jaenecke GmbH & Co. KG“, die unter anderem die Spielbank Berlin am Potsdamer Platz betreibt (vorher seit Oktober 1975 im Europacenter, Charlottenburg – damals als 18. deutsche Spielbank). Im Oktober 1998 hat die Spielbank Berlin am Potsdamer Platz eröffnet. Der Berliner Senat hatte die Verlängerung der Konzession des privaten Betreibers an eine Verlagerung der Spielstätte zum Potsdamer Platz geknüpft, um das Gebiet um den Potsdamer Platz aufzuwerten. In den beiden Untergeschossen sowie im Erdgeschoss befinden sich mehr als 300 Spielautomaten mit diversen Jackpot-Chancen. Die Spielbank Berlin verfügt über 3 Automatenspiel-Dependancen mit jeweils 80 bis gut 100 Spielautomaten, darunter Bingo- und Pokerautomaten sowie Multi-Roulette-Inseln.

In seinem **Jahresbericht 2010** stellt der Fachbeirat Glücksspielsucht fest, seine Empfehlungen zur suchtpreventiven Regulierung von Spielbanken seien bei den Ländern auf „wenig Gegenliebe“ gestoßen; damit werde wieder einmal mehr der glücksspieltypische Grundkonflikt „Spielerschutz oder Geld“ dokumentiert.<sup>53</sup>

Eine kohärente und systematische Regulierung des deutschen Glücksspielmarktes sei – so der Fachbeirat – nur zu gewährleisten, wenn „die Spielbanken ausnahmslos den gleichen gesetzlichen Regelungen unterworfen werden wie sie für Sportwetten und Lotterien gelten“.

## **IV. Das Spielhallengesetz Berlin vom 20. Mai 2011**

### **1. Grundsätzliches**

Am 20. Mai 2011, mithin rund zweieinhalb Jahre nach Erteilung der Erlaubnisse/Bestätigungen, beschloss das Land Berlin das „Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln)“. Das Gesetz wurde am 1. Juni

---

<sup>53</sup> Fachbeirat Glücksspielsucht, Jahresbericht 2010, S. 26.

2011 im Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Berlin<sup>54</sup> verkündet. Es ist am 2. Juni 2011 in Kraft getreten.<sup>55</sup>

## 2. Vor- und Entstehungsgeschichte des Spielhallengesetzes

Die landespolitische Auseinandersetzung, die zur Verabschiedung des Spielhallengesetzes führt, begann unmittelbar nach Bekanntwerden der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2010 zu den unionsrechtlichen Anforderungen an das Sportwettenmonopol der Bundesländer. Ein Vorstand der Deutschen Klassenlotterie Berlin, *Hans-Jörg Höltkemeier*, forderte, die Politik solle „schnellstmöglich einen neuen gesetzlichen Rahmen für Spielautomaten schaffen“.<sup>56</sup>

Innensenator *Körting* wies darauf hin, dass der Europäische Gerichtshof das Monopol an die „konsequente Bekämpfung der Spielsucht“ koppele, so dass sich bei Aufrechterhaltung des Lottomonopols die Frage stelle, „ob die bisherige Zulassung von Spielcasinos, Spielhallen und Spielautomaten [...] nicht viel stärker eingeschränkt werden muss als heute“.

Die CDU-Fraktion des Abgeordnetenhauses legte schon wenige Tage später einen Entwurf für ein Spielhallengesetz Berlin vor.<sup>57</sup> Nach § 1 des Entwurfs sollte das Gesetz die Zulassung und den Betrieb von Spielhallen mit dem Ziel regeln, deren Bestand und Erscheinungsbild „so zu begrenzen, dass von ihnen keine besonderen Anreize zu ihrem Besuch ausgehen und der Betrieb im Sinne der Bekämpfung der Spielsucht ausgestaltet ist“. Nach § 4 Abs. 1 des Entwurfs sollten Spielhallenerlaubnisse nur noch erteilt werden dürfen, solange das Verhältnis von einer Spielhalle je angefangener 50.000 Einwohner nicht überschritten ist; nach § 4 Abs. 2 sollten Spielhallen in der Nähe von Oberschulen im Umkreis von 1 km verboten sein.

In der Begründung des Gesetzentwurfes wurde ausgeführt<sup>58</sup>:

---

<sup>54</sup> GVBl. S. 223 ff.

<sup>55</sup> § 10 SpielhG.

<sup>56</sup> Der Tagesspiegel vom 9. September 2010: „Nach Glücksspielurteil – strenge Regeln für Spielhallen geplant.“

<sup>57</sup> LT-Drs. 16/3456 vom 15. September 2010.

<sup>58</sup> S. 7 der LT-Drs. 16/3456, Herv. d. Verf.

„Da die Situation auf dem Glücksspielsektor mit dem Segment Spielbanken, Spielhallen und Automatenspiel, öffentliches Glücksspiel wegen der bestehenden divergierenden Auslegungen europäischen und nationalen Rechts und die vor diesem Hintergrund gefundenen rechtlichen Rahmenbedingungen gegenwärtig völlig unbefriedigend ist, wird mit diesem Gesetzentwurf zunächst eine weitgehende **Homogenisierung des Rechts für die Spielbanken und die Spielhallen** noch in dieser Legislaturperiode vorgeschlagen. Beide stehen mit dem Automatenspiel in unmittelbarem Wettbewerb, von ihnen geht folglich eine vergleichbare Suchtgefahr aus.

**Dagegen besteht kein Regelungsbedarf für das Automatenspiel in Gaststätten, da hier die Zahl der zulässigen Automaten stark begrenzt ist.“**

Die Begründung für den partiellen Regelungsverzicht ist bemerkenswert, denn in Berlin werden deutlich mehr Geldgewinnspielgeräte in Gaststätten als in Spielhallen betrieben. Und in zahlreichen Straßen entsteht eine Massierung des Angebots durch eine Konzentration von Gaststätten mit Geldgewinnspielgeräten, die nach der gem. Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG fort geltenden Bundesregelung in § 2 Abs. 2 GaststättenG erlaubnisfrei zulässig sind, wenn keine alkoholischen Getränke angeboten werden.<sup>59</sup>

Die Regierungskoalition kündigte im Januar 2011 an, sie wolle noch vor der Sommerpause – und damit auch vor den Wahlen zum Abgeordnetenhaus – ein Gesetz zur Eindämmung der weiteren Ausbreitung von Spielhallen erlassen. Einzelheiten ergeben sich aus den insgesamt drei Anträgen der Fraktionen für ein „**Gesamtkonzept zur Eindämmung von Spielhallen und Spielsucht**“.<sup>60</sup>

Die Fraktionen beantragten Bundesratsinitiativen zur Verschärfung der Spielverordnung und der Baunutzungsverordnung.<sup>61</sup> Der *bundesrechtliche* Rahmen für den Betrieb von Spielhallen und Geldgewinnspielgeräten sollte wie folgt neu geregelt werden:

- Erhöhung der notwendigen Quadratmeterzahl pro GGSG auf mindestens 15 m<sup>2</sup>.
- Anhebung der Mindestdauer pro Spiel auf mindestens 20 Sekunden.

---

<sup>59</sup> Siehe oben A.III.4.1 und A.III.4.2.

<sup>60</sup> LT-Drs. 16/3777, 3778 und 3779 vom 17. Januar 2011.

<sup>61</sup> LT-Drs. 16/3778.



# Gleiss Lutz

- Reduzierung des maximal möglichen Spielverlusts pro Stunde und Automat von 80,-- EUR auf 40,-- EUR.
- Senkung der maximalen Gewinnmöglichkeit pro Stunde und Automat von derzeit 500,-- EUR auf 150,-- EUR.
- Abschaffung von Autostart-Tasten und Punktespeichern.
- Untersagung der Umwandlung von Spieleinsätzen und -gewinne in Punkte.
- Aufnahme der Verpflichtung zur sichtbaren Auslage von Informationsmaterial über Risiken des übermäßigen Spielens in einer Spielhalle.
- Beschränkung der Aufstellung von Geldgewinnspielgeräten in gastronomischen Betrieben auf Vollgaststätten.
- Verbot des Aufstellens von Spielgeräten in Wettannahmestellen.

In der Begründung wird beanstandet, dass sich die Zahl der Geldgewinnspielgeräte in Berlin innerhalb von vier Jahren nahezu verdoppelt habe (von 5.882 auf 10.246 in der Zeit von Ende 2005 bis Mitte 2010). Die „Spielhallenflut“ bringe massiven wirtschaftlichen und sozialen Sprengstoff in die Kieze.

Außerdem beantragten die Fraktionen einen Beschluss des Abgeordnetenhauses, mit dem der Senat aufgefordert wird, „im Rahmen eines Gesamtkonzepts zur Eindämmung der Spielhallenflut und der Spielsucht einen Entwurf für ein Berliner Spielhallengesetz zu erarbeiten“.<sup>62</sup> Es sollten auf Landesebene alle politischen Instrumente und Möglichkeiten genutzt werden, „um die Anzahl der Spielhallen und Geldgewinnspielgeräte zu begrenzen und zurückzudrängen“. Im Spielhallengesetz sollten folgende Punkte geregelt werden:

- Begrenzung der Anzahl der Spielhallen bezogen auf einzelne Stadtquartiere und bestehende Sozialräume, über einen Mindestabstand zwischen Spielhallen z. B.
- Verbot von Mehrfachkonzessionen, nur eine Spielhalle pro Gebäude.

---

<sup>62</sup> LT-Drs. 16/3779.

- Verringerung der maximalen Anzahl von Geldgewinnspielgeräten pro Spielhalle.
- Verschärfung der Voraussetzungen zum Betrieb einer Spielhalle (Zuverlässigkeit des Betreibers, Anforderungen an Aufsichtspersonal, Schulungen zur Suchtprävention).
- Erweiterte Kontrollpflichten des Betreibers (Eingang, Räume).
- Verbesserung des technischen Spielerschutzes.
- Eingeschränkte Öffnungszeiten durch Sperrzeitenregelung.

Die Begründung enthält auch Ausführungen zur Reichweite der neuen Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Recht der Spielhallen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Hierzu heißt es:

„Hierdurch wird die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Recht der Spielhallen begründet. Demnach kann das Land Berlin ein Spielhallengesetz erlassen, das dann die entsprechenden Regelungen der Gewerbeordnung in wesentlichen Teilen ablösen würde (Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG).

Auch wenn die Reichweite der Gesetzgebungskompetenz der Länder juristisch umstritten ist, steht dem Land grundsätzlich das Recht zu, in einem Spielhallengesetz die orts- und personengebundenen Voraussetzungen für den Betrieb einer Spielhalle zu regeln. Diese sind mit einem Gesetzentwurf für das Land Berlin weitest möglich auszuschöpfen.“

Mit dem 3. Antrag der Fraktionen vom 17. Januar 2011<sup>63</sup> wurde der Senat aufgefordert, im Rahmen des angestrebten „Gesamtkonzepts zur Eindämmung der Spielhallenflut und der Spielsucht“ in Zusammenarbeit mit den Bezirken die Präventionsarbeit zur Verhinderung von Spielsucht auszubauen und um neue Präventionsprojekte und -kampagnen zu ergänzen.

---

<sup>63</sup> LT-Drs. 16/3777.

### 3. Gesetzesvorlage des Senats, wesentlicher Inhalt, Amtliche Begründung

Zur Umsetzung des „Eindämmungskonzeptes“ der Fraktionen legte der Senat dem Abgeordnetenhaus Anfang April 2011 die Vorlage für das Spielhallengesetz zur Beschlussfassung vor.<sup>64</sup> Der wesentliche Inhalt des Gesetzentwurfes kann so zusammengefasst werden:

- Das Gesetz soll im Land Berlin § 33i GewO sowie § 3 Abs. 2 und 3 und § 4 Satz 2 SpielV ersetzen (§ 9 Abs. 1). Bestandskräftige Erlaubnisse aufgrund von § 33 GewO erlöschen im Sommer 2016 (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG). Regelungen dazu, ob diese Erlaubnisinhaber eine Erlaubnis neuen Rechts für eine Spielhalle am selben Standort oder an einem anderen Standort erhalten können, enthält das Gesetz nicht.
- Die in § 2 Abs. 3 des Gesetzes geregelten Versagungsgründe sind nicht mehr – wie noch gem. § 33i Abs. 2 GewO – abschließend (siehe die Einfügung des Wortes „insbesondere“ in § 2 Abs. 3 SpielhG!). Die gewerberechtlichen Versagungsgründe werden erweitert durch Abstandsgebote (§ 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG).
- § 4 Abs. 2 SpielhG modifiziert die Regelung in § 3 Abs. 2 SpielV über die Geräteaufstellung. § 4 Abs. 3 SpielhG modifiziert die Regelung in § 4 Satz 2 SpielV über die Veranstaltung anderer Spiele in Spielhallen. Werbemittel sind unzulässig, wenn von ihnen „ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter zum Spielen ausgeht“ (§ 4 Abs. 1 SpielhG).
- § 6 Abs. 1 SpielhG verschärft die Regelung in § 3 Abs. 3 SpielV. Die Zahl der höchstzulässigen Geld- oder Warenspielgeräte wird schon dann auf drei reduziert, wenn Speisen oder Getränke an Ort und Stelle verabreicht werden (nach der bundesrechtlichen Verordnungsregelung gilt dies nur dann, wenn alkoholische Getränke verabreicht werden).
- In § 6 Abs. 2 bis 8 SpielV sind weitere Verpflichtungen des Spielhallenbetreibers geregelt, die auf Jugend- und Spielerschutz abzielen: Anwesenheit einer Aufsichtsperson (Abs. 2), Sachkundenachweis der Aufsichtspersonen (Abs. 3), Zutrittsverbot für Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und Verbotsdurchsetzung durch Eingangskontrolle mit Vorlage von Dokumenten (Abs. 4), Aufklärungs-

---

<sup>64</sup> LT-Drs. 16/4027 vom 4. April 2011.

pflichten über Suchtrisiken und Verpflichtung, „Auffällige Personen [...] vom Spiel auszuschließen“ (Abs. 5), Einrichtung eines Sperrsystems mit der Möglichkeit der Selbstsperre (Abs. 6), Verbot von Handlungen, „die geeignet sind, zum übermäßigen Verweilen oder zur Ausnutzung des Spieltriebs zu verleiten oder die mögliche Suchtgefährdung zu verharmlosen (Abs. 7), Auslage von Informationsmaterial über Risiken des „übermäßigen Spielens“ (Abs. 8).

Im Vorblatt der Begründung zur Gesetzesvorlage führt der Senat unter C. aus, vorrangige Ziele des Gesetzes seien, „Suchtprävention sowie Spieler- und Jugendschutz zu stärken“; Alternative sei – so der Senat weiter – „die Beibehaltung des geltenden Bundesrechts unter Inkaufnahme eines geringeren Schutzniveaus“.

Eine sich „seit dem Jahre 2009“ abzeichnende Entwicklung wird als „unter dem Aspekt der mit dem Automatenpiel einhergehenden Suchtgefährdung höchst problematisch“ bewertet (siehe A. „Problem“). Diese Entwicklung sei insbesondere durch „die Eröffnung von Spielhallen im kurzen räumlichen Abständen zueinander und sog. Mehrfachkomplexe“ gekennzeichnet; die Anzahl der in Berlin ausgewiesenen Spielhallenstandorte habe sich ebenso wie die der Spielhallenerlaubnisse und der Zahl der in diesen Spielhallen angebotenen Geldspielgeräte „signifikant erhöht“. Weiter heißt es:

„Erkenntnisse aus behördlichen Kontrollen sowie zahlreiche wissenschaftliche Studien lassen die Feststellung zu, dass die Betreiberinnen und Betreiber gewerblicher Spielhallen nur über unzureichende Kenntnisse des gewerblichen Spielrechts verfügen. Ebenso mangelhaft sind die Kenntnisse und Fähigkeiten sowohl der Gewerbetreibenden als auch des in den Spielhallen tätigen Personals im Hinblick auf Suchtprävention und den Umgang mit Personen, die ein auffälliges Spielverhalten an den Tag legen. Als ein weiteres Problem des expandierenden Angebots von Spielhallen in der Stadt ist der sog. trading-down-Effekt zu nennen (= negative Einflüsse der teilweise eng beieinander liegenden Spielhallenkomplexe auf das Wohnumfeld bzw. auf das Stadtbild insgesamt).“

Die Lösung dieses Problems sieht der Senat darin, die „im Wesentlichen zweifelsfrei in Landeszuständigkeit liegenden Regelungsgegenstände“ zu nutzen, „**um die Verdichtung des Spielangebotes einzudämmen sowie einen verbesserten Spielerschutz durchzusetzen**“. Vorrangige Maßnahme zur Erreichung der Ziele sei „die Verschärfung der Erlaubnisvoraussetzungen für Spielhallenbetreiberinnen und -betreiber, denen künftig ein Sachkundenachweis abzuverlangen“ sei; ebenso seien Schulungsnachweise für das Personal zu fordern.

Zur Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG wird ausgeführt:

„Mit einer Abstandsregelung zwischen den einzelnen Spielhallen und der Berücksichtigung der räumlichen Nähe einer Spielhalle zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, sollen zum einen die sog. Mehrfachkomplexe an einem Standort verhindert und zum anderen der praktische, vor Ort zu realisierende Jugendschutz um eine räumliche Komponente erweitert werden. Unter Spielerschutzgesichtspunkten bietet sich zudem an, neben der deutlichen Ausweitung der Sperrzeit auch das Angebot an Geldspielgeräten stärker einzuschränken, den Einsatz von Aufsichtspersonal zu intensivieren und einen nachhaltigen Einfluss auf die Außendarstellung der Spielhallen zu nehmen.“

Zur nachträglichen Befristung sämtlicher bestandskräftigen Spielhallenerlaubnisse heißt es dann, dadurch solle „gewährleistet werden, dass nach einem ausreichend bemessenen Übergangszeitraum für alle Spielhallenbetreiberinnen und -betreiber dieselben Rahmenbedingungen gelten“; auf diese Weise würden „auch die unter Spielsuchtaspekten unerwünschten sog. Mehrfachkomplexe im Laufe der Zeit aus dem Stadtbild verschwinden“.

Auf S. 2 unten des Vorblatts wird auf die „strengen Regulierungen“ im Bereich der staatlichen Casinos, Sportwetten und Lotterien durch den Glücksspielstaatsvertrag verwiesen; **„es müsse auch das gewerbliche Spiel ... aus Gründen des Spielerschutzes und des Jugendschutzes strenger geregelt werden, als dies bisher der Fall ist.“** (Hervorhebung durch uns)

Auf S. 9 der Begründung führt der Senat aus<sup>65</sup>:

„Die Massierung von Spielhallen auf engem Raum mit geringen Abständen zueinander sowie die Mehrfachkomplexe sind unter dem Aspekt der Spielsuchtgefährdung äußerst bedenklich, weil sie das **leicht verfügbare Angebot** vervielfachen. Der dadurch entstehende verstärkte Spielanreiz führt zu einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs und stellt ein wesentliches Element zur Steigerung der Spielsucht dar. [...]

Nachdem im Land Berlin Gewerberecht, Baurecht und die langjährig zu den Problemen des Erlaubnisverfahrens vorliegende Rechtsprechung in Verbindung mit dem Instrument der Vergnügungssteuer bislang als ausreichende Steuerungsmöglichkeit für die Spielhallensituation in Berlin angesehen worden

---

<sup>65</sup> Herv. d. Verf.

sind, ist dies angesichts der seit 2009 festzustellenden Entwicklung nicht mehr haltbar. Zwar legen die Bezirke verstärkt Bebauungsplanentwürfe vor, die [...] Spielhallen von der Bebauung ausschließen. In Verbindung mit dem staatlichen Auftrag, für einen effektiven, nachhaltigen Spielerschutz zu sorgen, genügt dies jedoch den aktuellen Anforderungen nicht, da das Baurecht seiner Zweckbestimmung nach nicht der Gefahrenabwehr in Form der Suchtbekämpfung verpflichtet ist. Zentrales Anliegen dieses Gesetzes ist daher das zur Verfügung Stellen von Instrumenten, **um ein am Suchtpotential des gewerblichen Spiels orientiertes Präventionsniveau zu sichern.**“

Im folgenden Absatz<sup>66</sup> wird dann der „Hintergrund des Gesetzentwurfs“, nämlich die Rechtsprechung zum staatlichen Glücksspielmonopol, offen eingeräumt. Dort heißt es:

„Hintergrund des Gesetzentwurfs ist zudem die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 8. September 2010), des BVerwG (Beschluss vom 28. März 2006) und des OVG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 17. November 2006), in denen diese in Bezug auf das staatliche Glücksspielmonopol eine inkonsequente Anwendung gegenüber dem Schutzzweck kritisierten. Gegenstand der Kritik ist u.a. ausdrücklich **das gewerblich angebotene Automatenspiel mit Gewinnmöglichkeit**, dem auch nach den Feststellungen des vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie am 10. Dezember 2010 vorgelegten Berichts zur Evaluierung der Spielverordnung im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels ein hoher Gefährdungsgrad für die Entwicklung eines problematischen Spielverhaltens beigemessen wird. Problematisches Spielverhalten zeigt sich deutlich durch das Bespielen mehrerer Geräte einschließlich des Umgehens der vom Gerät vorgegebenen Spielpause durch den Wechsel auf ein anderes Gerät. Die derart gesteigerte Spielintensität deutet auf einen Kontrollverlust der Spielerin oder des Spielers hin, was im Ergebnis des Evaluationsberichts zu der Feststellung führt [...] In diesem Zusammenhang **ist daher auch für das gewerbliche Automatenspiel mit Gewinnmöglichkeit und damit auch für die Spielhallen eine stärkere Suchtprävention von Nöten.**“

Auf S. 10 Mitte heißt es zum Genehmigungsvorbehalt<sup>67</sup>:

„Der Betrieb einer Spielhalle soll weiter als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet sein. Zudem soll auch die bisher entwickelte Rechtsprechung zum Erlaubnisverfahren nahtlos übernommen werden können. Dafür wird als Kernstück die bisherige Regelung des § 33i der Gewerbeordnung komplett in den

---

<sup>66</sup> S. 9 f., Herv. d. Verf.

<sup>67</sup> Herv. d. Verf.

Gesetzesentwurf überführt. Die bisherige Regelung wird zudem durch einige Neuerungen ergänzt, die zum einen im Rahmen der Zulassung von Spielhallen bessere Möglichkeiten bieten, sie den örtlichen Bedürfnissen anzupassen, den Spieltrieb zu kanalisieren und zum anderen **den Betrieb von Spielhallen im Sinne einer effizienteren Spielsuchtprävention auszugestalten:**

Um den Anstieg der Zahl der Spielhallen auf engem Raum und die damit einhergehende übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs sowie die Glücksspielsucht fördernden Anreize zu begrenzen, wird eine Abstandsregelung eingeführt [...] Hiervon kann abgewichen werden, sofern die besonderen Bedingungen des Standorts und die Lage des Einzelfalls dies ermöglichen [...] Gleichzeitig wird durch die Möglichkeit der Ausnahme von der Abstandsregelung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen. Der Erlaubnisbehörde wird so ein Ermessens- und Gestaltungsspielraum eingeräumt, um unbillige Härten im Einzelfall zu vermeiden. Dies gilt insbesondere für eine nach einem Betreiberwechsel einer bestehenden Spielhallen notwendigen Neubeantragung der Erlaubnis. Auf diese Weise können Spielhallen bestehen bleiben, wenn der Abstand zwischen ihnen bedingt durch den Straßenverlauf größer ist, die Entfernung in der Luftlinie die Abstandsregelung unterschreitet. Mit der flexibel gestalteten Ermessenregelung können Eingriffe in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes verhältnismäßig ausgestaltet werden.“

In der Einzelbegründung zu § 1 wird Folgendes ausgeführt:

„Das Spielhallengesetz Berlin [...] soll § 33i der Gewerbeordnung ersetzen und lückenlos dessen bisherige Regelungsbereiche übernehmen. Daher wird in § 1 Spielhallengesetz eine Legaldefinition eingeführt, die wortgleich § 33i Abs. 1 der Gewerbeordnung entnommen ist. Die ermöglicht weiterhin eine Übernahme der bisher zu § 33i Abs. 1 der Gewerbeordnung ergangenen Rechtsprechung, sofern diese zu den weiteren Normen des SpielhG konform ist.

Satz 2 stellt klar, dass die Vorschriften dieses Gesetzes ab Inkrafttreten auch für bereits bestehende Betriebe mit einer Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung gelten.

Satz 3 verweist auf die in § 8 genannten Ausnahmen von der Regelung des Satzes 2.“

In der Einzelbegründung zu § 2 wird ausgeführt:

„§ 2 nimmt weitere Regelungsinhalte des § 33i der Gewerbeordnung auf und überführt sie in das Spielhallengesetz Berlin.

Abs. 1 S. 1 knüpft erneut an § 33i Abs. 1 S. 1 der Gewerbeordnung an, erklärt das Gewerbe für erlaubnispflichtig und ergänzt somit die Legaldefinition aus § 1 SpielhallenG.

Abs. 1 S. 2 stellt sicher, dass je Spielhallenstandort nur eine Spielhalle erlaubnispflichtig ist; Mehrfachkonzessionen an einem Standort sind somit für die Zukunft ausgeschlossen. Mehrfachkonzessionen sind aufgrund des massiven Angebotes an Geldgewinnspielgeräten in engem räumlichen Verbund ein wesentliches Element zur Steigerung der Spielsucht. Diese Regelung dient der Suchtprävention.“

Zur Begründung der Abstandsregelung wird auf eine Aufsatz von *Orlob* im Gewerbearchiv 1983 („unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VG und OVG Berlin“) verwiesen.

#### **4. Die Pflichten der Spielhallenbetreiber sowie sonstige Beschränkungen nach dem neuen SpielhG und ihre zeitliche Geltung**

Das SpielhG enthält zahlreiche **tiefgreifende, zum Teil existenzvernichtende** Beschränkungen des auf bestandskräftigen Gewerbeerlaubnissen beruhenden Betriebs von Spielhallen in Berlin. Es können vier unterschiedliche Pflichtenkategorien bzw. Regelungsbereiche unterschieden werden, die zu verschiedenen Zeitpunkten wirksam werden:

##### **4.1 Pflichten, die ohne Übergangsfrist zu erfüllen sind**

Es gibt Pflichten, die mit dem Inkrafttreten des Gesetzes und somit ohne Übergangsfrist zu beachten sind. Es handelt sich dabei um die Regelungen in

- § 4 Abs. 1 (äußere Gestaltung, Werbeverbot),
- § 5 Abs. 1 (Verlängerung der Sperrzeit von 1 Stunde auf 8 Stunden),
- § 5 Abs. 2 (feiertägliches Spielverbot),
- § 6 Abs. 1 Satz 1 (Beschränkung auf höchstens drei Geräte bei Verabreichung von Speisen und Getränken),
- § 6 Abs. 1 Satz 2 (Verbot der unentgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränken) sowie



- die weiteren Pflichten gem. § 6 Abs. 2 und Abs. 4 bis 8 des Gesetzes.

## 4.2 Pflichten, die innerhalb einer Übergangsfrist von **12 Monaten** zu erfüllen sind

Die Bestimmungen zum Sachkundenachweis des Betriebsinhabers (§ 2 Abs. 3 Nr. 4) und des Aufsichtspersonals (§ 6 Abs. 3) sind gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 innerhalb von 12 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes zu erfüllen. Bei Nichterfüllung der Pflichten droht gem. § 8 Abs. 4 SpielhG ein Widerruf der Spielhallenerlaubnis.

## 4.3 Pflichten, die innerhalb einer Übergangsfrist von **24 Monaten** zu erfüllen sind

Innerhalb von 24 Monaten muss die Verpflichtung zur Reduzierung der Gerätezahl (§ 4 Abs. 2 und 3 des Gesetzes) erfüllt werden (§ 8 Abs. 3); bei Nichterfüllung droht ebenfalls ein Widerruf (§ 8 Abs. 4) – praktisch wird damit die städtebauliche Kategorie der ‚kerngebietstypischen‘ Spielhallen, die in der Rechtsprechung ab einem „Schwellenwert“ von 100 qm Grundfläche angenommen werden, per se ausgeschlossen<sup>68</sup>, und das in der größten Stadt Deutschlands(!).

## 4.4 Beschränkungen, die nach Ablauf einer Übergangsfrist von **5 Jahren** in Kraft treten

5 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes, also zum 2. Juni 2016, erlöschen – trotz der vorstehenden, tief in das Gewerbe der Spielhallenbetreiber eingreifenden Regelungen – sämtliche bestehenden Spielhallenerlaubnisse in Berlin, die nach geltendem Recht auf der Grundlage der gewerberechtlichen (Bundes-) Regelung des § 33i GewO erteilt worden sind. Davon sind auch die Spielhallenerlaubnisse der Beschwerdeführerin<sup>69</sup> betroffen. Ab diesem Zeitpunkt verwirklichen die Spielhallenbetreiber nicht nur den Bußgeldtatbestand in § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes, sondern sie verwirklichen objektiv auch den Tatbestand der Strafnorm des § 284 Abs. 1 StGB.

---

<sup>68</sup> Denn nach § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG darf in Spielhallen je 12 m<sup>2</sup> Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden, wobei die Gesamtzahl 8 Geräte nicht übersteigen darf – was insgesamt 96 m<sup>2</sup> Fläche entspricht; auf weiteren Flächen sind keine weiteren Geräte mehr zulässig.

<sup>69</sup> Oben A.II.1.

## 5. Die Regelungen des § 7 SpielhG

Eine Zuwiderhandlung gegen die vorgenannten Pflichten ist nach dem umfangreichen Ordnungswidrigkeiten-Katalog des § 7 SpielhG in der Regel **bußgeldbewehrt** und kann als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 50.000,-- EUR geahndet werden.

## V. Grundsätzliches zum Systemwechsel durch das neue SpielhG – Abschied von den Prinzipien der Gewerbe- und Berufsfreiheit und vom Modell der gewerbe-rechtlichen Kontrollerlaubnis

### 1. Die Gewerbe- und Berufsfreiheit als grundlegende Prinzipien der Gewerbeordnung

Die bundesrechtliche Regelung des gewerblichen Spiels, wie sie in der Gewerbeordnung niedergelegt ist, orientiert sich an den Prinzipien der Gewerbe- und Berufsfreiheit. Diese Prinzipien lagen bereits der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869<sup>70</sup> zugrunde, die nach der Reichsgründung 1871 als Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (Reichsgewerbeordnung) übernommen wurde.<sup>71</sup>

Nach *Friauf*<sup>72</sup> war mit dieser Regelung in der Reichsgewerbeordnung ein „grundlegenden Paradigmenwechsel“ vollzogen, der „§ 1 GewO zu einer **echten liberalen Freiheitsgewähr** hat werden lassen und damit die Weichen für eine freiere Entfaltung des gesamten Wirtschaftslebens stellte“.<sup>73</sup> Diesen Grundsatz postuliert auch die heute geltende Gewerbeordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999.<sup>74</sup> § 1 GewO spricht – eben-

---

<sup>70</sup> BGBl. des Norddeutschen Bundes, S. 245.

<sup>71</sup> Vgl. schon damals § 1, siehe auch *Pielow*, in: *Pielow*, BeckOK-GewO, Stand: 01.02.2012, § 1 Rn. 7.

<sup>72</sup> In: *Friauf*, *GewO*, Loseblatt, 259. EL (2012), § 1 Rn. 19.

<sup>73</sup> Herv. d. Verf.

<sup>74</sup> BGBl. I S. 202.

falls am Anfang des Gesetzes stehend – ausdrücklich vom „**Grundsatz der Gewerbefreiheit**“. Er stellt eine wesentliche Forderung des wirtschaftlichen Liberalismus dar.<sup>75</sup>

Die geschichtliche Entwicklung des Gewerberechts lässt sich dahin zusammenfassen, dass der Grundsatz der Gewerbefreiheit – ausgehend von seiner möglichst weitgehenden Verwirklichung in der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund bzw. der Reichsgewerbeordnung – im Laufe der rund 150 Jahre durch eine Vielzahl von Rechtsregelungen zwar eingeschränkt, aber nie aufgegeben wurde.<sup>76</sup> Wie § 1 der geltenden GewO zeigt, prägt er auch das heutige Gewerberecht. Die in § 1 Abs. 1 GewO verbürgte Gewerbefreiheit kann damit – wie *Friauf*<sup>77</sup> es zutreffend ausdrückt – neben der Freizügigkeit den „Ruhm des ältesten gemeindeutsch gewährleisteten Freiheitsrechts für sich in Anspruch nehmen“.

Das – durch das Vierte Bundesgesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960<sup>78</sup> – eingefügte Erlaubniserfordernis des § 33i GewO für den Betrieb von Spielhallen hat an dieser (materiellen) Grundentscheidung des Gesetzgebers nichts geändert. Zwar stellt es gem. § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO einen Versagungsgrund dar, wenn der Betrieb des Gewerbes eine „übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs“ (oder eine Gefährdung der Jugend) befürchten lässt. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Versagungsgrund aber „in Orientierung an den Grundrechten der [...] Spielhallenbetreiber“ (Berufsfreiheit, Art. 12 GG und Eigentum, Art. 14 GG) dahin ausgelegt, dass „nicht die noch so ausge dehnte spielerische Unterhaltung, sondern nur die in wirtschaftlichem Sinne *ausbeuterische Ausnutzung* eines durch gesteigerte Gewinnerwartung geschaffenen Anreizes, sich mit unkontrollierter Risikobereitschaft einer großen Verlustgefahr auszusetzen, verhindert werden soll“.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Vgl. *Pielow*, in: *Pielow*, BeckOK-GewO, Stand: 01.02.2012, § 1 Rn. 6; *Kahl*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, Loseblatt, 59. EL (2011), Einl. Rn. 14

<sup>76</sup> Vgl. auch *Friauf*, in: *Friauf*, GewO, Loseblatt, 259. EL (2012), § 1 Rn. 20; zur Entwicklung Rn. 13 ff.; ferner *Kahl*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, Loseblatt, 59. EL (2011), Einl. Rn. 1 ff.

<sup>77</sup> in: *Friauf*, GewO, Loseblatt, 259. EL (2012), § 1 Rn. 20.

<sup>78</sup> BGBl. I S. 61.

<sup>79</sup> NVwZ-RR 1993, 547 a. E. unter Hinweis auf NVwZ 1985, 268 (269), Herv. d. Verf.

## 2. Entwicklung sog. Mehrfachkomplexe

Das Vorliegen dieses Versagungsgrundes ist dabei nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für *jede Betriebsstätte gesondert* zu prüfen. Die Einbettung der Betriebsstätte in eine Gesamtanlage und ihre Ausstrahlung als Teil eines konzentrierten Spielhallenangebots auf einen wie auch immer zu bestimmenden Einzugsbereich bleiben außer Betracht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat dies grundlegend in seinem – von der Gauselmann-Gruppe erwirkten – Urteil vom 9. Oktober 1984<sup>80</sup> entschieden und dazu ausgeführt, die Erlaubnispflicht nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO setze „nicht voraus, dass die geplante Spielhalle die Merkmale eines Betriebes aufweist“. Das höchste deutsche Verwaltungsgericht hat damit den bis dato von der Verwaltungspraxis vertretenen „betrieblichen Spielhallenbegriff“ ausdrücklich als bundesrechtswidrig verworfen. Da der erlaubnispflichtige Tatbestand nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO an „räumlichen Merkmalen“ ausgerichtet sei, entschieden – so das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung – „räumliche Kriterien“ darüber, ob eine Betriebsstätte gesonderte Erlaubnisfähigkeit besitze. Bei benachbarten Betriebsstätten sei ausschlaggebend, „ob die Betriebsstätten räumlich so getrennt sind, dass bei natürlicher Betrachtungsweise die Sonderung der einzelnen Betriebsstätte optisch in Erscheinung tritt und die Betriebsfähigkeit jeder Betriebsstätte nicht durch die Schließung der anderen Betriebsstätten beeinträchtigt wird“ (sog. **raumbezogener Spielhallenbegriff**).

Diese höchstrichterliche Rechtsprechung ermöglichte – auf rechtlich zulässige Weise – die Entwicklung sog. Mehrfachkomplexe, so auch der vorliegende, von der Beschwerdeführerin betriebene Spielhallenkomplex in der Nonnendammallee 120. Gesetz- und Verordnungsgeber haben dies in keiner Weise beanstandet.

## 3. (Zahlreiche) Restriktionen des Spielhallengewerbes

In der Folge wurden – gewissermaßen als „Ausgleich“ für die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zulässige Entstehung von Mehrfachkomplexen – zahlreiche Beschränkungen des gewerblichen Spiels eingeführt, insbesondere in

---

<sup>80</sup> BVerwGE 70, 180.

Form von Änderungsverordnungen zur Spielverordnung in der seinerzeitigen Fassung vom 28. November 1979.<sup>81</sup>

Besonders hervorzuheben sind zum einen die (Erste) Verordnung zur Änderung der Spielverordnung vom 11. Dezember 1985<sup>82</sup>, nach der die Höchstzahl der in einer Spielhalle zulässigen Spielgeräte nicht mehr nur – wie vorher – absolut, sondern auch in Abhängigkeit von der jeweiligen Grundfläche der Spielhalle bestimmt wird (§ 3 Abs. 2 SpielV, nachfolgend 3.1.), zum anderen die Fünfte Verordnung zur Änderung der Spielverordnung vom 17. Dezember 2005<sup>83</sup>, durch die – unter anderem neben einem Verbot der sog. Fun-Games – zahlreiche Restriktionen für die Spielgeräte eingeführt wurden (siehe § 13 SpielV), insbesondere zur Mindestspieldauer, zur Höhe des Einsatzes, zur Summe der Verluste und Gewinne, zur Spielpause usw. (nachfolgend 3.2.).

Der nach dem Bundesverwaltungsgericht raumbezogene Spielhallenbegriff und die Zulässigkeit der Spielhallen als solche, insbesondere die Zulässigkeit von Mehrfachkomplexen, wurden vom Gesetz- und Verordnungsgeber zu keinem Zeitpunkt angetastet.

## 3.1 Die SpielVÄndV 1985

### a. Verordnungsentwurf des BMWi

Als Folge der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum raumbezogenen Spielhallenbegriff (oben 2.) legte der Bundesminister für Wirtschaft am 22. Oktober 1985 den Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Spielverordnung vor.<sup>84</sup> Der Entwurf sah unter anderem in einem neuen § 3 Abs. 2 erstmals eine **grundflächenabhängige Höchstanzahl** der in einer Spielhalle zulässigen Spielgeräte vor, und zwar in der Weise, dass „bis zu 120 m<sup>2</sup> der [...] Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät je 15 m<sup>2</sup> Grundfläche und darüber hinaus ein Geld- oder Warenspielgerät je weitere 20 m<sup>2</sup>“ zulässig sind. In der

---

<sup>81</sup> BGBl. I S. 1991.

<sup>82</sup> BGBl. I S. 2244.

<sup>83</sup> BGBl. I S. 3495.

<sup>84</sup> Abgedruckt in BR-Drs. 496/85.

Begründung des Verordnungsentwurfs heißt es zu den Zielen der Verordnung zunächst allgemein<sup>85</sup>:

„Das Spielhallengewerbe ist seit Jahren wegen seines starken Expansionsdrangs erheblicher Kritik in der Öffentlichkeit ausgesetzt. Vorhandene Betriebe wurden in mehrere Spielräume unterteilt [...] Die Diskussion hat zu einer Verschärfung der behördlichen Zulassungspraxis und – als Reaktion des Gewerbes hierauf – zu verschiedenen Musterprozessen geführt. In seinen Urteilen vom 9. Oktober 1984 (Gewerbearchiv 1985, 62 ff.) hat sich das Bundesverwaltungsgericht gegen die (überwiegend von der Verwaltung vertretene) Theorie des betrieblichen zugunsten eines lediglich raumbezogenen Spielhallenbegriffs ausgesprochen. [...] Bei entsprechender Gestaltung können daher Betriebe in eine Vielzahl von ‚Spielhallen‘ geringer Größe unterteilt werden, in denen dann [Anm.: nach § 3 der seinerzeit geltenden SpielV 1979] jeweils drei Geldspielgeräte aufgestellt werden dürfen. Derartige Massierungen von Geldspielgeräten stehen mit der Zielsetzung der Vorschriften der §§ 33c ff. GewO in Widerspruch, die den Spieler vor unangemessen hohen Verlusten in kurzer Zeit schützen und ihn vor der Ausnutzung des Spieltriebs bewahren sollen. Die Neufassung des im Vordergrund der Ordnungsänderung stehenden § 3 SpielV bezweckt daher eine spürbare Reduzierung der in Spielhallen zulässigen Geldspielgeräte.“

Zur neuen Regelung des § 3 Abs. 2 wird sodann ausgeführt<sup>86</sup>:

„§ 3 Abs. 2 regelt die Aufstellung von Gewinnspielgeräten in Spielhallen. Nach § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO kann zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs, zum Schutz der Allgemeinheit und der Spieler sowie im Interesse des Jugendschutzes u.a. die Zahl der jeweils in einem Betrieb aufgestellten Spielgeräte begrenzt werden. Von dieser Ermächtigung wird in Satz 1 in der Weise Gebrauch gemacht, dass pro 15 m<sup>2</sup> Grundfläche (ab 120 m<sup>2</sup> je 20 m<sup>2</sup>) nur noch ein Gewinnspielgerät aufgestellt werden darf. Dies wirkt einer weiteren Massierung von Gewinnspielgeräten dadurch entgegen, dass deren Zahl nicht mehr an das bloße Vorhandensein einer (wenn auch noch so kleinen) Spielhalle – wie im noch geltenden § 3 SpielV –, sondern an die Grundfläche der Spielhalle gebunden wird. [...] **Damit dürfte einerseits den dargestellten Missständen wirksam begegnet werden und andererseits dem Gewerbe eine ausreichende Existenzgrundlage bleiben.**“

Ausdrücklich nicht vorgesehen waren in dem Entwurf

---

<sup>85</sup> S. 4.

<sup>86</sup> S. 5 f., Herv. d. Verf.

„Vorschriften, die die Spielhalle als solche reglementieren [...] So wird weder eine Mindestgröße vorgeschrieben, noch wird eine Obergrenze festgelegt.“<sup>87</sup>

§ 3 Abs. 3 des Entwurfs enthielt eine differenzierte, zeitlich gestaffelte Übergangsregelung. Nach dieser dürfen rechtmäßig aufgestellte Spielgeräte bis zum 31. Dezember 1990 und danach 2/3 dieser Geräte bis zum 31. Dezember 1995 aufgestellt bleiben. In der Begründung heißt es dazu<sup>88</sup>:

„§ 3 Abs. 3 Satz 1 trifft eine Übergangsregelung für die durch die Änderung des § 3 betroffenen Altunternehmen. **Mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes stünde es nicht im Einklang, wenn § 3 Abs. 2 sofort auf Altunternehmen, die eine oder mehrere zeitlich unbefristete Spielhallenerlaubnisse haben, erstreckt würde; denn die Gewerbetreibenden haben sich in ihrer unternehmerischen Planung auf einen längeren Betrieb der Spielhalle eingestellt.** [...] Die zeitliche Staffelung in § 3 Abs. 3 Satz 1 trägt dieser Interessenlage Rechnung.“

## b. Beschluss des Bundesrats zum BMWi-Entwurf

Der Bundesrat schlug in seinem Beschluss vom 29. November 1985 vor, dem Verordnungsentwurf zuzustimmen, unter anderem jedoch mit der Maßgabe, dass neben der Festlegung einer Obergrenze von zehn Geräten pro Spielhalle einheitlich eine Grundfläche von 15 m<sup>2</sup> pro Gerät festgesetzt wird.<sup>89</sup>

Zur Übergangsregelung des § 3 Abs. 3 verwies der Bundesrat auf die allgemein anerkannten Grundsätze zum „**Bestandsschutz**“; dieser verleihe das Recht, „einen Betrieb unter den bisherigen Bedingungen unverändert fortführen zu können.“<sup>90</sup>

## c. Inhalt der SpielVÄndV 1985

Die Änderungsverordnung wurde schließlich entsprechend dem Beschlussvorschlag des Bundesrats gefasst. § 3 Abs. 2 Satz 1 bestimmte danach in der endgültigen Fassung<sup>91</sup>:

---

<sup>87</sup> S. 6.

<sup>88</sup> S. 7, Herv. d. Verf.

<sup>89</sup> BR-Drs. 496/85 (Beschluss), Ziff. 1.

<sup>90</sup> BR-Drs. 496/85 (Beschluss), Ziff. 3.

# Gleiss Lutz

„In Spielhallen [...] darf je **15 m<sup>2</sup>** Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf jedoch **zehn** Geräte nicht übersteigen“.

§ 3 Abs. 3 enthält dazu die bereits im BMWi-Entwurf vorgesehene differenzierte Übergangsregelung.

## 3.2 Die 5. SpielVÄndV 2005

In den Amtlichen Erläuterungen zum GlüStV wird betont, dass die Länder bei der Anfang 2006 in Kraft getretenen Novelle der SpielV wesentliche Forderungen zum Schutz der Spieler und der Allgemeinheit durchgesetzt haben. Dort wird ausgeführt<sup>92</sup>:

„In den Staatsvertrag können [...] keine Anforderungen an das gewerbliche Spiel in Spielhallen aufgenommen werden. Hier sind die Länder an einer Regelung durch die abschließende Normierung des Bundes in der Gewerbeordnung (GewO) und der Spielverordnung gehindert; die in der Föderalismusreform übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen umfasst nur die (räumlich radierte) Spielhallenerlaubnis in §§ 33i GewO, nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht der §§ 33c – g GewO. Die Länder haben [...] bei der Novelle der Spielverordnung [...] wesentliche Forderungen zum Schutz der Spieler und der Allgemeinheit durchgesetzt; so geht das Verbot der unter Spielerschutzaspekten besonders problematischen Fun-Games in § 6a SpielV auf Forderungen der Länder zurück, weil diese Geräte, von denen in Deutschland bis 2005 rund 80.000 nominell als Unterhaltungsspielgeräte aufgestellt worden waren, faktisch unter Verstoß gegen sämtliche Höchstgewinn- und Verlustgrenzen der Spielverordnung als Glücksspielautomaten betrieben wurden. Darüber hinaus ist auf Forderung des Bundesrates das Verbot von Jackpot-Systemen und sonstigen Gewinnchancen und Vergünstigungen in § 9 SpielV aufgenommen und die von der Bundesregierung vorgesehene Erweiterung der Zahl der in einer Spielhalle zulässigen Geldspielgeräte deutlich zurückgenommen worden (BR-Drucks. 655/05 (Beschluss)).“

---

<sup>91</sup> Herv. d. Verf.

<sup>92</sup> Ziff. II.3, abgedruckt etwa bei *Uwer*, Glücksspielrecht im Umbruch, Wien-München 2010, S. 44 f.



## a. Verordnungsentwurf des BMWA

Am 30. August 2005, mithin fast genau 20 Jahre nach Erlass der SpielVÄndV von 1985, legte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den Entwurf einer Fünften Verordnung zur Änderung der Spielverordnung vor.<sup>93</sup> Zur Allgemeinen Zielsetzung des Entwurfs heißt es in der Begründung<sup>94</sup>:

**„Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Betrieb und die Zulassung von gewerblich betriebenen Geldspielgeräten sollen umgestellt und – in engen Schranken – liberalisiert werden [...]“.**

Der Entwurf eröffnete dazu in § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 die Möglichkeit, schon auf je 10 m<sup>2</sup> Grundfläche (statt wie bisher nach der SpielVÄndV 1985 auf 15 m<sup>2</sup>) ein Geld- oder Warenspielgerät zuzulassen; darüber sollte gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 die Gesamtzahl der zulässigen Geräte auf 15 (statt bislang zehn) erhöht werden.

Andererseits enthielt der Entwurf weitere Restriktionen des Spielhallengewerbes (siehe hierzu auch den oben wiedergegebenen Auszug aus den Amtl. Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag):

- So sieht § 3 Abs. 2 Satz 2 (erstmal) eine Abstandsregelung für die Aufstellung einzelner Geräte bzw. Geräte in Zweiergruppen vor.
- § 6a verbietet die sog. Fun-Games.
- § 13 enthält schließlich zahlreiche Beschränkungen der Gestaltung der einzelnen Spielgeräte.

## b. Empfehlungen der Ausschüsse

Die Ausschüsse empfahlen am 4. Oktober 2005, der Verordnung zuzustimmen, unter anderem sollte aber die im Entwurf vorgesehene Erhöhung der zulässigen Aufstellzahlen in § 3 Abs. 2 gestrichen werden.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> BR-Drs. 665/05.

<sup>94</sup> S. 1, Herv. d. Verf.

<sup>95</sup> BR-Drs. 655/1/05, S. 4 f.

## c. Antrag des Freistaats Bayern

Der Freistaat Bayern stellte am 12. Oktober 2005 demgegenüber den Antrag, § 3 Abs. 2 Satz 1 so zu fassen, dass in Spielhallen je 12 m<sup>2</sup> Grundfläche höchstens ein Spielgerät aufgestellt werden und die Gesamtzahl zwölf Geräte nicht übersteigen darf.<sup>96</sup> Damit folgte Bayern dem Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 29. Oktober 1997 für eine Vierte Verordnung zur Änderung der Spielverordnung.<sup>97</sup> Der Freistaat begründete seinen Antrag so<sup>98</sup>:

„Nach geltendem Recht darf in Spielhallen je 15 Quadratmeter Grundfläche ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf zehn Geräte nicht übersteigen. Diese [...] Begrenzung ist 1985 eingeführt worden und dient dem ordnungspolitischen Ziel, die Betätigung des Spieltriebs einzudämmen und eine Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu verhindern.

Die von der Bundesregierung vorgesehene Regelung würde in den bestehenden Spielhallen eine Erhöhung des Gesamtbestandes an Geldspielgeräten von bis zu 50 % erlauben. Eine so weitreichende Intensivierung der Spielmöglichkeiten ist aus Spielerschutzgründen und angesichts der nach wie vor bestehenden Suchtgefahren derartiger Spielgeräte nicht zu unterstützen. Demgegenüber **ist eine maßvolle Anpassung der Begrenzung nicht zuletzt im Hinblick auf das im § 6a neu aufgenommene Verbot von ‚Fun-Games‘ ordnungsrechtlich vertretbar; sie sollte aber nicht über die den 1997 vom Bundesrat noch abgelehnten Vorschlag (BR-Drs. 843/97) hinausgehen, der eine Mindestfläche von zwölf Quadratmetern je Gerät und eine Höchstgrenze von zwölf Geräten vorsah.**“

In dem seinerzeitigen Verordnungsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft für eine vierte Änderungsverordnung von 1997 hieß es<sup>99</sup>:

„Spielhallenbetreiber können auf einer Grundfläche von 150 qm anstelle von zehn künftig bis zu zwölf Geldspielgeräte aufstellen. Hierdurch **sollen die rigiden Berufsausübungsvorschriften(!) etwas gemildert und den Betroffenen stärkere wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeiten eingeräumt werden.**“  
(Herv. d. Verf.)

---

<sup>96</sup> BR-Drs. 655/2/05.

<sup>97</sup> BR-Drs. 843/97.

<sup>98</sup> S. 2 f., Herv. d. Verf.

<sup>99</sup> S. 2, Herv. d. Verf.

Weiter wurde ausgeführt (S. 2 ff.):

„Die in § 3 Abs. 2 verwirklichte qm-Lösung für Spielhallen (rechnerische Mindestgrundfläche für jedes Geldspielgerät 15 qm, Höchstzahl von zehn Geräten pro Spielhalle) geht auf die Verordnung zur Änderung der Spielverordnung vom 11. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2244) zurück. Mit ihr sollte der damals in den alten Bundesländern beklagten Massierung von Geldspielgeräten auf engem Raum begegnet werden. [...]

**Der aus damaliger Sicht erwünschte Erfolg ist eingetreten.** *(Es folgen Ausführungen zur Halbierung der Gesamtzahl von Spielhallen sowie zur Verringerung der Anzahl der Geldspielgeräte und der Einnahmen der Automatenunternehmen.) [...]*

**Da die für die Verordnung von 1985 maßgeblichen Missstände inzwischen beseitigt worden sind und die wirtschaftliche Situation des Gewerbes im gesamten Bundesgebiet sich seit Jahren verschlechtert, ist keine Notwendigkeit mehr zu erkennen, die damaligen stringenten Maßnahmen in vollem Umfang aufrecht zu erhalten. Eine gewisse Lockerung, die die Mindestgrundfläche für ein Spielgerät auf 12 qm und die Höchstzahl von zwölf Geräten pro Spielhalle vorsieht, ist daher gerechtfertigt.** Der Automatenwirtschaft würden damit Umsatzsteigerungen von etwa 500 Mio. DM pro Jahr ermöglicht, was entsprechendes Steuermehraufkommen zur Folge hätte.“

Diese Erwägungen des Bundesministeriums für Wirtschaft zum seinerzeitigen Entwurf einer 4. SpielVÄndV lagen offenbar auch dem Antrag des Freistaates Bayern im Verfahren zur 5. SpielVÄndV zugrunde, in dessen Begründung auf jenen Verordnungsentwurf Bezug genommen wird.

d. Beschluss des Bundesrats zum BMWA-Entwurf

Sie sind letztlich auch in den Beschluss des Bundesrats zum Verordnungsentwurf eingegangen, in dem sich der Bundesrat dem Antrag Bayerns – mit identischer Begründung<sup>100</sup> – anschloss.

---

<sup>100</sup> Vgl. BR-Drs. 665/05, S. 2.

e. Inhalt der SpielV 2005

In diesem Sinne wurde dann auch die Verordnung verabschiedet, die unter anderem folgende Regelungen vorsah:

aa. Erweiterung der Zahl der zulässigen Spielgeräte

§ 3 Abs. 2 Satz 1 erhielt folgende Fassung:

„In Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen darf je **12 Quadratmeter** Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf jedoch **zwölf Geräte** nicht übersteigen.“<sup>101</sup>

bb. Einführung einer Abstandsregelung für Spielgeräte

§ 3 Abs. 2 Satz 2 sieht folgende Abstandsregelung vor:

„Der Aufsteller hat die Geräte **einzeln oder in einer Gruppe mit jeweils höchstens zwei Geräten** in einem Abstand von mindestens 1 Meter aufzustellen, getrennt durch eine Sichtblende in einer Tiefe von mindestens 0,80 Meter, gemessen von der Gerätefront in Höhe mindestens der Geräteoberkante.“<sup>102</sup>

cc. Verbot der sog. Fun-Games

§ 6a verbietet die sog. Fun-Games.

dd. Beschränkungen der Gestaltung der Spielgeräte

§ 13 enthält schließlich umfangreiche Beschränkungen für die Gestaltung der Spielgeräte. Absatz 1 der Vorschrift bestimmt dazu im Einzelnen:

„Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt darf die Bauart eines Geldspielgerätes nur zulassen, wenn folgende Anforderungen erfüllt sind:

1. Die **Mindestspieldauer** beträgt fünf Sekunden; dabei darf der Einsatz 0,20 Euro nicht übersteigen und der Gewinn höchstens 2 Euro betragen.

---

<sup>101</sup> Herv. d. Verf.

<sup>102</sup> Herv. d. Verf.

2. Bei einer Verlängerung des Abstandes zwischen zwei Einsatzleistungen über fünf Sekunden hinaus bis zu einer Obergrenze von 75 Sekunden darf der **Einsatz** um höchstens 0,03 Euro je volle Sekunde erhöht werden; bei einer Verlängerung des Abstandes zwischen zwei Gewinnauszahlungen über fünf Sekunden hinaus bis zu einer Obergrenze von 75 Sekunden darf der Gewinn um höchstens 0,30 Euro je volle Sekunde erhöht werden. Darüber hinausgehende Erhöhungen von Einsatz und Gewinn sind ausgeschlossen.
3. Die **Summe der Verluste** (Einsätze abzüglich Gewinne) darf im Verlauf einer Stunde 80 Euro nicht übersteigen.
4. Die **Summe der Gewinne** abzüglich der Einsätze darf im Verlauf einer Stunde 500 Euro nicht übersteigen.
5. Nach einer Stunde Spielbetrieb legt das Spielgerät eine **Spielpause** von mindestens fünf Minuten ein, in der keine Einsätze angenommen und Gewinne gewährt werden. Der Beginn der Spielpause darf sich so lange verzögern, wie Gewinne die Einsätze deutlich übersteigen.
6. Die **Speicherung von Geldbeträgen** in Einsatz- und Gewinnspeichern ist bei Geldannahme vom Spieler in der Summe auf 25 Euro begrenzt. Höhere Beträge werden unmittelbar nach der Aufbuchung automatisch ausbezahlt. Es ist eine Bedieneinrichtung für den Spieler vorhanden, mit der er vorab einstellen kann, ob aufgebuchte Beträge unbeeinflusst zum Einsatz gelangen oder jeder einzelne Einsatz durch Betätigung geleistet wird. Darüber hinaus gibt es eine nicht sperrbare Bedieneinrichtung zur Auszahlung, mit der der Spieler uneingeschränkt über die aufgebuchten Beträge, die in der Summe größer oder gleich dem Höchsteinsatz gemäß Nummer 1 sind, verfügen kann.
7. Der **Spielbetrieb** darf nur mit auf Euro lautenden Münzen und Banknoten und nur unmittelbar am Spielgerät erfolgen.
8. Das Spielgerät beinhaltet eine **Kontrolleinrichtung**, die sämtliche Einsätze, Gewinne und den Kassensinhalt zeitgerecht, unmittelbar und auslesbar erfasst. Die Kontrolleinrichtung gewährleistet die in den Nummern 1 bis 5 Satz 1 aufgeführten Begrenzungen.
9. Das Spielgerät und seine Komponenten müssen der Funktion entsprechend nach Maßgabe des Standes der Technik zuverlässig und gegen Veränderungen gesichert gebaut sein.

10. Das Spielgerät muss so gebaut sein, dass die Übereinstimmung der Nachbaugeräte mit der zugelassenen Bauart überprüft werden kann.<sup>103</sup>

### 3.3 (Zwischen-) Fazit

Das gewerbliche Spielrecht ist – schon bislang – eine sehr dicht und streng regulierte Materie. Es enthält zahlreiche Anforderungen an die Ausgestaltung und den Betrieb von Spielhallen, insbesondere über

- das Verbot bestimmter Spiele,
- die Höchstzahl der in einer Spielhalle zulässigen Geräte sowie
- die Geräte, insbesondere zur Vermeidung unangemessen hoher Verluste der Spieler.

Der Bundesgesetz- bzw. -verordnungsgeber war bei seinen Regelungen – wie die vorstehend aufgeführten (Änderungs-) Verordnungen und ihre Begründungen zeigen – stets bemüht, einen Ausgleich zwischen den das Gewerberecht prägenden Grundsätzen der Gewerbe- und Berufsfreiheit einerseits und dem Spielerschutz andererseits zu finden und dabei – wie sich ebenfalls aus den Begründungen ergibt – allgemein anerkannte Grundsätze des Bestands- und Vertrauensschutzes der Spielhallenbetreiber zu berücksichtigen.

## 4. Systematischer Bruch des SpielhG mit den hergebrachten Grundsätzen der Gewerbefreiheit und des rechtsstaatlichen Bestands- und Vertrauensschutzes

Mit diesem Regelungskonzept bricht das SpielhG des Landes – in rigoroser Art und Weise: Das SpielhG regelt nicht mehr nur – unter Verschärfung des ohnehin strengen Regulationssystems der SpielV – Anforderungen an den Betrieb einer Spielhalle, sondern beinhaltet die **Vernichtung sämtlicher bestehender, rechtmäßig betriebener Spielhallen** durch Entzug der ihnen – selbst „unbefristet“ und bestandskräftig – erteilten Erlaubnisse, und zwar unabhängig davon, ob eine bestehende Spielhalle die neuen Anforderungen des SpielhG erfüllt oder nicht. Grundlegend ist die Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG. Sie bestimmt:

---

<sup>103</sup> Herv. d. Verf.

**„Nach § 33i der Gewerbeordnung erteilte gültige Erlaubnisse verlieren mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit.“**

Die **Grundrechte der Spielhallenbetreiber**, insbesondere aus Art. 14 GG (Eigentum) und aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit), sowie der aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende Schutz des Vertrauens der Betreiber in den Bestand der unbefristet erteilten Erlaubnisse werden **nicht berücksichtigt**. Ein aufgrund gesetzlicher Vorschriften und bestandskräftiger Gewerbeerlaubnisse jahrzehntelang ausgeübtes Gewerbe wird handstreichartig vernichtet. Dazu eindrücklich der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, *Siegfried Kauder*, in seiner Rede anlässlich der Internationalen Fachmesse Unterhaltungs- und Warenautomaten (IMA) am 17. Januar 2012 in Düsseldorf (**Anlage Bf. 8**)<sup>104</sup>:

„Alle Rechtsexperten sagen: Da wird **Verfassungsrecht gebrochen**. [...] Was im Augenblick im Bereich der Spielhallen passiert, ist etwas, das ein Berufspolitiker nicht hinnehmen darf. Und ich war etwas überrascht, als einige irritiert waren, dass der Vorsitzende eines Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages nichts anderes tut, als seine Pflicht wahrzunehmen. Es ist unsere Aufgabe als Rechtspolitiker, dafür zu sorgen, dass nur solche Gesetze den Bundestag passieren, die rechtsförmlich in Ordnung sind, die dem Verfassungsrecht entsprechen. [...] Das Recht muss dem Unrecht nicht weichen. Vertreten Sie Ihre Ansprüche offensiv! Sie sind auf der richtigen Seite. Deswegen kann ich Ihnen nur anraten: Lassen Sie sich solche Gesetze nicht gefallen. **Klagen Sie beim Bundesverfassungsgericht**.“

Diese Empfehlung stammt vom Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages(!).

Schon in der Begründung zu § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG wird die grundsätzliche Verken- nung grundrechtlicher Positionen durch das Land hinreichend deutlich. Zu der Vorschrift, dass die Erlaubnisse ihre Wirksamkeit „**verlieren**“, wird ausgeführt, sie „normiere“ einen „**Bestandsschutz**“(!?) für rechtmäßig betriebene Gewerbe.<sup>105</sup> Das Gegenteil ist der Fall: Die Vorschrift gewährt („normiert“) keinen Bestandsschutz, sondern sie vernichtet ihn durch Entzug der bestandskräftigen Gewerbeerlaubnisse(!).

---

<sup>104</sup> Herv. d. Verf.

<sup>105</sup> S. 17 oben.

Diese Verkennung der Rechtslage führte dazu, dass das **Land naheliegende und zwingend gebotene Grundrechtserwägungen (Art. 14 GG, Art. 12 GG!) nicht angestellt** hat. Grundrechte der Spielhallenbetreiber werden in der Gesetzesbegründung nur im Zusammenhang mit der Möglichkeit, von der 500 m-Abstandsregelung des § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG abzuweichen (§ 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG), erwähnt – auch hier aber nur die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>106</sup> Ansonsten finden sich in der Gesetzesbegründung keinerlei(!) Grundrechtserwägungen zu den schwerwiegenden Eingriffen des SpielhG in die Rechte der Spielhallenbetreiber. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG wird an keiner Stelle genannt, geschweige denn, dass das Land sich mit ihr auseinandersetzt – und dies, obwohl der Entzug der Erlaubnisse nach seinem flächendeckenden Umfang und seiner existenzvernichtenden Tiefe einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsgarantie darstellt.

Am Beispiel der Beschwerdeführerin wird der Eingriff besonders plastisch: Alle sechs Spielhallenerlaubnisse für die Nonnendammallee 120 verlieren gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ihre Wirksamkeit und werden zum Erlöschen gebracht – unabhängig davon, ob sie die neuen Anforderungen erfüllen. Keine Spielhalle soll ihre Erlaubnis behalten; erlaubnisfähig ist nach dem SpielhG höchstens *eine* Spielhalle. Allen anderen Spielhallen wäre durch den Entzug der bestandskräftigen und ausgeübten Erlaubnisse die rechtliche und damit auch tatsächliche Grundlage entzogen. **Diese flächendeckende Entziehung gefestigter Rechts- und Bestandsschutzpositionen ist in der bisherigen Rechtsentwicklung ohne Beispiel.**

Im **Ergebnis** bedeutet diese Konzeption, dass das Spielhallenrecht des Landes Berlin nicht mehr an den Prinzipien der Gewerbe- und Berufsfreiheit orientiert ist, sondern allein auf Suchtbekämpfung abzielt. Zentrales Ziel des Gesetzes ist es – so die Begründung –, „ein am Suchtpotential des gewerblichen Spiels orientiertes Präventionsniveau zu sichern“.<sup>107</sup> Die gewerbe- und wirtschaftsrechtlich ausgerichtete Bundesregelung des gewerblichen Spielrechts wird im Teilbereich des Spielhallenrechts ersetzt durch eine rein ordnungsrechtliche Konzeption. Das Spielhallengesetz vollzieht einen **grundstürzenden Systemwechsel**. Obwohl auch das Berliner Spielhallenrecht eingebettet bleibt in die gewerberechtliche Konzeption der GewO (siehe § 9 Abs. 2 SpielhG, der ausdrücklich auf die Fort-

---

<sup>106</sup> Vgl. S. 10 und 12 der Gesetzesbegründung.

<sup>107</sup> S. 9.



geltung der Gewerbeordnung im Übrigen hinweist), bleibt von den Prinzipien der Gewerbe- und Berufsfreiheit und vom Modell der Kontrollerlaubnis mit gesetzlich abgesicherten Rechtsansprüchen auf Erteilung der notwendigen Betriebserlaubnis, die gem. §§ 43 Abs. 2, 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwVfG in ihrem Bestand verwaltungsrechtlich geschützt ist, nichts mehr übrig.

Der Ausgleich zwischen der Gewerbe- und Berufsfreiheit einerseits und dem Spielerschutz andererseits ist damit in eine Schieflage geraten, die grundrechtlich nicht haltbar ist.

Der konzeptionelle Widerspruch zwischen Bundes- und Landesrecht wird kaschiert, wenn es in § 9 Abs. 2 SpielhG heißt, dass sich abweichende (Einzel-)Bestimmungen des Gesetzes gegen die bundesrechtliche Regelung des gewerblichen Spielrechts in der GewO durchsetzen. Der renommierte Staatsrechtler Professor *Winfried Kluth* von der Universität Halle-Wittenberg hat in seinem Rechtsgutachten zur „Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG“ (November 2010, erschienen in den Halleschen Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 19, **Anlage Bf. 9**) nachgewiesen, dass eine derart systemstürzend angelegte, ordnungsrechtlich orientierte Neuregelung des Spielhallenrechts auch kompetenzrechtlich ausgeschlossen ist.

## **B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Beschwerdegegenstand**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 4, Abs. 6 bis 8, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 4 sowie § 7 Abs. 1 Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 SpielhG und damit gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG).

## II. Beschwerdebefugnis

Die angegriffenen Vorschriften betreffen die Beschwerdeführerin selbst, unmittelbar und gegenwärtig im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>108</sup> in ihrem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG und in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, jeweils auch i. V. m. dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Die Beschwerdeführerin betreibt in Berlin mehrere Spielhallen und ist Inhaberin von gewerberechtlichen Spielhallenerlaubnissen.<sup>109</sup> Sie ist in den sich hieraus ergebenden Rechtspositionen Adressat der angegriffenen Regelungen und damit **selbst** betroffen. Sie ist ferner **unmittelbar** betroffen, weil die Vorschriften keines weiteren Vollzugsakts bedürfen, also selbstvollziehend („self executing“) sind. Sie ist schließlich **gegenwärtig** betroffen. Dass Erlaubnisse nach § 33i GewO gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit verlieren und nach § 8 Abs. 3 SpielhG die Zahl der Geräte und Spiele innerhalb von 24 Monaten auf das nach § 4 Abs. 2 SpielhG zulässige Maß zu reduzieren ist, steht ihrer gegenwärtigen Betroffenheit auch hinsichtlich dieser Vorschriften nicht entgegen. Denn es ist im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „klar abzusehen“, dass und wie die Beschwerdeführerin in der Zukunft von den Vorschriften betroffen sein wird.<sup>110</sup> Abgesehen davon ist es ihr nicht zumutbar, abzuwarten, bis das Land Berlin auf der Grundlage von § 7 Abs. 1 SpielhG (weitere) Bußgeldbescheide erlässt, um dann die Verfassungsmäßigkeit der Verbotsregelungen im Ordnungswidrigkeitenverfahren überprüfen zu lassen; wir kommen darauf zurück (unten III.2.2).

## III. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Das Gebot der Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) und der Grundsatz der Subsidiarität stehen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Gegen die „selbstvollziehenden“ **Bestimmungen** des SpielhG gibt es keinen wirkungsvollen

---

<sup>108</sup> Seit BVerfGE 1, 97 (101 f.).

<sup>109</sup> Oben A.II.1.

<sup>110</sup> Vgl. BVerfGE 102, 197 (207); ferner etwa BVerfGE 101, 54 (73 f.).

Rechtsschutz außerhalb des Verfassungsbeschwerdeverfahrens.<sup>111</sup> Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen des SpielhG sind Teil eines formellen Gesetzes. Ein Rechtsweg hiergegen ist nicht eröffnet.

Der **Grundsatz der Subsidiarität** steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ebenfalls nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt den Inhalt dieses Grundsatzes so<sup>112</sup>: Der in § 90 Abs. 2 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität gewährleistet – neben seiner ihm immanenten Entlastungsfunktion –, dass dem Bundesverfassungsgericht in der Regel nicht nur die abstrakte Rechtsfrage und der Sachvortrag des Beschwerdeführers unterbreitet werden, sondern auch die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch ein für diese Materie zuständiges Gericht“. Eine vorherige Anrufung der Fachgerichte ist nach dem Bundesverfassungsgericht<sup>113</sup>

„jedoch nur dann geboten, wenn hiervon eine Vertiefung oder Verbreiterung des tatsächlichen und rechtlichen Materials zu erwarten ist, das für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes von Bedeutung sein kann. Eine Verweisung auf die Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes kommt deshalb nicht in Betracht, wenn von der vorherigen Durchführung eines Gerichtsverfahrens weder die Klärung von Tatsachen noch die Klärung von einfachrechtlichen Fragen zu erwarten ist, auf die das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen angewiesen wäre, sondern deren Beantwortung **allein von der Auslegung und Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe abhängt**“.

So liegt es hier.

## 1. Keine Vorklärung durch die Fachgerichte erforderlich (und möglich)

Einer Vorklärung durch die Fachgerichte bedürfen die mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen nicht, weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht. Eine solche Vorklärung ist auch nicht möglich. Die Verfassungsbeschwerde wirft keine tatsächlichen Fragen auf, die von den Fachgerichten zu klären wären. Sie hat auch keine rechtlichen Fragen zum Gegenstand, die einer vorherigen Klärung durch die Fachgerichte bedür-

---

<sup>111</sup> Vgl. für eine vergleichbare Fallgestaltung etwa BVerfGE 125, 39 (76).

<sup>112</sup> BVerfGE 86, 382 (386 f.); 90, 128 (136 ff.).

<sup>113</sup> BVerfGE 114, 258 (280) m.w.N., Herv. d. Verf.

fen – oder einer abschließenden Klärung durch sie zugänglich sind, wie die Auslegung des einfachen Rechts, die in erster Linie den Fachgerichten obliegt. Vielmehr geht es um die **Auslegung und Anwendung von spezifischem Verfassungsrecht**.

Dies gilt zunächst – in **formell-verfassungsrechtlicher** Hinsicht – für die Auslegung der Verfassungsbestimmung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“) und der Reichweite ihrer Ausnahmeregelung für das „Recht der Spielhallen“ – insoweit geht es um die allein verfassungsrechtlich zu beantwortende Frage, ob dem Land Berlin die **Gesetzgebungskompetenz** für die Regelungen in § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 1 bis 4, 7 und 8, § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 SpielhG zusteht (dazu ausführlich unten C.II.4). Die Auslegung von Verfassungsbestimmungen – hier von grundgesetzlichen Kompetenztiteln, die die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern betreffen (Art. 72 ff. GG) – ist **originär Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts**, nicht der Fachgerichtsbarkeit. Es ist nicht ersichtlich, dass hier ein näherer fachgerichtlicher Klärungsbedarf besteht und wie ein solcher Bedarf durch eine fachgerichtliche Entscheidung befriedigt werden könnte. Im vorliegenden Fall erfordern **Sinn und Zweck des Subsidiaritätsgrundsatzes**, nämlich eine vorherige Klärung der tatsächlichen und rechtlichen Fragen durch die Fachgerichte zu gewährleisten, eine fachgerichtliche Vorklärung **nicht**.

Gleiches gilt in **materiell-verfassungsrechtlicher** Hinsicht. Nach **§ 8 Abs. 1 Satz 1 GG** verlieren sämtliche Erlaubnisse nach § 33i GewO mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit – *ipso iure*, d. h. ohne weiteren rechtlichen Vollzugsakt. Die Rechtsfolgen ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz. Auch einer einfach-rechtlichen Auslegung der Bestimmung oder einer sonstigen Vorklärung von tatsächlichen oder rechtlichen Fragen durch die Verwaltungsgerichte bedarf es insoweit nicht. Der Gesetzesbefehl ist eindeutig. Es geht einzig und allein um die verfassungsrechtliche Frage, ob der Entzug der nach § 33i GewO erteilten und bestandskräftigen Gewerbeerlaubnisse der Beschwerdeführerin (und der anderen Spielhallenbetreiber) mit ihrem **Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG** und dem **Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG** vereinbar ist.

Dies gilt auch für die Bestimmungen des SpielhG, welche (nur) in das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen – im Einzelnen handelt es sich um die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 4, Abs. 6 bis 8, § 8 Abs. 3 und 4 sowie § 7 Abs. 1 Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 SpielhG.

## 2. Jedenfalls: Überwindung des Subsidiaritätsgrundsatzes nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG

Der Grundsatz der Subsidiarität gilt zudem **nicht uneingeschränkt**.<sup>114</sup> Das Bundesverfassungsgericht kann über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist (nachfolgend 2.1) oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde (2.2, § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG). Die Vorschrift gilt nach dem Bundesverfassungsgericht in „sinngemäßer Anwendung“ auch für den Subsidiaritätsgrundsatz.<sup>115</sup>

### 2.1 Allgemeine Bedeutung

Die Verfassungsbeschwerde ist von **allgemeiner Bedeutung** (§ 90 Abs. 2 Satz 2 Var. 1 BVerfGG).

Die entscheidungserhebliche Frage betrifft zunächst die **grundsätzliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen** zwischen Bund und Ländern nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“) i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006<sup>116</sup> (sog. „**Föderalismusreform I**“). Sie berührt dabei nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern betrifft eine **Vielzahl gleichgelagerter Fälle**.<sup>117</sup> Zum einen **sämtliche** Betreiber von Spielhallen im Land Berlin. Und zum anderen ist sie auch für die Betreiber von Spielhallen in **anderen Bundesländern** von erheblicher Bedeutung, weil auch diese auf der Grundlage der Ausnahmeregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zum „Recht der Spielhallen“ entsprechende Spielhallengesetze erlassen haben oder derzeit vorbereiten.<sup>118</sup> So heißt es – in bemerkenswerter Weise – etwa in der Begründung zum Ent-

---

<sup>114</sup> Ausführlich dazu *Sodan*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, DÖV 2002, 925 (933 ff.); ferner BerlVerfGH, NVwZ 2001, 1266 (1267) zur identischen Vorschrift des § 49 Abs. 2 Satz 2 VerfGHG des Landes Berlin.

<sup>115</sup> Vgl. etwa BVerfGE 84, 90 (116); 90, 128 (136 f.); 101, 54 (74).

<sup>116</sup> BGBl. I S. 2034.

<sup>117</sup> Zu diesem Kriterium etwa BVerfGE 84, 90 (116); 101, 54 (74); *Sodan*, Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, DÖV 2002, 925 (933).

<sup>118</sup> Dazu und zu den bestehenden und geplanten Länderregelungen im Einzelnen unten B.IV.2.1b.

wurf für ein Thüringer Gesetz zur Regelung des gewerblichen Spiels (ThürSpielhallenG) vom 25. Januar 2012 in Bezug auf eine Regelung zur Höchstzahl der zulässigen Spielgeräte in einer Spielhalle (wie sie in § 4 Abs. 2 SpielhG enthalten ist)<sup>119</sup>:

„Der Entwurf nimmt **keine** Stellung zur Frage der höchstzulässigen Anzahl von Spielgeräten in Spielhallen sowie der Zulässigkeit bestimmter Spielgeräte in Spielhallen. Durch diese Selbstbeschränkung werden **verfassungsrechtliche Risiken aufgrund ungeklärter Gesetzgebungskompetenzen vermieden**“.

Diese Ausführungen stehen für sich. Sie machen deutlich, dass eine direkte und möglichst rasche Klärung der verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen, die durch die Föderalismus I aufgeworfen wurden, im Interesse einer geordneten Gesetzgebung aller Bundesländer wünschenswert und notwendig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein verfassungsrechtlicher Klärungsbedarf anzuerkennen, wenn der Gesetzgeber sich zu einer bestimmten Gesetzgebung (positiv wie negativ – letzteres im Sinne eines Absehens von einer Regelung) veranlasst gesehen hat, „um kein verfassungsrechtliches Risiko einzugehen“.<sup>120</sup>

Es besteht daher ein **erhebliches** Interesse an einer baldigen verfassungsrechtlichen Klärung – und zwar auf allen Ebenen: der Beschwerdeführerin wie der anderen Spielhallenbetreiber, ebenso wie des Bundes und – aufgrund der aktuellen Gesetzesvorhaben vor allem – auf Seiten der Bundesländer, zumal angesichts der unterschiedlichen Behandlung der hier entscheidenden verfassungsrechtlichen Fragen in den Ländern. Fachgerichtliche Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit *eines* Bundeslandes können die bundesweit notwendige Klärung der Verfassungsrechtslage also nicht herbeiführen.

Gleiches gilt für die Frage, ob das **flächendeckende Erlöschen** sämtlicher Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO im Land Berlin gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG mit Ablauf des 31. Juli 2016 mit der **Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG** und dem **Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG** der Spielhallenbetreiber vereinbar ist. Insoweit geht es nicht nur um die Beschwerdeführerin und ihre Erlaubnisse. Die verfassungsrechtlichen Fragen betreffen sämtliche Erlaubnisinhaber im Land Berlin – insgesamt sind **497 Erlaubnisse(!)** von der gesetzlichen Erlöschensregelung betroffen (Stand: Februar

---

<sup>119</sup> S. 14, Herv. d. Verf.

<sup>120</sup> BVerfGE 90, 128 (137).

2011).<sup>121</sup> Die Klärung ihrer Gültigkeitsdauer ist daher für eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen und (bereits anhängigen oder künftigen) Rechtsstreitigkeiten von Bedeutung. Abgesehen davon hätte eine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung Auswirkung auf die gesetzlichen Regelungen in **anderen Bundesländern**; denn auch sie haben zwischenzeitlich eigene Spielhallengesetze erlassen oder bereiten solche gerade vor – mit entsprechenden Erlöschensregelungen (vgl. z. B. § 8 Abs. 1, insbesondere Nr. 2, **BremSpielhG**<sup>122</sup>, § 8 Abs. 1, insbesondere Satz 1, des Entwurfs eines **HambSpielhG**, Art. 15 Abs. 1 des Entwurfs eines **BaySpielhG**<sup>123</sup>, § 9 Abs. 2, insbesondere Nr. 1, des Entwurfs eines **ThürSpielhG**<sup>124</sup>, § 15 Abs. 1, insbesondere Satz 1, des Entwurfs eines **HessSpielhG**<sup>125</sup>).

Gleiches gilt für die Bestimmungen des SpielhG, die (nur) in **das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG** eingreifen; auch die Verbotsregelungen des SpielhG gelten nicht nur für die Beschwerdeführerin, sondern für **sämtliche Betreiber** von Spielhallen im Land Berlin. Und entsprechende Verbotsregelungen finden sich ebenfalls in den (erlassenen oder geplanten) Spielhallengesetzen **anderer Bundesländer**.

Wir kommen auf die allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde bei der Darlegung der Annahmenvoraussetzungen (**grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung**) nochmals zurück. Dort gehen wir auf die Tragweite der erstrebten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung anhand der bereits erlassenen Spielhallengesetze sowie der Planungen der Länder zum Erlass solcher Gesetze näher ein (unten IV.2.1 und IV.2.1b).

## 2.2 Schwerer und unabwendbarer Nachteil

Der Beschwerdeführerin entstünde zudem ein **schwerer und unabwendbarer Nachteil**, würde sie zunächst auf den Rechtsweg – konkret: insbesondere ein Vorgehen gegen etwaige Bußgeldbescheide wegen angeblichen Verstößen gegen die Verbotsregelungen des SpielhG – verwiesen (§ 90 Abs. 2 Satz 2 Var. 2 BVerfGG). Es ist ihr bei der gebotenen Abwägung **nicht zumutbar** im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

---

<sup>121</sup> LT-Drs. 16/15181, S. 9.

<sup>122</sup> Bremisches Spielhallengesetz (BremSpielhG) vom 17. Mai 2011, GBl. S. 327.

<sup>123</sup> LT-Drs. 16/9611 vom 19. September 2011.

<sup>124</sup> Vom 25. Januar 2012.

<sup>125</sup> LT-Drs. 18/5186 vom 24. Januar 2012.

richts<sup>126</sup>, abzuwarten, bis das Land Berlin auf der Grundlage des umfangreichen Ordnungswidrigkeitenkatalogs in § 7 Abs. 1 SpielhG, der nahezu sämtliche Verbotsregelungen des SpielhG umfasst, entsprechende Bußgeldbescheide erlässt, um dann – bereits mit einem sanktionsrechtlichen ‚Makel‘ behaftet – die Verfassungsmäßigkeit der Verbotsregelungen des SpielhG im Ordnungswidrigkeitenverfahren (nachträglich) überprüfen zu lassen. Entsprechende Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen Verbotsregelungen des SpielhG hat das Land eingeleitet; erste Bußgeldbescheide sind erlassen, so etwa durch das Bezirksamt Spandau – Ordnungsamt – von Berlin am 28. Februar 2012 gegen die Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. In den Bußgeldbescheiden legt das Bezirksamt ihnen unter anderem zur Last, die Spielgeräte entgegen der mit dieser Verfassungsbeschwerde ebenfalls angegriffenen Regelungen in § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG nicht mit einem Mindestabstand von 1 m aufgestellt und auch nicht durch eine Sichtblende getrennt zu haben. Zu diesen bereits in den Anhörungsschreiben des Bezirksamts vom 29. Dezember 2011 enthaltenen Vorwürfen haben wir – nach Einsicht in die Bußgeldakten – mit Schreiben vom 24. Februar 2012 Stellung genommen und dabei unter anderem die Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen gerügt. Wörtlich heißt es dazu in unseren Stellungnahmen<sup>127</sup>:

„Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG ist **verfassungswidrig** und kann deshalb keine ausreichende Grundlage für ein ordnungswidrigkeitenrechtliches Vorgehen sein. Denn sie verletzt offensichtlich die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** aus Art. 72 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) [*wird ausgeführt*].“

Wenige Tage später, und zwar schon am 28. Februar 2012, hat das Bezirksamt die vorgeannten Bußgeldbescheide erlassen. Diese sind wortgleich mit den Anhörungsschreiben. Auf unser Vorbringen, insbesondere zur formellen Verfassungswidrigkeit der Verbotsregelungen des § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG, ist das Bezirksamt mit keinem Wort(!) eingegangen, angeblich, weil das Bezirksamt unsere – ordnungsgemäß adressierte – Stellungnahme nicht erhalten habe (so die Ausführung des Bezirksamts in ihrer Nachricht betreffend die Abgabe des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft vom 13. März 2012; auf die nochmalige Übersendung unserer Stellungnahme mit Schreiben vom 19. März 2012 antwortete das Bezirksamt mit Schreiben vom 21. März 2012 lediglich pauschal mit dem Satz, unsere Stellungnahme führe „zu keinem anderen Ergebnis“ – eine Auseinandersetzung mit unserem

---

<sup>126</sup> BVerfGE 71, 305 (336).

<sup>127</sup> Herv. im Original.



Vorbringen erfolgte nicht). Dies zeigt: Das Land Berlin ist gewillt, die Verbotsregelungen ungeachtet der gegen sie bestehenden erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (auch) auf sanktionsrechtlichem Weg ‚durchzuexecutieren‘ – und dies ohne jede Auseinandersetzung mit der verfassungsrechtlichen Problematik.

Wir **bitten** den Senat um einen **rechtlichen Hinweis**, falls wir hierzu weiter vortragen sollen. Gerne legen wir auch den Schriftverkehr aus den Bußgeldverfahren vor, sofern der Senat dies wünscht.

Der Beschwerdeführerin ist es nach alledem nicht zumutbar, abzuwarten, bis das Land auch wegen den von ihr betriebenen Spielhallen im Komplex Nonnendammallee 120 entsprechende Bußgeldbescheide erlässt. Eine Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen unmittelbar durch das Bundesverfassungsgericht ist daher auch aus diesem Grund dringend geboten.

#### IV. Annahmeveraussetzungen

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin angezeigt (1.). Ihr kommt zudem grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung im Sinne von § 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG zu (2.).

##### 1. Durchsetzung von Grundrechten (§ 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG)

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist nach dem Bundesverfassungsgericht<sup>128</sup> gem. § 93a Abs. 2 lit. b Halbs. 1 BVerfGG zur Durchsetzung von Grundrechten geboten,

„wenn die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten **besonderes Gewicht** hat oder den Beschwerdeführer in **existentieller Weise** betrifft. Besonders gewichtig ist eine Grundrechtsverletzung, die auf eine **generelle Vernachlässigung von Grundrechten** hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Verletzung hat ferner dann besonderes Gewicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich ge-

---

<sup>128</sup> BVerfGE 90, 22 (25), Herv. d. Verf.

schützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt. Eine existentielle Betroffenheit des Beschwerdeführers kann sich vor allem aus dem Gegenstand der angegriffenen Entscheidung oder seiner aus ihr folgenden Belastung ergeben.“

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist danach zur Durchsetzung der **Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG** geboten. Die Beschwerdeführerin ist manifest in ihrem Eigentums- und Berufsgrundrecht betroffen.

## 1.1 Existenzielle Betroffenheit der Beschwerdeführerin

Die Regelungen des SpielhG führen dazu, dass die Beschwerdeführerin alle Erlaubnisse nach § 33i GewO für den Betrieb von Spielhallen im Land Berlin verlieren wird: § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG. Diese sind **Grundlage ihres Gewerbebetriebs** und ihrer **beruflichen Tätigkeit**. Aufgrund der Restriktionen des SpielhG für die Neuerteilung von Erlaubnissen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SpielhG – verbunden mit den zusätzlichen Anforderungen für die Ansiedlung von Spielhallen, wie den bauplanungsrechtlichen Vorgaben, die nach dem SpielhG ausdrücklich unberührt bleiben (§ 2 Abs. 1 Satz 6) – ist es äußerst fraglich, ob der Beschwerdeführerin nach dem SpielhG eine neue Erlaubnis erteilt werden wird. Aufgrund des Verbots von Mehrfachkonzessionen (§ 2 Abs. 1 Satz 3) steht schon jetzt fest, dass dies für die Mehrzahl – ja fast alle – der Spielhallen der Beschwerdeführerin (ebenso wie der anderen Spielhallenbetreiber) nicht der Fall sein wird. Die allermeisten Betriebe müssen aufgegeben werden; und darauf zielt das SpielhG gerade ab. Der ersatzlose **Entzug der Gewerbeerlaubnis** stellt den denkbar **schwersten Eingriff** in eigentums- und berufsgrundrechtlich geschützte Rechtspositionen dar.

Selbst wenn für einzelne Spielhallen eine Erlaubnis erteilt werden sollte, so enthält das SpielhG für ihren Betrieb zahlreiche weitere Restriktionen – so eine **Reduzierung der zulässigen Geräteanzahl** von bislang 12 (nach § 3 Abs. 2 SpielV) auf nunmehr höchstens 8 (nach § 4 Abs. 2 SpielhG) –, was einen wirtschaftlichen Betrieb der Spielhallen mehr als fraglich erscheinen lässt. Die Beschwerdeführerin wie auch die anderen Betreiber von Spielhallen in Berlin werden durch die Restriktionen des SpielhG letztlich **existenziell in ihrem Dasein betroffen**. Auf eine ‚Existenzvernichtung‘ der Spielhallen zielt das SpielhG wie ausgeführt gerade ab.

## 1.2 Generelle Vernachlässigung von Grundrechten durch das Land Berlin

Bei alledem ist bemerkenswert, wie leichtfertig sich das Land Berlin über **grundrechtlich geschützte Rechtspositionen** der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber **hinwegsetzt**. Das SpielhG regelt nicht mehr nur – unter Verschärfung des ohnehin schon äußerst strengen Regelungssystems der SpielV – Anforderungen an den Betrieb der Spielhallen im Land Berlin, sondern führt durch Entzug der ihnen ohne Befristung und bestandskräftig erteilten Erlaubnisse zu einer **Vernichtung aller bestehenden Spielhallen** – und zwar unabhängig davon, ob eine bestehende Spielhalle die Anforderungen des SpielhG erfüllt und ob sie bislang rechtmäßig und beanstandungsfrei betrieben wurden. Grundlegend hierfür ist die Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG. Sie bestimmt:

**„Nach § 33i der Gewerbeordnung erteilte gültige Erlaubnisse verlieren mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit.“**

Die **Grundrechte der Spielhallenbetreiber**, insbesondere aus Art. 14 GG (Eigentum) und aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit), sowie der aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende Schutz des Vertrauens der Betreiber in den Bestand der unbefristet erteilten Erlaubnisse werden **nicht berücksichtigt**. In der Begründung zu § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG wird die **grundsätzliche Verkennung grundrechtlicher Positionen** durch das Land besonders deutlich. Zu der Vorschrift, wonach die Erlaubnisse ihre Wirksamkeit **„verlieren“**, wird ausgeführt, sie „normiere“ einen **„Bestandsschutz“(!?)** für rechtmäßig betriebene Gewerbe.<sup>129</sup> Das Gegenteil ist der Fall: Die Vorschrift gewährt („normiert“) keinen Bestandsschutz, sondern sie vernichtet ihn durch Entzug der bestandskräftigen Gewerbeerlaubnisse.

Diese Verkennung der Rechtslage führte dazu, dass das **Land naheliegende und zwingend gebotene Grundrechtserwägungen (Art. 14 GG, Art. 12 GG!) nicht angestellt** hat. Grundrechte der Spielhallenbetreiber werden in der Gesetzesbegründung nur im Zusammenhang mit der Möglichkeit erwähnt, von der 500 m-Abstandsregelung des § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG abzuweichen (§ 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG) – auch hier aber nur die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>130</sup> Ansonsten finden sich in der Gesetzesbegründung **keinerlei Grundrechtserwägungen** zu den schwerwiegenden Eingriffen des SpielhG in die

---

<sup>129</sup> S. 17 oben.

<sup>130</sup> Vgl. S. 10 und 12 der Gesetzesbegründung.

Rechte der Spielhallenbetreiber. Die **Eigentumsgarantie** wird an **keiner Stelle** genannt; mit Art. 14 GG hat sich das Land offenkundig nicht auseinandergesetzt – und dies, obwohl der Entzug der Erlaubnisse nach seinem flächendeckenden Umfang und seiner existenzvernichtenden Tiefe den denkbar schwersten Eingriff in eigentums- und berufsgrundrechtlich geschützte Rechtspositionen darstellt. Auch eine **kompensatorische Entschädigung** sieht das SpielhG **nicht** vor, weder dem Grunde noch der Art und des Ausmaßes nach.

Am Beispiel der Beschwerdeführerin wird das **Ausmaß des Eingriffs** besonders plastisch: Alle sechs Spielhallenerlaubnisse in der Nonnendammallee 120 verlieren gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ihre Wirksamkeit – unabhängig davon, ob sie die neuen Anforderungen des SpielhG erfüllen. Die Beschwerdeführerin wird für keine Spielhalle ihre Erlaubnis behalten; nach der neuen Erlaubnisordnung des SpielhG ist nur noch *eine* Spielhalle erlaubnisfähig. Für alle anderen Spielhallen wird der Beschwerdeführerin durch den Entzug der bestandskräftigen und ausgeübten Erlaubnisse die rechtliche und damit auch tatsächliche Grundlage entzogen; das steht schon jetzt fest. Diese **flächendeckende Entziehung gefestigter Rechts- und Bestandsschutzpositionen** ist in der bisherigen Rechtsentwicklung **ohne Beispiel**. Der Umgang des Landes Berlin mit den Grundrechten der Beschwerdeführerin und anderer Spielhallenbetreiber lässt auf eine **generelle Vernachlässigung von Grundrechten** in diesem Rechtsbereich schließen.

Wir kommen darauf im Rahmen der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde zurück und legen dies dort ausführlich dar (unten C.).

## 2. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG)

Eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung ist nach dem Bundesverfassungsgericht<sup>131</sup>

„gegeben, wenn die Verfassungsbeschwerde eine verfassungsrechtliche Frage aufwirft, die sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lässt und noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung geklärt oder die durch veränderte Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden ist. Über die Beantwortung der verfassungsrechtlichen Frage müssen also **ernsthafte Zweifel** bestehen. Anhaltspunkt für eine grundsätzliche Bedeutung in diesem Sinne kann sein, dass die Frage in der Fachliteratur **kontrovers diskutiert** oder

---

<sup>131</sup> BVerfGE 90, 22 (24 f.), Herv. d. Verf.

in der Rechtsprechung der Fachgerichte unterschiedlich beantwortet wird. An ihrer Klärung muss zudem ein **über den Einzelfall hinausgehendes Interesse** bestehen. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn sie für eine **nicht unerhebliche Anzahl von Streitigkeiten** bedeutsam ist oder ein Problem von einigem Gewicht betrifft, das in künftigen Fällen erneut Bedeutung erlangen kann.“

Gemessen an diesen Maßstäben hat die Verfassungsbeschwerde grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Dies in mehrfacher Hinsicht:

## 2.1 Reichweite der Kompetenzregelungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

### a. Verfassungsrechtliche Frage

Die meisten der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen des SpielhG werfen zunächst die verfassungsrechtliche Frage nach **Inhalt und Reichweite** der Kompetenzregelungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“ einerseits und „Recht der Spielhallen“ andererseits) auf. Nach dieser Bestimmung erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes grundsätzlich auf das „Recht der Wirtschaft“. Hiervon **ausgenommen** („ohne“) ist unter anderem das **„Recht der Spielhallen“**.<sup>132</sup> Diese Regelung geht – wie auch die weiteren Ausnahmeregelungen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – auf das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006<sup>133</sup> („**Föderalismusreform I**“) zurück. Die Reichweite der Ausnahmeregelung wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum **unterschiedlich beurteilt** (Verfassungsrechtsprechung hierzu liegt soweit ersichtlich bislang nicht vor); wir verweisen insoweit auf die Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde und die dortigen Hinweise auf die Fachliteratur.<sup>134</sup> Die weit überwiegende Literatur geht – ebenso wie prominente öffentliche Stellen (z. B. die Bundesregierung und praktisch alle anderen Bundesländer) –

---

<sup>132</sup> Ob die Ausnahmeregelung dogmatisch einen Übergang des „Rechts der Spielhallen“ in die (ausschließliche) Gesetzgebungskompetenz der Länder bewirkt (so etwa *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK-GG, Stand: 01.01.2012, Art. 74 Rn. 44 und z. B. auch die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Bayerischen Spielhallengesetzes, LT-Drs. 16/9611, S. 9) oder die Übertragung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auf den Bund beschränkt (so etwa *Pieroth/Lammers*, *Das Berliner Spielhallengesetz und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes*, *GewArch* 2012, 1 (2)), kann hier auf sich beruhen.

<sup>133</sup> Oben Fn. 116.

<sup>134</sup> Unten C.II.4.2c.dd(3).

davon aus, der Regelungsbereich der Ausnahmevorschrift entspreche dem des § 33i GewO (Recht der Spielhallen) und sei hierauf beschränkt, erfasse insbesondere also **nicht** das Recht der Spielgeräte und Automatenaufstellung, zu dem unter anderem die Vorschriften über die Anzahl der in einer Spielhalle zulässigen Spielgeräte und der zwischen ihnen einzuhaltenen Abstände gehören (§§ 33c bis g GewO, kurz: das ‚gewerbliche Spielrecht‘); wir verweisen auch insoweit auf die ausführliche Darstellung bei den Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.<sup>135</sup> Bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Reichweite der Ausnahmeregelung „Recht der Spielhallen“ i. S. von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (i. d. F. des Föderalismusreformgesetzes) gibt es bislang nicht. Sie ist aus den vorgenannten Gründen dringend geboten.

## b. Tragweite der Entscheidung

Die entscheidungserhebliche Frage zur grundsätzlichen Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern betrifft nicht nur die Beschwerdeführerin. Die Verfassungsbeschwerde ist von **weitreichender** Bedeutung. Sie betrifft zum einen **sämtliche** Betreiber von Spielhallen im Land Berlin. Und sie ist zum anderen auch für die Betreiber von Spielhallen außerhalb von Berlin von erheblicher Bedeutung, weil **weitere Bundesländer** auf der Grundlage der Ausnahmeregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG entsprechende Spielhallengesetze erlassen haben oder derzeit vorbereiten. So enthält etwa § 4 Abs. 3 des Entwurfs der SPD-Fraktion in der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt **Hamburg** eine dem § 4 Abs. 2 SpielhG Bln vergleichbare Regelung.<sup>136</sup> Auch für **Baden-Württemberg** plant die SPD-Fraktion im Landtag ein Spielhallengesetz, das ebenfalls „Mengenbegrenzungen von Geldspielgeräten“ festschreiben soll.<sup>137</sup> Ebenso befasst sich die Begründung zum Gesetzentwurf eines **Bayerischen** Spielhallengesetzes (BaySpielhG) mit der Reichweite der Ausnahmeregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – ohne allerdings selbst eine Begrenzung der Höchstzahl der Geräte vorzusehen. In der Entwurfsbegründung wird ausgeführt, es spreche „einiges“ für die („enge“) Auffassung, wonach die den Län-

---

<sup>135</sup> Unten C.II.4.2c.dd.

<sup>136</sup> Der Hamburgische Entwurf sieht abweichend vom Berliner Gesetz einen Mindestabstand von 1,5 m vor und die Sichtblende ist ausgehend von dem „am weitesten in den Raum hineinreichenden Gerätebauteil“ zu messen. Das spielt für die hier entscheidende Kompetenzfrage aber keine Rolle; sie stellt sich hier wie dort gleichermaßen.

<sup>137</sup> So MdL *Ingo Rust*, abrufbar unter <<http://www.spd.landtag-bw.de/index.php?docid=2994>>, Stand: 07.03.2012.

dem übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen nur die Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO, nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht der §§ 33c bis g GewO umfasse.<sup>138</sup> Gleiches gilt für das **Schleswig-Holsteinische** Spielhallengesetz<sup>139</sup>; die Gesetzesbegründung bringt dies noch deutlicher zum Ausdruck<sup>140</sup>: Danach umfasst die den Ländern „übertragene Gesetzgebungskompetenz nicht das gesamte gewerbliche Spielrecht, das in den §§ 33c bis 33g Gewerbeordnung geregelt ist, sondern lediglich die räumlich radizierte Spielhallenerlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung.“ Hiervon geht implizit auch der Entwurf für die Änderung des Ausführungsgesetzes des Landes **Mecklenburg-Vorpommern** zum Glücksspielstaatsvertrag vom 14. Februar 2012 aus. Er sieht ebenfalls keine Begrenzung der höchstzulässigen Zahl der Spielgeräte in Spielhallen vor. Vielmehr soll nach § 11b Abs. 1 Nr. 3 eine Befreiung von dem Abstandsgebot (i. S. des Verbots von Mehrfachkonzessionen) unter anderem nur erteilt werden dürfen, wenn „die Gesamtzahl der Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit innerhalb der Mindestabstände [...] die Höchstzahl von 36 nicht überschreitet“. In der Begründung dazu wird ausgeführt, diese Regelung überschreite „auch nicht die dem Landesgesetzgeber obliegende Gesetzgebungskompetenz. Insbesondere steht sie nicht mit § 3 Abs. 2 der Spielverordnung des Bundes im Widerspruch. Dieser regelt allein die Höchstzahl der Spielgeräte je Spielhalle und nicht die Anzahl der Warenspielgeräte in einem bestimmten Einzugsbereich“.<sup>141</sup> Und – besonders bemerkenswert (wir haben darauf schon hingewiesen<sup>142</sup>): In der Begründung zum Entwurf für ein **ThürSpielhallenG** aus diesem Jahr heißt es<sup>143</sup>:

„Der Entwurf nimmt **keine** Stellung zur Frage der höchstzulässigen Anzahl von Spielgeräten in Spielhallen sowie der Zulässigkeit bestimmter Spielgeräte in Spielhallen. Durch diese Selbstbeschränkung werden **verfassungsrechtliche Risiken aufgrund ungeklärter Gesetzgebungskompetenzen vermieden**“.

---

<sup>138</sup> Siehe näher unten C.II.4.2c.dd(2).

<sup>139</sup> Gesetz zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen (Spielhallengesetz – SpielhG) vom 17. April 2012, GVBl. S. 431.

<sup>140</sup> LT-Drs. 17/1934, S. 13.

<sup>141</sup> S. 12 der Gesetzesbegründung.

<sup>142</sup> Oben B.III.2.1.

<sup>143</sup> S. 14, Herv. d. Verf.

Der Gesetzentwurf sieht also „aufgrund ungeklärter Gesetzgebungskompetenzen“(!) bewusst von einer Regelung der höchstzulässigen Zahl an Spielgeräten in Spielhallen ab – wegen der dadurch bedingten „verfassungsrechtlichen Risiken“(!). Nachdem also die Mehrzahl der Gesetzgeber in den Bundesländern wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz – oder zumindest, weil sie diese für „ungeklärt“ halten – von einer Regelung der Höchstzahl der Spielgeräte in Spielhallen (im Sinne einer ‚gesetzgeberischen Selbstbeschränkung‘) absehen, liegt der **verfassungsgerichtliche Klärungsbedarf** auf der Hand.<sup>144</sup>

## c. Entscheidungserheblichkeit

Die Klärung der Reichweite der Ausnahmeregelung für das „Recht der Spielhallen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist auch **entscheidungserheblich**, da sie sich auf die Sachentscheidung auswirkt, nämlich auf die Frage, ob § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 1 bis 4, 7 und 8, § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 SpielhG die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzen. Kommt das Bundesverfassungsgericht nämlich – mit der von zahlreichen öffentlichen Stellen sowie der herrschenden Meinung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vertretenen Auffassung – zu dem Ergebnis, dass die Ausnahmevorschrift nur den Regelungsbereich des § 33i GewO umfasst, so fehlte dem Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz für die in den genannten Vorschriften des SpielhG getroffenen Regelungen – sie wären wegen Verletzung von Art. 72 Abs. 1 GG (formell) verfassungswidrig. Denn der Bund hat mit der Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 GewO – und der auf dieser Grundlage (genauer: § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO) erlassenen Vorschriften des § 3 Abs. 2 SpielV – von seiner Gesetzgebungskompetenz erschöpfend Gebrauch gemacht.<sup>145</sup>

## 2.2 Eigentumsdogmatische Grundsatzfragen

### a. Verfassungsrechtliche Fragen

Das durch **§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG** angeordnete vorzeitige Erlöschen der – auch unbefristet erteilten und bestandskräftigen – Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO wirft eigentumsdogmatische Grundsatzfragen auf. Diese betreffen zunächst die Frage, ob der Ein-

---

<sup>144</sup> Siehe ebenfalls schon oben B.III.2.1.

<sup>145</sup> Näher unten C.II.4.2d.



griff in die Eigentumsgarantie durch den gesetzlichen Entzug der Erlaubnisse als **Enteignung** i. S. von Art. 14 Abs. 3 GG oder als Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu qualifizieren ist. Diese Grundsatzfrage ist aufgrund teilweise divergierender Rechtsprechungslinien des Ersten und des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Enteignung (im Einzelnen unten C.I.4.1) ungeklärt. Unklar ist vor allem, ob das Tatbestandsmerkmal der ‚**Güterbeschaffung**‘ nach der Rechtsprechung des **Ersten Senates** in der Baulandumlegungs-Entscheidung<sup>146</sup> eine notwendige Voraussetzung der Enteignung oder nur ein typischerweise vorliegendes Merkmal darstellt. Eine sorgsame Analyse der Rechtsprechung spricht für Letzteres – entgegen einer verbreiteten Auffassung in der Literatur. Nach der neueren Rechtsprechung des **Zweiten Senats**<sup>147</sup> ist der Enteignungsbegriff – in der Entscheidung zum Halbteilungsgrundsatz<sup>148</sup> unter Hinweis auf eben jene Baulandumlegungs-Entscheidung(!) – nur „weitgehend“, aber eben nicht ausschließlich auf Güterbeschaffungsvorgänge beschränkt. Im Hinblick auf die Entschädigungsfolge gem. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG und die sich daraus ergebende zwingende Nichtigkeit des Enteignungsgesetzes bei fehlender Entschädigungsregelung<sup>149</sup> muss die Reichweite der Junktim-Klausel zweifelsfrei feststehen.

Mit der Annahme der Verfassungsbeschwerde hätte der zuständige Erste Senat die Möglichkeit, zur Klärung der – verfassungstheoretisch und rechtspraktisch grundlegenden wie weitreichenden – Frage von Inhalt und Reichweite des Enteignungsbegriffs des Art. 14 Abs. 3 GG das **Plenum des Bundesverfassungsgerichts** anzurufen, um auch zwischen den Senaten Einvernehmen in dieser Frage herbeizuführen (§ 16 BVerfGG).

Sollte das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei dem Entzug der gewerberechtlichen Spielhallenerlaubnisse nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG lediglich um eine **Inhalts- und Schrankenbestimmung** des Eigentums i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG handelte – was dann freilich eine Frage der Begründetheit und nicht mehr des Annahmeverfahrens wäre –, so hätte das Gericht Gelegenheit, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die verhältnismäßige Ausgestaltung einer solchen Regelung zu konkre-

---

<sup>146</sup> BVerfGE 104, 1 (9 f.).

<sup>147</sup> BVerfGE 115, 97 (111 f.).

<sup>148</sup> Vorstehend Fn. 147.

<sup>149</sup> BVerfGE 4, 219.

tisieren, insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit und des Umfangs einer **kompensatorischen Entschädigung** im Rahmen einer **gesetzlichen Ausgleichspflicht**.

## b. Tragweite der Entscheidung

Die Klärung der verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen betrifft nicht nur die Beschwerdeführerin. Sie ist vielmehr von weitreichender Bedeutung. Zunächst ist sie bedeutsam für **sämtliche Inhaber von Spielhallenerlaubnissen im Land Berlin**. Darüber hinaus hat sie Auswirkungen auf die entsprechenden Regelungen in den (erlassenen oder konkret geplanten) Spielhallengesetzen der **anderen Bundesländern**. Denn auch sie haben entsprechende Erlöschensregelungen erlassen oder beabsichtigen, solche zu erlassen. Wir haben darauf hingewiesen.<sup>150</sup> Eine kompensatorische Entschädigung sieht, soweit ersichtlich, keines der Gesetze vor. Die Klärung der verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen besitzt schließlich Bedeutung weit über das Spielhallenrecht hinaus. Die Frage des Enteignungsbegriffs stellt sich in zahlreichen **anderen Rechtsbereichen** gleichermaßen, so beispielsweise aktuell bei der Entziehung der durch die atomrechtlichen Genehmigungen (§ 7 AtG) vermittelten Berechtigungen der Kernkraftwerksbetreiber zum Leistungsbetrieb der Kraftwerke durch die sog. 13. AtG-Novelle.<sup>151</sup>

## c. Entscheidungserheblichkeit

Die Klärung der eigentumsdogmatischen Grundsatzfragen ist ebenfalls **entscheidungserheblich**, da sie sich auf die Sachentscheidung, nämlich auf die Frage, ob § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) verletzt, auswirkt.

## C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Regelungen des § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 4, Abs. 6 bis 8, § 8 Abs. 1

---

<sup>150</sup> Oben B.III.2.1.

<sup>151</sup> Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, BGBl. I S. 1704.

Satz 1, Abs. 3 und 4 sowie des § 7 Abs. 1 Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 SpielhG verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG (nachfolgend I.) und in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (II.), jeweils auch i. V. m. dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (III.) und dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG (IV.).

## I. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG, wonach sämtliche Erlaubnisse nach § 33i GewO im Land Berlin – und damit auch die Erlaubnisse der Beschwerdeführerin – mit Ablauf des 31. Juli 2016 erlöschen, verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG.

### 1. Vorbemerkung

Der nach Art und Umfang **schwerwiegendste**, in der bisherigen Rechtsgeschichte beispiellose Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen liegt in der Entziehung der Betriebserlaubnisse der Spielhallenbetreiber durch § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG: Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG verlieren mit Ablauf des 31. Juli 2016, d. h. rund fünf Jahre nach Inkrafttreten des Landesgesetzes, **sämtliche** nach § 33i GewO erteilten Spielhallenerlaubnisse in Berlin **flächendeckend** ihre Wirksamkeit – und zwar unabhängig davon, ob die jeweilige Spielhalle die Anforderungen des neuen Spielhallengesetzes erfüllt(!). D. h. selbst wenn die Beschwerdeführerin auf fünf der sechs Erlaubnisse ‚verzichtete‘, um alle Anforderungen des SpielhG, insbesondere das 500 m-Abstandsgebot gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG, zu erfüllen, nähme ihr das SpielhG dennoch gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG auch noch die letzte Erlaubnis. Das ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren und kann nicht richtig sein.

Für fast alle existierenden, behördlich erlaubten – selbst für **unbefristet und bestandskräftig genehmigte** – Betriebe – wie die der Beschwerdeführerin – bedeutet diese Regelung eine **endgültige Betriebsuntersagung**. Die Möglichkeit, verlorene Altstandorte durch Erlaubnisse neuen Rechts an anderen Standorten zu ‚kompensieren‘, besteht nicht. Obwohl eine nachträgliche Befristung bestandskräftiger Spielhallenerlaubnisse in der verwaltungsrechtlichen Erlaubnisordnung nicht vorgesehen ist, werden sämtliche Erlaubnisse für

Spielhallen unmittelbar **kraft Gesetzes nachträglich befristet**. Ein derart rigoroser ‚Kahl-schlag‘ bestandskräftiger Genehmigungen ist in der deutschen Rechtsgeschichte ohne Bei-spiel und verstößt in eklatanter Weise gegen die Grundrechte der Erlaubnisinhaber, insbe-sondere gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG).

Für den **Vertrauens- und Bestandsschutz** der Erlaubnisinhaber ist die Regelung in § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO von besonderer Bedeutung: Dort sind zwar nachträgliche Auflagen, nicht aber nachträgliche Befristungen vorgesehen. Dies führt bei den Betreibern der Spiel-hallen zu einem starken, eigentumsgrundrechtlich abgesicherten Bestands- und Vertrau-ensschutz.

## 2. Eröffnung des Schutzbereichs

### 2.1 Grundsätzliches zur Eigentumsgarantie

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum. Diese Gewährleistung ist ein **„elementares Grundrecht“**; das Bekenntnis zu ihm ist nach dem Bundesverfassungsge-richt eine grundgesetzliche Wertentscheidung von „besonderer Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat“.<sup>152</sup> Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG soll dem Träger des Grundrechts einen **Freiheitsraum** im vermögensrechtlichen Bereich sichern und ihm damit eine eigen-verantwortliche Gestaltung des Lebens ermöglichen. Sie schützt den konkreten „Bestand an vermögenswerten Gütern“ vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Ge-walt.<sup>153</sup> Nach dem Bundesverfassungsgericht ist die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG in erster Linie eine **Bestands- und nicht nur eine Wertgarantie**. Denn ein „den Be-stand, nicht nur den Wert des Eigentums sichernder Rechtsschutz ist ein wesentliches Ele-ment der Eigentumsgarantie“.<sup>154</sup> Garantiert wird „das Privateigentum einschließlich des

---

<sup>152</sup> BVerfGE 102, 1 (15).

<sup>153</sup> BVerfGE 105, 252 (277); 104, 1 (8).

<sup>154</sup> Grundlegend BVerfGE 24, 367, Leitsatz 5; ferner BVerfGE 38, 175 (181); 71, 137, (143) m.w.N.; 74, 264 (281, 283).

unternehmensbestimmten Eigentums und seiner ökonomischen Nutzbarkeit als Rechtsinstitut“.<sup>155</sup>

Unter den Schutz des Eigentums fallen **subjektiv-rechtlich** „alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigener Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf, ohne dass es dabei auf den Grad der Verfügungsbefugnis ankäme“.<sup>156</sup> Art. 14 Abs. 1 GG schützt somit die **Zuordnung aller vermögenswerten Rechte** zu einem einzelnen Rechtsobjekt.<sup>157</sup> Dies gilt für verdinglichte absolute Rechte<sup>158</sup> ebenso wie für Forderungen schuldrechtlicher Natur<sup>159</sup>, für zivil- wie auch für (vermögenswerte) öffentlich-rechtliche Rechtspositionen<sup>160</sup> – jedenfalls für diejenigen Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt konkret zustehen.<sup>161</sup> Mit den Worten *Papiers* gilt dies insbesondere für den Fall,

„dass der **Gesetzgeber** einer bislang ‘stabilen’ öffentlich-rechtlichen Rechtsposition als Grundlage einer gewerblichen Betätigung **nachträglich** beispielsweise über die Möglichkeiten eines Widerrufs, einer Befristung oder einer Beschränkung durch nachträglichen Auflagen eine ‚Labilität‘ verleiht. In derartigen Fällen ist auf der Grundlage einer gefestigten verwaltungsrechtlichen Erlaubnis- oder Benutzungsordnung ein Substrat entstanden, das unzweifelhaft den Eigentumsschutz des Art. 14 GG genießt. Aufgrund dieser Verknüpfung der öffentlich-rechtlichen Grundlagen und der privatwirtschaftlichen Eigenleistungen des Gewerbetreibenden erstreckt sich der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz prinzipiell auch auf die öffentlich-rechtlichen Teilelemente der individuellen Vermögensposition. Art. 14 GG gewährt auch und gerade **Vertrauensschutz** auf vermögensrechtlichem Gebiet. Der Gewerbetreibende hat

---

<sup>155</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 14 Rn. 33; ähnlich *Deppenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 9.

<sup>156</sup> BVerfGE 91, 294 (307) m.w.N.

<sup>157</sup> St. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 24, 367 (396); 53, 257 (290); 58, 300 (336); 83, 201 (209); 91, 294 (307).

<sup>158</sup> BVerfGE 51, 193 (216 ff.); 78, 58 (71); 83, 201 (208).

<sup>159</sup> BVerfGE 83, 201 (208); 92, 262 (273); 97, 350 (371); 112, 93 (107).

<sup>160</sup> BVerfGE 72, 175 (193); 88, 384 (401).

<sup>161</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 14 Rn. 100.

hier aber regelmäßig im Vertrauen auf den Bestand einer gefestigten öffentlich-rechtlichen Position die privatwirtschaftlichen Investitionen getätigt.“<sup>162</sup>

Die Eigentumsgarantie umfasst neben der subjektiv-rechtlichen Dimension auch die **objektiv-rechtliche** Fundierung des **Rechtsinstituts** Privateigentum.<sup>163</sup>

Nach dem Eigentumsmodell, welches das Bundesverfassungsgericht im Nassauskiesungsbeschluss vom 15. Juli 1981<sup>164</sup> verdeutlicht hat<sup>165</sup>, werden die Rechte, die Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als Eigentum grundrechtlich schützt, zwar durch die einfache (private und öffentliche) Rechtsordnung ausgestaltet. Der grundrechtliche Eigentumsschutz manifestiert sich jedoch darin, dass die **gesetzgeberische Ausgestaltung** der eigentumsrechtlich geschützten Positionen den **verfassungsrechtlichen Schranken** genügen muss. Hierzu gehören insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die institutionelle Werterhaltungsgarantie, das Gebot der Gleichheit und der Sach- und Systemgerechtigkeit sowie das Prinzip des Vertrauensschutzes als Kerngehalt des Art. 14 GG.

Das Bundesverfassungsgericht hat – dies zugrunde legend – in seinem aktuellen Beschluss vom 14. Januar 2010<sup>166</sup> zum **heutigen Stand des Eigentumsbegriffs und des Eigentums-schutzes** zusammenfassend festgehalten:

„Das Grundgesetz definiert nicht ausdrücklich, was unter Eigentum im Sinne des Art. 14 GG zu verstehen ist. Bei der Beantwortung dieser Frage muss auf den Zweck und die Funktion der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung zurückgegriffen werden. Die Eigentumsgarantie soll dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und dem Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen. Zu diesem Zweck soll der Bestand der geschützten Rechtspositionen gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt bewahrt werden.

---

<sup>162</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 14 Rn. 107 f.

<sup>163</sup> Vgl. BVerfGE 24, 367 (389); 26, 215 (222); 31, 229 (249); 42, 263 (294); 50, 290 (339); 58, 300 (339); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 14 Rn. 1; *Stern*, Staatsrecht III/I, 1988, S. 827.

<sup>164</sup> BVerfGE 58, 300 ff.

<sup>165</sup> Zur Entwicklung *Kimminich*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 156. EL (2012), Art. 14 Rn. 10 bis 29.

<sup>166</sup> NVwZ 2010, 771, Rn. 25 f., Herv. d. Verf. (Nachw. hier nicht wiedergegeben).

Das Grundgesetz hat dem Gesetzgeber den Auftrag zugewiesen, eine Eigentumsordnung zu schaffen, die sowohl den privaten Interessen des Einzelnen als auch denen der Allgemeinheit gerecht wird. Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, ergibt sich aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften. Ergibt sich hierbei, dass der Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hat, so gehört diese nicht zu seinem Eigentumsrecht. Aus der Gesamtheit der **verfassungsmäßigen Gesetze**, die den Inhalt des Eigentums bestimmen, ergeben sich somit Gegenstand und Umfang **des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Bestandsschutzes** und damit auch, wann ein zur Entschädigung verpflichtender Rechtsentzug vorliegt.“

## 2.2 Eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen

Hieran gemessen unterfallen die Rechtspositionen der Beschwerdeführerin dem Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG, dies in mehrfacher Hinsicht:

- a. Eigentumsschutz der gewerberechtlichen Erlaubnisse und der durch sie „vermittelten Rechtsposition“

Die Beschwerdeführerin ist zunächst in ihrer Rechtsstellung als **Inhaberin von gewerberechtlichen Betriebserlaubnissen nach § 33i GewO** in ihren durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtspositionen betroffen. Sie besitzt für jede ihrer Spielhallen eine gewerberechtliche Erlaubnis. So ist sie unter anderem Inhaberin von Erlaubnissen für die Spielhallen Cosmos 1 bis 6 in der Nonnendamallee 120. Die gewerberechtlichen Erlaubnisse nach § 33i GewO berechtigen sie zum Betrieb der Spielhallen.<sup>167</sup> Es handelt sich um ein öffentlich-rechtliches Recht zur Nutzung bestimmter Räume als Spielhalle.

Die Spielhallenerlaubnis geht nicht zwangsläufig personell mit der Eigentümerstellung an den Betriebsanlagen (Räumen, Spielgeräten etc.) einher. Bei der Beschwerdeführerin etwa fallen diese Rechtspositionen ‚auseinander‘. Das Betriebseigentum und die gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33i GewO sind also nicht zwangsläufig demselben Rechtssubjekt zugeordnet. Daher trägt auch der Einwand nicht, die Erlaubnis gestalte nur das (Sach-)Eigentum an den Betriebsanlagen aus, weshalb nur letzteres dem Schutz des Art. 14 GG unterfalle.

---

<sup>167</sup> Zum Inhalt der Erlaubnis *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, GewO, Loseblatt, 59. EL (2011), § 33i Rn. 18 ff.

Die gewerberechtliche Erlaubnis ist vielmehr eine **eigenständig** eigentumsgrundrechtlich geschützte Rechtsposition.<sup>168</sup>

Das **Bundesverfassungsgericht** hat in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 14. Januar 2010 – zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung – **offen** gelassen, „ob die (*noch nicht verwirklichte*) immissionsschutzrechtliche Genehmigung als solche von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt wird“.<sup>169</sup> Darum – um eine noch nicht ausgeübte öffentlich-rechtliche Erlaubnis – geht es hier nicht. Zugleich hat das Gericht ausdrücklich betont<sup>170</sup>,

„die auf der Grundlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung errichtete **und in Betrieb genommene** Anlage (stelle) eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition dar [...]

Anknüpfungspunkt für den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz ist das zivilrechtliche Sacheigentum an der Anlage. Hierauf beschränkt sich der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG allerdings nicht. Der Anlagenbetreiber tätigt seine (erheblichen) Investitionen in die Anlage gerade auf der Grundlage der den Anlagenbetrieb erst gestattenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Aufgrund dieser **Verknüpfung** der verwaltungsrechtlichen Grundlagen des Anlagenbetriebs mit den privatwirtschaftlichen Eigenleistungen des Anlagenbetreibers **umfasst der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz grundsätzlich auch die durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vermittelte Rechtsposition.**“

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Grundsätze bereits kurz darauf bestätigt. In seinem Beschluss vom 24. Februar 2010<sup>171</sup> hat es – diesmal in Bezug auf **wasserrechtliche Erlaubnisse** – ausgeführt:

„Mit dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.04.2005, NVwZ 2005, S. 1076<sup>172</sup>) ist davon auszugehen, dass alte Wasserrechte den Schutz des

---

<sup>168</sup> Ebenso für die atomrechtliche Genehmigung *Schmidt-Preuß*, Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, 1524 (1524); *Wagner*, Atomkompromiss und Ausstiegsgesetz, NVwZ 2001, 1089 (1095).

<sup>169</sup> Rn. 29, Herv. d. Verf.

<sup>170</sup> Rn. 27 f., Herv. d. Verf. (Nachw. hier nicht wiedergegeben).

<sup>171</sup> 1 BvR 27/09 –, SächsVBl. 2010, 140 (142), Herv. d. Verf.

<sup>172</sup> Dort heißt es, NVwZ 2005, 1076 f.: „Die nach § 86 PrWassG sichergestellten alten Wasserrechte sind Eigentum im Sinne des Grundgesetzes. Sie sind dem Berechtigten von der objektiven Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache zur privaten Nut-



Art. 14 Abs. 1 GG genießen können. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, die derjenigen eines Eigentumes entspricht (vgl. dazu BVerfG, BVerfGE 53, 257, 289; 88, 384, 401) und diese Rechtsposition auf nicht unerheblichen Eigenleistungen beruht (vgl. dazu BVerfGE 72, 9, 18 f.; 97, 271, 284; zuletzt BVerfG, Kammerbeschl. v. 10.06.2009 – 1 BvR 198/08 –, juris Rn. 17). Demnach wird zumindest **der Betrieb einer Wasserkraftanlage auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 23 Nr. 3 SächsWG 1909 durch das Eigentumsgrundrecht geschützt**. Die Erlaubnis nach dem sächsischen Wassergesetz 1909 wurde grundsätzlich unwiderruflich erteilt und konnte nur unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen oder beschränkt werden (vgl. § 28, §§ 36 ff. SächsWG 1909; dazu Bell, ZfW 2004, S. 65, 71 f.). Zur Ausübung einer solchen Gewässerbenutzung sind umfangreiche Investitionen für die Errichtung und Erhaltung der erforderlichen Anlagen notwendig. Diese tätigte der Anlagenbetreiber regelmäßig im Vertrauen auf den Bestand der Erlaubnis. Aufgrund dieser Verknüpfung der privatwirtschaftlichen Investitionen des Anlagenbetreibers mit den wasserrechtlichen Grundlagen des Anlagenbetriebs erstreckt sich der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz auch auf die durch die Erlaubnis gemäß § 23 Nr. 3 SächsWG 1909 **vermittelte Rechtsposition**.“

Nichts anders gilt für **gewerberechtliche Betriebserlaubnisse**: Die Beschwerdeführerin hat vom Land Berlin Erlaubnisse nach § 33i GewO erhalten, die die **verwaltungsrechtliche Grundlage für ihren Gewerbebetrieb** bilden und die sie durch **„Inbetriebnahme“ der Spielhallen ausgeübt** hat – und weiterhin ausübt. Auch zu ihrer Ausübung sind **umfangreiche Investitionen** für die Einrichtung und den Betrieb der Spielhallen notwendig. Diese Investitionen werden vom Gewerberecht **anerkannt**. Die Erlaubnisse der Beschwerdeführerin wurden – ebenso wie die wasserrechtliche Erlaubnis, über deren grundrechtliche Qualifikation das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24. Februar 2010 zu entscheiden hatte – **„unbefristet“** erteilt. Und eine nachträgliche Befristung der Spielhallenerlaubnis ist in § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO nicht vorgesehen und wäre daher un-

---

zung und zur eigenen Verantwortung zugeordnet. Dabei ist unerheblich, ob das hier in Rede stehende Recht ursprünglich öffentlich-rechtlich begründet worden ist. Zum einen waren die Umstände seines Erwerbs schon bei seiner Sicherstellung nach dem Preußischen Wassergesetz nicht mehr feststellbar; das Recht ist vielmehr nach der Beweisregel der unvordenklichen Verjährung als bestehend angenommen worden. Zum anderen waren und sind zur Ausübung des Rechts umfangreiche Investitionen für die Errichtung und Erhaltung der erforderlichen Anlagen notwendig. Die geleistete Arbeit und den Einsatz von Kapital hat bereits das Preußische Wassergesetz anerkannt. Die sichergestellten alten Wasserrechte konnten nur gegen Entschädigung zurückgenommen oder beschränkt werden (§ 86 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit § 84 PrWassG).“

zulässig. Ein Widerruf der Erlaubnisse wäre nur unter den engen Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 VwVfG zulässig – und dies nach § 49 Abs. 6 VwVfG auch nur **gegen Entschädigung**. Nach Gebrauchmachen von der Genehmigung berechtigen geänderte Rechtsvorschriften die Verwaltung gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwVfG nicht, die Genehmigung zu widerrufen – nicht einmal gegen Entschädigung. Die gewerberechtliche Betriebserlaubnisse der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber nach § 33i GewO sowie die durch sie „vermittelten Rechtspositionen“ sind nach den verfassungsgerichtlichen Grundsätzen somit **Gegenstand des Eigentumsschutzes** nach Art. 14 Abs. 1 GG und somit eigentumsgrundrechtlich geschützte Rechtspositionen.

## b. Nutzungsrecht

Gegenstand des Eigentumsschutzes ist beim Betrieb einer Spielhalle ferner das bürgerlich-rechtliche Eigentum am Gebäude und der Betriebseinrichtung sowie – hier – deren **Nutzung**. Inhalt und Umfang des Nutzungsrechts leiten sich – neben den zivilrechtlichen, insbesondere mietvertraglichen Bestimmungen – aus der gewerberechtlichen Erlaubnis und den anzuwendenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (hier: des Gewerberechts) ab.<sup>173</sup> Die gewerberechtliche Erlaubnis bestimmt zusammen mit den gewerberechtlichen Vorschriften die zulässige Nutzung der Betriebseinrichtung.

## c. Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

Die gewerberechtlichen Betriebserlaubnisse nach § 33i GewO sind ferner unter dem Gesichtspunkt des **eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes** im Sinne der Gesamtheit der sachlichen, persönlichen und sonstigen Mittel, die in der Hand des Betriebsinhabers einen einheitlichen Unternehmens-Organismus bilden<sup>174</sup>, von der Eigentumsgarantie

---

<sup>173</sup> Allgemein für einen eigentumsgrundrechtlichen Schutz von öffentlich-rechtlichen Anlagene genehmigungen durch Art. 14 Abs. 1 GG *Schmidt-Aßmann*, in: Festschrift für Badura, 2004, 1009 (1013); *Dolde*, Bestandsschutz von Altanlagen im Immissionsschutzrecht, NVwZ 1986, 873 (874).

<sup>174</sup> BVerfGE 1, 264 (276 ff.); 13, 225 (229 f.); 45, 142 (173); im Ergebnis offen gelassen in BVerfGE 66, 116 (145); 68, 193 (222 f.); 77, 84 (118); 87, 363 (394); 96, 375 (397); 105, 252 (277); BVerfG, NVwZ 2009, 1426 (1428); BVerfG, Beschl. v. 30.11.2010 – 1 BvL 3/07 –, Rn. 38. Ausdrücklich befürwortend aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung BVerwGE 134, 308 (310); 62, 224 (226); BGHZ 23, 157 (162 f.); 67, 190 (192); 81, 21 (33); 92, 34

des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst. Die Inhaberschaft der gewerberechtlichen Erlaubnisse nach § 33i GewO sind Bestandteil der Gesamtsumme, die den spezifischen Wert der organisatorischen Betriebseinheit ‚Spielhalle‘ als Unternehmen der Beschwerdeführerin ausmacht. Sie bilden die rechtliche Grundlage ihres Gewerbebetriebs. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet.

#### d. Ergebnis

Die Beschwerdeführerin kann sich somit in mehrfacher Hinsicht auf die grundrechtliche Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG berufen.

### 3. Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum

Die Beschwerdeführerin wird durch das SpielhG in ihren eigentumsgrundrechtlich geschützten Rechtspositionen **massiv beeinträchtigt**. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG werden **sämtliche** (Spielhallen-) Erlaubnisse der Beschwerdeführerin – ebenso wie der anderen Spielhallenbetreiber – nach § 33i GewO im Land Berlin aufgehoben und dadurch auch die durch die Erlaubnisse „**vermittelten Rechtspositionen**“ *ex lege beseitigt*; nach Erlöschen der Erlaubnisse ist Weiterbetrieb unzulässig. Die zwischen den Eigenleistungen der Beschwerdeführerin und den verwaltungsrechtlichen Grundlagen des Betriebs der Spielhallen bestehende Verknüpfung wird somit aufgelöst.

Die Aufhebung der gewerberechtlichen Erlaubnisse stellt damit zugleich einen Eingriff in den **ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** der Beschwerdeführerin dar. Denn die Betriebserlaubnisse bilden die (verwaltungs-) rechtliche Grundlage für die Ausübung des Gewerbes der Beschwerdeführerin; diese wird durch die angegriffene Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG beseitigt.

### 4. Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in die Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber durch § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist verfassungsrechtlich **nicht gerechtfertigt**.

---

(37); ferner *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 14 Rn. 95; *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VIII, 3. Aufl. 2010, § 173 Rn. 26.

Das Grundgesetz sieht mit der Enteignung i. S. von Art. 14 Abs. 3 GG einerseits und der Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG andererseits zwei grundsätzlich verschiedene Formen für Eingriffe in das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung kein Stufenverhältnis. Die beiden rechtlichen Eingriffsformen stellen jeweils ein Aliud dar.<sup>175</sup> Während die Enteignung auf den Entzug konkreter subjektiver Eigentumspositionen zielt, handelt es sich bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung um die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten, die den Inhalt des Eigentums neu gestalten oder zu einer Umgestaltung bestehender Rechtspositionen führen.<sup>176</sup> Die Inhalts- und Schrankenbestimmungen und die Enteignung unterliegen als unterschiedliche Eingriffsformen grundsätzlich nicht den identischen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen. Die Abgrenzung dieser beiden Eingriffstatbestände beurteilt sich anhand der durch das Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Kriterien. Bei der Entziehung der gewerberechtlichen Erlaubnisse durch § 8 Abs. 1 Satz 1 GewO handelt es sich um eine **Enteignung**. Sie ist an den hierfür geltenden, strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen zu messen. Es fehlt an einer ausdrücklichen (Enteignungs-) Entschädigungsregelung, die der Gesetzgeber gem. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG hätte zugleich regeln müssen. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist bereits aus diesem Grund verfassungswidrig (nachfolgend 4.1). Selbst wenn man demgegenüber von einer **Inhalts- und Schrankenbestimmung** ausginge, genüge die Regelung nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, dies in mehrfacher Hinsicht (nachfolgend 4.2).

## 4.1 Verfassungswidrige Enteignung

§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG entzieht die gewerberechtlichen Erlaubnisse. Dadurch greift der Staat auf die durch sie „vermittelte Rechtsposition“ zu. Dies stellt einen finalen (zielgerichteten) Entzug konkreter Eigentumspositionen durch Hoheitsakt (Gesetz) und damit eine (**Legal-**) **Enteignung** i. S. des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG dar. Das SpielhG sieht entgegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG („Junktum-Klausel“) jedoch **keine (Enteignungs-) Entschädi-**

---

<sup>175</sup> Vgl. etwa BVerfGE 59, 137 (144 ff.); 79, 174 (192); *Schulze-Osterloh*, Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung, NJW 1981, 2537 (2543).

<sup>176</sup> BVerfGE 58, 300 (329 ff.); 83, 201 (211 f.); 102, 1 (15 f.).

**gungsregelung** vor. Schon dies führt zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG.

a. Allgemeine Grundsätze der Enteignung

(1) Entzug subjektiver Eigentumspositionen

Wesensmerkmal der Enteignung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der „staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen; sie zielt auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen, die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind“.<sup>177</sup> Eine Enteignung setzt danach einen **hoheitlichen Rechtsakt** voraus, der **gezielt eine subjektive Eigentumsposition** i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG **vollständig oder teilweise entzieht**.<sup>178</sup> Ein vollständiger Entzug eines Eigentumsrechts liegt vor, wenn das Zuordnungsverhältnis zwischen Eigentümer und dem betroffenen Eigentumsgegenstand umfänglich aufgehoben wird, so dass die Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse des Eigentümers erlöschen.

Die **Legalenteignung** (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Var. 1 GG) ist „dadurch gekennzeichnet, dass das Gesetz konkrete und individuelle Rechtspositionen betrifft, die einem bestimmbareren Kreis von Personen oder Personengruppen nach dem bis dahin geltenden Recht zustehen“.<sup>179</sup> „Jede Enteignung – ob durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt – bedeutet Zugriff auf das Eigentum Einzelner und ist auf die Umgestaltung konkreter Rechtsverhältnisse gerichtet. Die Legalenteignung unterscheidet sich in diesem Punkt von der Administrativenteignung nur dadurch, dass sie die Einzelentscheidungen gegen die von der Enteignung Betroffenen in einer Regelung zusammenfasst“; das „Gesetz selbst bestimmt, welche Eigentümer und in welchem Umfang diese von der Enteignung betroffen sein sollen und welche Wirkung dem Zugriff zukommt. Die Enteignung tritt unmittelbar ohne zusätzlichen Vollzugsakt durch das Gesetz ein“.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> BVerfGE 79, 174 (191); ferner BVerfGE 52, 1 (27), dort unter Hinweis auf BVerfGE 38, 175 (180) und auf BVerfGE 45, 297 (326).

<sup>178</sup> BVerfGE 72, 66 (76); 79, 174 (191); 114, 1 (58).

<sup>179</sup> BVerfGE 45, 297 (325 f.).

<sup>180</sup> BVerfGE 45, 297 (326); ferner BVerfGE 52, 1 (27).

So liegt es hier: § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG greift gezielt auf die (Spielhallen-) Erlaubnisse der Beschwerdeführerin und die durch sie „vermittelten Rechtspositionen“ zu. Die Rechtspositionen werden vollständig aufgehoben und dadurch das eigentumsrechtliche Zuordnungsverhältnis aufgelöst. Von den durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtspositionen der Beschwerdeführerin bleibt nichts übrig; es liegt dementsprechend ein zeitlich aufgeschobener, letztlich aber **vollständiger Entzug der Eigentumspositionen** vor. Insbesondere geht es nicht um eine bloße Umgestaltung subjektiver Rechte, wie z. B. bei der Baulandumlegung<sup>181</sup>, sondern einzig und allein um deren (ersatzlosen) Entzug.

## (2) Zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Darüber hinaus muss der Rechtsentzug nach dem Bundesverfassungsgericht darauf ausgerichtet sein, eine öffentliche Aufgabe zu verwirklichen<sup>182</sup>:

„Eine Enteignung setzt den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus; aber nicht jeder Entzug ist eine Enteignung im Sinne dieser Vorschrift. Ihrem Zweck nach ist die Enteignung auf die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet. Ist jedoch mit dem Entzug bestehender Rechtspositionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt, handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums.“

Eine Enteignung liegt hiernach nur vor, wenn im Verhältnis zwischen Staat und Bürger **Zwecke des Gemeinwohls** verfolgt werden. Strebt der Staat lediglich einen **Ausgleich privater Interessen** an – wie beim aktienrechtlichen ‚squeeze out‘<sup>183</sup> oder bei der Baulandumlegung<sup>184</sup> –, handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Um eine solche Umgestaltung der Eigentumsordnung zum Ausgleich privater Interessen geht es hier nicht. Die angegriffene Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG dient nach der Gesetzesbegründung<sup>185</sup> allein öffentlichen Interessen, deren Durchsetzung das Land für sich in Anspruch nimmt.

---

<sup>181</sup> Dazu BVerfGE 104, 1 ff.

<sup>182</sup> BVerfGE 112, 93 (109); ähnlich BVerfGE 101, 239 (259); 104, 1 (10).

<sup>183</sup> Siehe auch die sog. Feldmühle-Entscheidung BVerfGE 14, 263 (277).

<sup>184</sup> BVerfGE 104, 1 (9 f.).

<sup>185</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 1 f., 9 ff., 16 f.

- b. Die Güterbeschaffung als typischer, aber nicht abschließender Anwendungsfall der Enteignung

Eine Enteignung i. S. von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG setzt schließlich nicht zwingend einen Güterbeschaffungsvorgang voraus.

- aa. Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1968<sup>186</sup> zum Hamburger Deichordnungsgesetz ausdrücklich hervorgehoben: Es könne

„dahingestellt bleiben, ob es sich um einen ‚Güterbeschaffungsvorgang‘ handelt, da dies für die Beurteilung, ob eine Enteignung vorliegt, **ohne Bedeutung** ist. Die in Art. 14 Abs. 3 GG zugelassene Enteignung ist begrifflich dadurch gekennzeichnet, dass das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum ganz oder teilweise im Interesse der Allgemeinheit entzogen wird. Der Entzug und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust – nicht aber die Übertragung des entzogenen Objektes – ist das entscheidende Merkmal.“

Der Senat hat diese Ausführungen aus den 1960er Jahren in weiteren grundlegenden Entscheidungen aus den 1970er Jahren (Hamburger U-Bahn<sup>187</sup>), 1980er Jahren (Gondelbahn<sup>188</sup>) und 1990er Jahren (Vorkaufsrecht<sup>189</sup>) **wiederholt** ausdrücklich bestätigt.

- In der Hamburger U-Bahn-Entscheidung von 1977 führt der Senat aus:

„Werden [...] nach altem Recht rechtmäßig erworbene subjektive Rechtspositionen betroffen, die dem Schutz der Eigentumsgarantie unterliegen, kann hierin eine Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG liegen [...] In diesem Bereich der sogenannten **Aufopferungsent eignung** hat die Enteignung durch Gesetz in erster Linie ihren Platz.

Eine **grundlegend andere Situation** besteht dann, wenn die Enteignung erfolgt, um privates Eigentum in die öffentliche Hand zu überführen oder Rechte an fremdem Grundbesitz zu begründen. Die Bestellung der öffentlichen Last ist ein hoheitliches Ersatzgeschäft für die freiwillige Bestellung einer Dienstbar-

---

<sup>186</sup> BVerfGE 24, 367 (394), Herv. d. Verf.

<sup>187</sup> BVerfGE 45, 297 (332).

<sup>188</sup> BVerfGE 56, 249 (271 f.).

<sup>189</sup> BVerfGE 83, 201 (211).

keit; sie ist insoweit ein ‚Vorgang der **Güterbeschaffung**‘ für ein bestimmtes Vorhaben der öffentlichen Hand.“

- In der Gondelbahn-Entscheidung von 1981 betont der Senat:

„Die klassische Enteignung, die hier allein in Rede steht, ist zwar zunächst auf Rechtsentzug (Rechtsverkürzung) und auf Begründung eines Rechts in der Hand eines Dritten gerichtet. Eine hierauf beschränkte Betrachtung wird aber der verfassungsrechtlichen Funktion der Enteignung nicht gerecht; sie ist **nicht lediglich ein ‚Güterbeschaffungsvorgang‘**.“

- Und in der Vorkaufsrechts-Entscheidung von 1991 heißt es:

„Das Vorliegen einer Enteignung **hängt [...] nicht davon ab**, dass es sich um einen **Güterbeschaffungsvorgang** handelt. Ihr entscheidendes Merkmal ist der Entzug des Eigentums und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust, nicht aber die Übertragung des entzogenen Objekts“. (Herv. jew. d. Verf.)

Diese Rechtsprechung des Ersten Senats ist an Eindeutigkeit nicht zu übertreffen: Die Enteignung setzt danach **keinen Güterbeschaffungsvorgang** voraus.

Erst in seiner – viel zitierten, häufig jedoch nicht (hinreichend) hinterfragten – Baulandumlegungs-Entscheidung von 2001<sup>190</sup> hat der Erste Senat eine Formulierung gewählt, die die Frage aufwirft, ob hierin eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung gesehen werden kann. Die entscheidende Passage auf S. 9 f. der Amtlichen Sammlung lautet:

„Mit der Enteignung greift der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zu. Sie ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (vgl. BVerfGE 101, 239 <259>; 102, 1 <15 f.>; stRspr). Die Enteignung setzt den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus, aber nicht jeder Entzug ist eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Diese ist beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll (vgl. BVerfGE 38, 175 <179 f.>).“

Bemerkenswert an diesen Ausführungen ist: Der Erste Senat begründete seine Aussage, die Enteignung sei „beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden“,

---

<sup>190</sup> BVerfGE 104, 1.



nicht. Und weiter: Seine vorhergehenden, anderslautenden Entscheidungen aus den vorangegangenen Jahrzehnten (1960er bis 1990er Jahre), in denen er – wie nachgewiesen – ausdrücklich das Gegenteil ausgesprochen hatte, erwähnte der Erste Senat nicht.

Es wäre ein ungewöhnlicher und einzigartiger Vorgang, wenn der Senat mit den vorstehenden Ausführungen in der Baulandumlegungs-Entscheidung wirklich seine jahrzehntelange Rechtsprechung zum Enteignungsbegriff – zumal in einer derart grundlegenden Frage – hätte ändern wollen; und dies ohne jede Begründung und ohne Erwähnung und Auseinandersetzung mit seiner vorher ausdrücklich gegenteiligen Rechtsprechung.

Der Erste Senat verweist in der Baulandumlegungs-Entscheidung einzig und allein auf seine Rückenteignungs-Entscheidung von 1974<sup>191</sup>, dort auf die Seite 179 f. des 38. Bandes der Amtlichen Sammlung. Daraus ergibt sich mitnichten das, was der Senat ihr in der Baulandumlegungs-Entscheidung (vermeintlich) zuschreibt. In der Rückenteignungs-Entscheidung setzte sich der Senat mit der verfassungsrechtlichen Gebotenheit einer ‚Rückenteignung‘ (= Recht auf Rücküberweisung) auseinander. Im zugrunde liegenden Fall ging es um den Anspruch auf Rückenteignung eines „für Zwecke des Straßenbaus enteigneten Grundstücks“, das seinerzeit nicht für den Enteignungszweck verwendet worden war, also um den ‚klassischen‘ Fall einer Enteignung, wie er sich – den historischen Umständen (Straßen- und Eisenbahnbau) geschuldet – im 19. Jahrhundert herausgebildet hatte. Hiervon ausgehend nahm der Senat in seinen weiteren Ausführungen – konsequent – nur zu dieser klassischen Enteignung (= Enteignung von Grundstücken und Übertragung des Eigentums auf den Staat zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe) Stellung. Allein in *diesem* Sinne sind dann auch seine Ausführungen auf Seite 179 f. zu verstehen. Dass sie nur so gemeint sein können, zeigt nicht nur der Gegenstand der Rückenteignungs-Entscheidung. Dies verdeutlichen auch die referierten Entscheidungen des Senats aus der Zeit vor und nach der Rückenteignungs-Entscheidung von 1974, nämlich insbesondere die Hamburger Deichordnungsgesetz-Entscheidung von 1968 sowie die Hamburger U-Bahn-Entscheidung von 1977 und die Gondelbahn-Entscheidung von 1981, in denen der Senat ausdrücklich das Gegenteil ausgesprochen hatte, wie wir dargelegt haben.

Kurzum: Die Formulierung des Ersten Senats in der Baulandumlegungs-Entscheidung, die Enteignung sei „beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden“, kann nach alledem nicht als eine Änderung der Rechtsprechung des Senats oder gar Rück-

---

<sup>191</sup> BVerfGE 38, 175.

kehr zum klassischen Enteignungsbegriff gedeutet werden, wie es einige Autoren annehmen wollen. Es wäre – wie ausgeführt – ein in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung einmaliger und bemerkenswerter Vorgang, hätte der Senat ohne jede Begründung, ohne Erwähnung und Auseinandersetzung mit seiner zuvor jahrzehntelang praktizierten gegenteiligen Rechtsprechung und nur unter Hinweis auf *eine* Entscheidung aus eben diesen Jahrzehnten, aus der sich indes nichts anderes ergibt, seine Rechtsprechung ändern wollen – und dies in einer derart grundlegenden Frage.<sup>192</sup> Abgesehen davon betreffen die Baulandumlegung und die ‚Rückenteignung‘ spezifisch gelagerte Sachverhalte und Normstrukturen, die mit der vorliegenden Konstellation nicht ansatzweise vergleichbar sind. Die – missverständliche – Formulierung in der Baulandumlegungs-Entscheidung dürfte allein diesen Besonderheiten geschuldet sein. Es gilt deshalb im Ergebnis das, was *Papier* in seiner – in der Folge der Nassauskiesungs-Entscheidung von 1981 entstandenen – Abhandlung „Eigentumsgarantie des Grundgesetzes im Wandel“ von 1984<sup>193</sup> treffend festgehalten hat:

„Ich vermag also im Enteignungsrecht trotz einiger missverständlicher Formulierungen des BVerfG keine ‚Revolution von oben‘ auszumachen! Man muss aber immer wieder davor warnen, eine solche literarisch herbeizureden.“

So ist es – auch für das Merkmal der Güterbeschaffung.

### bb. Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts

Auch der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts beschränkt den Enteignungsbegriff nicht auf Fälle der Güterbeschaffung. So führt er in seiner jüngeren Entscheidung von 2006

---

<sup>192</sup> So ausdrücklich auch zur Baulandumlegungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die damalige Verfassungsrichterin *Haas*, Die Baulandumlegung - Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, NVwZ 2002, 272 (274): „Festzuhalten bleibt danach: Ist auch der **Entzug** des Rechtsguts Voraussetzung für die Enteignung, so bedarf es darüber hinaus, damit eine Enteignung definitionsgemäß vorliegt, zusätzlich noch der besonderen **Zweckbestimmung**. Dass dies etwas aus dem Blick geraten ist, mag auch daran liegen, dass das BVerfG mehr als ein Jahrzehnt sich einer verkürzten Formel bedient hat. Damit war aber **keine Änderung der Definition der Enteignung** beabsichtigt, sondern dies war der der Entscheidung zugrundeliegenden jeweiligen Fallkonstellation geschuldet.“ (Herv. d. Verf.).

<sup>193</sup> Dort S. 33.

zum Halbteilungsgrundsatz<sup>194</sup> aus – und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Baulandumlegungs-Entscheidung des Ersten Senats(!) –, dass

„der Enteignungsbegriff (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG) beschränkt ist auf die Entziehung konkreter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, also **weitgehend** zurückgeführt ist auf Vorgänge der Güterbeschaffung (vgl. **BVerfGE 104, 1** [9 f.] m.w.N. der st. Rspr.).“

Die Bewertung „weitgehend“ mag zwar nicht mit der Ansicht des Ersten Senats in der vorstehend zitierten Hamburger U-Bahn-Entscheidung übereinstimmen, wonach die Enteignung durch Gesetz im „Bereich der sogenannten Aufopferungsenteignung [...] **in erster Linie** ihren Platz“ hat.<sup>195</sup> Für den vorliegenden Fall ist dies jedoch unerheblich. Entscheidend ist allein, dass die Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG – wie der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in zahlreichen grundlegenden Entscheidungen der vergangenen Jahrzehnte betont und der Zweite Senat in einer aktuellen Entscheidung ebenfalls angenommen hat – nicht auf Vorgänge der Güterbeschaffung beschränkt ist, sondern auch andere Fallgestaltungen der (finalen) Entziehung konkreter Eigentumspositionen erfasst.

## cc. Der (moderne) Enteignungsbegriff des Grundgesetzes

Dies allein entspricht auch der **Funktion der Eigentumsgarantie** im Sinne des Grundgesetzes. Der (moderne) Enteignungsbegriff des Grundgesetzes, wie er Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG zugrunde liegt, ist danach nicht der klassische Enteignungsbegriff des 19. Jahrhunderts, der auf die Beschaffung von Grundstücken durch die öffentliche Hand („Güterbeschaffungsvorgänge“) beschränkt ist. Der **Wortlaut** des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG – es geht um eine „Enteignung“ und nicht (auch) um eine „Zueignung“ – enthält für eine solche Beschränkung keinen Anhaltspunkt. Eine anders lautende Auslegung widerspräche ferner dem **Schutzzweck** des Art. 14 GG sowie dem **Willen des (Grund-) Gesetzgebers**, der den (weiteren), unter Art. 153 (Abs. 2) der Weimarer Reichsverfassung (WRV) entwickelten Enteignungsbegriff der Weimarer Zeit vorfand. Es war gerade die Errungenschaft des Bonner Grundgesetzes, die **Grundrechte** im Vergleich zur Weimarer Reichsverfassung zu

<sup>194</sup> BVerfGE 115, 97 (112), Herv. d. Verf.; ohne jegliche Erwähnung des „Güterbeschaffungsvorgangs“ – ebenfalls unter Bezugnahme auf BVerfGE 104, 1 (9 f.) – auch BVerwG, NVwZ-RR 2009, 153 (154).

<sup>195</sup> S. 332, Herv. d. Verf.

**stärken.** Dies gilt auch und gerade für das – nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung „elementare“<sup>196</sup> – Eigentumsgrundrecht. Für dieses Grundrecht ist nach dem Bundesverfassungsgericht wesentlich, dass „der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG eine andere und umfassendere Bedeutung zukommt, als der der Weimarer Reichsverfassung. Sie hat nicht in erster Linie die Aufgabe – und schon insoweit geht sie über Art. 153 WRV hinaus –, die entschädigungslose Wegnahme von Eigentum zu verhindern, sondern den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern“.<sup>197</sup> Der Eigentumschutz des Grundgesetzes gebietet ein gegenüber dem klassischen Enteignungsbegriff **weiteres Verständnis des Enteignungsbegriffs**. Für den Grundrechtsträger ist es ohne Belang, ob die ihm entzogene Rechtsposition in der Person des Staates (oder eines Dritten) fortbesteht. Er erfährt nur den Entzug seiner Rechtsposition. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in den erwähnten Entscheidungen mehrfach ausdrücklich festgehalten.

Die Richtigkeit dieses Enteignungsbegriffs bestätigt schließlich auch die frühe Kommentierung von *Mangoldt/ Klein's* zum Bonner Grundgesetz<sup>198</sup>: Dort heißt es ausdrücklich, Art. 14 Abs. 3 GG erstrecke sich „außer auf die Enteignung im klassischen Sinne auf sonstige Enteignungstatbestände“. Diese Ausführungen gehen zurück auf *Hermann von Mangoldt*, der als Mitglied des Parlamentarischen Rates und Vorsitzender des Ausschusses für Grundsatzfragen und Grundrechte maßgeblich an der Entstehung des Grundgesetzes und besonders der Grundrechte mitgewirkt hatte.

Diese „sonstigen Enteignungstatbestände“ lassen sich auch unter dem Begriff der „**Aufopferungsenteignung**“ zusammenfassen.<sup>199</sup> Um einen solchen Fall geht es hier: Nach der Konzeption des SpielhG (hier: § 8 Abs. 1 Satz 1) müssen sich die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber für die Allgemeinheit ‚aufopfern‘, indem sie ihre bestandskräftig genehmigten Betriebe ab dem gesetzlich festgelegten Zeitpunkt einstellen müssen – und für die allermeisten ihrer Betriebe können sie auch keine neue Erlaubnis

---

<sup>196</sup> BVerfGE 102, 1 (15).

<sup>197</sup> So grundlegend BVerfGE 24, 367 (400).

<sup>198</sup> 2. Aufl. 1957, Art. 14 Anm. VII., insb. Ziff. 1 c).

<sup>199</sup> Nach einer Begriffsschöpfung von *Werner Weber*, siehe bei *von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl. 1957, Art. 14 Anm. VII.; auch das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff, siehe BVerfGE 45, 297 (332) – Hamburger U-Bahn; er findet sich auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, etwa bei *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973, S. 339.

nach dem SpielhG (§ 2 Abs. 1 Satz 1) erhalten. Die nachträgliche Befristung erworbener Rechte durch den Gesetzgeber ist – worauf bereits *Timm*<sup>200</sup> zutreffend hingewiesen hat – Zugriff auf den (eigentumsgrundrechtlich geschützten) Bestand und daher ein „klassischer Fall der Enteignung“. Auf eine Güterbeschaffung durch den Staat kommt es dafür nicht an.

Festzuhalten ist nach alledem: Die **Güterbeschaffung** ist und kann nach zutreffendem eigentumsgrundrechtlichem Verständnis **keine zwingende** tatbestandliche Voraussetzung für die Enteignung sein. Diese Auslegung des Enteignungsbegriffes entspricht den ausdrücklichen Aussagen in früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen das Gericht die grundrechtliche Lage zutreffend beurteilt hat.

### c. Enteignung im vorliegenden Fall

Aus alledem folgt, dass es sich bei der Entziehung der Spielhallenerlaubnisse und der durch sie „vermittelten Rechtspositionen“ gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG um eine Enteignung i. S. von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG handelt, und zwar in der vom Bundesverfassungsgericht in der Hamburger U-Bahn-Entscheidung beschriebenen Variante der Aufopferungsenteignung. Der Beschwerdeführerin und allen anderen Spielhallenbetreibern im Land Berlin werden ihre Erlaubnisse **zielgerichtet** zur Verfolgung – vom Land Berlin behaupteter – öffentlicher Interessen (Spielerschutz) **entzogen**.

Hierin unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend von den in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen der Neuordnung des Eigentums, etwa der Baulandumlegung. Denn bei der Neuordnung wird der Entzug einer Rechtsposition sofort durch neues Recht als Ersatz ausgeglichen, so dass die Rechtsposition, wenn auch mit anderen Inhalt, fortbesteht<sup>201</sup>; das eigentumsrechtliche „Zuordnungsverhältnis“ erhält für die Zukunft lediglich einen neuen Inhalt.<sup>202</sup> Davon unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend. Denn die Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin werden nicht lediglich für die Zukunft „umgestaltet“, sondern das **Zuordnungsverhältnis** wird durch § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG (ersatzlos) aufgelöst; die Eigentumsrechte – die gewerberechtlichen Erlaubnisse und die durch sie „vermittelten Rechtspositionen“ – werden damit **vollständig beseitigt**. Ein neues Eigen-

---

<sup>200</sup> Eigentumsgarantie und Zeitablauf, 1977, S. 52 ff.

<sup>201</sup> Vgl. *Timm*, Eigentumsgarantie und Zeitablauf, S. 52 f.

<sup>202</sup> Vgl. etwa BVerfGE 31, 275 (285, 289).

tumsrecht tritt nicht an die Stelle des alten. Von der der Beschwerdeführerin gewährten und durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Eigentumsposition bleibt nichts mehr übrig. Die **Bestandsgarantie** des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG<sup>203</sup> fordert nach dem Bundesverfassungsgericht indes „in jedem Fall“(!) die Erhaltung des „Zuordnungsverhältnisses“.<sup>204</sup> Die Auflösung des Zuordnungsverhältnisses kann nur im Wege der Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG erfolgen. Das ist, wie dargelegt, hier der Fall.<sup>205</sup>

Schon und auch deshalb kann die Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG nicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG angesehen werden. Letztlich müssen sich nach der Konzeption des SpielhG die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber für die Allgemeinheit „aufopfern“, indem sie ihre eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe einstellen müssen.

Ergänzend verweisen wir auf die Entscheidung des **Bundesgerichtshofs** vom 19. September 1996<sup>206</sup>. In jenem Fall ging es darum, dass nach der Wiedervereinigung das Territorium des Freistaats Thüringen durch Verordnung zwei Tierkörperbeseitigungsanstalten zugewiesen wurde. Die anderen Betriebe, unter anderem die dortige Klägerin, die zunächst als volkseigener Betrieb (VEB) geführt und später in eine GmbH umgewandelt wurde, verloren dadurch ihre Eigenschaft als Tierkörperbeseitigungsanstalten. Der Bundesgerichtshof entschied zwar, dass die Verordnung nicht in das Eigentumsrecht der Klägerin eingreife, unter anderem weil sie bis zu ihrer Umwandlung in eine GmbH als volkseigener Betrieb geführt wurde. Er hob jedoch zugleich hervor:

„Allerdings würde – unterstellt, die Tierkörperbeseitigung hätte zum bestandsgeschützten Kernbereich des Gewerbes der Klägerin gehört [Anm.: Was entsprechend für den Spielhallenbetrieb der Beschwerdeführerin und der ihr hierfür erteilten Spielhallenerlaubnisse offensichtlich ist] – die Stilllegung der beiden Tierkörperbeseitigungsanstalten den Rahmen einer noch zulässigen Inhaltsbestimmung des Eigentums auch dann überschreiten, wenn der Klägerin

---

<sup>203</sup> Siehe oben C.I.2.1.

<sup>204</sup> So ausdrücklich BVerfGE 84, 382 (385); ferner BVerfGE 42, 263 (295); 50, 290 (341); 68, 361 (368).

<sup>205</sup> Vgl. im Ergebnis ebenso *Timm*, Eigentumsgarantie und Zeitablauf, S. 52 ff.: Nachträgliche Befristung erworbener Rechte durch den Gesetzgeber ist Zugriff auf den Bestand und daher „klassischer Fall der Enteignung“.

<sup>206</sup> BGHZ 133, 265.

insoweit ein Ausgleich zuerkannt werden könnte. Diese Kompensationsmöglichkeit gestattet es nämlich nicht, auch besonders schwerwiegende, in die Substanz des Eigentums eingreifende Belastungen noch als verfassungsrechtlich unbedenkliche Inhaltsbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen. Eine zulässige Inhaltsbestimmung kann daher bei besonders einschneidenden, etwa existenzbedrohenden oder gar existenzvernichtenden Eingriffen in einen bestandsgeschützten Gewerbebetrieb zu verneinen sein (Senatsurteil BGHZ 121, 328, 337 f.).“

*Ossenbühl*<sup>207</sup> zieht hieraus folgenden eindeutigen Schluss:

„Daraus ergibt sich also, dass eine Regelung, die die **Stilllegung eines Gewerbebetriebes** anordnet, unter keinen Umständen mehr als bloße Inhaltsbestimmung des Eigentums qualifiziert werden kann, sondern dass dieser Fall vielmehr als **Enteignung** einzuordnen ist, und zwar auch auf der Grundlage der neueren Eigentumsdogmatik in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.“

Dem ist nichts hinzuzufügen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es hierauf im vorliegenden Fall nicht entscheidend ankommt, weil die gewerberechtlichen Erlaubnisse der Beschwerdeführerin nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – unstrittig – eine Rechtsposition vermitteln, die durch § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG – ebenfalls unstrittig – entzogen wird.

- d. Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG wegen Fehlens einer Entschädigungsregelung

Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG darf die Enteignung „nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt“ (sog. Junktim-Klausel). An einer solchen Entschädigungsregelung fehlt es im SpielhG. Das SpielhG verstößt deshalb gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG und ist schon deshalb verfassungswidrig. Insbesondere sind die Gerichte nicht befugt, von sich aus eine ihnen angemessen erschei-

---

<sup>207</sup> Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 1999, 1 (22), Herv. d. Verf.

nende Entschädigung zuzusprechen und den Mangel der gesetzlichen Regelung zu „heilen“. Das hat das Bundesverfassungsgericht grundlegend in BVerfGE 4, 219 festgestellt.<sup>208</sup>

## 4.2 Hilfsweise: Verfassungswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Sollte das Bundesverfassungsgericht entgegen den dargestellten verfassungsrechtlichen Grundsätzen zu dem Ergebnis gelangen, § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG sei lediglich als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu qualifizieren, so wäre die Vorschrift gleichfalls verfassungswidrig. Denn sie genügt in diesem Fall nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG an die Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums stellt.

- a. Grundsätze der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss im Lichte der Eigentumsgarantie „nicht der Fortbestand der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechte gerechtfertigt werden“; vielmehr geht es „um die Frage, ob Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen, die die Beschneidung dieser Rechte legitimieren“.<sup>209</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend wiederholt ausgesprochen, dass die Befugnis des Gesetzgebers zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht unbeschränkt ist. Der Eingriff muss insbesondere durch „**Gründe des öffentlichen Interesses** unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt“ sein. Es müssen „gerade diesen Eingriff in die bisherigen Rechte legitimierende Gründe gegeben“ sein, d. h. es genügt „nicht jedes öffentliche Interesse. Es müssen vielmehr solche Gründe des gemeinen Wohls vorliegen, denen auch bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Vorrang vor dem grundsätzlichen Freiheitsanspruchs des Bürgers zukommt“. Zudem müssen die Eingriffe „zur Erreichung des ange-

---

<sup>208</sup> Vgl. dort Leitsatz 1; ferner BVerfGE 46, 268 (285 f., 287, 296); 58, 300 (319, 323) m.w.N.; vgl. allgemein zur „Gesetzmäßigkeit der Enteignung“ auch BVerfGE 74, 264 (279, 285, 286 ff.); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 14 Rn. 564.

<sup>209</sup> Ausdrücklich BVerfGE 31, 275 (294).



strebt Zieles **geeignet** und **erforderlich** sein, insbesondere dürfen sie den Betroffenen **nicht** übermäßig belasten und für ihn deswegen **unzumutbar** sein“.<sup>210</sup>

Der Gesetzgeber darf ferner den „**Kernbereich der Eigentumsgarantie**“ (Art. 19 Abs. 2 GG spricht vom „Wesensgehalt“ der Grundrechte) nicht aushöhlen, zu dem sowohl die „Privatnützigkeit, also die Zuordnung des Eigentumsobjekts zu einem Rechtsträger, dem es als Grundlage privater Initiative von Nutzen sein soll, als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand“ gehört.<sup>211</sup> Die **Bestandsgarantie** des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt schließlich, dass „in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten“.<sup>212</sup>

Überschreitet der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die dargelegten Grenzen, so ist die gesetzliche Regelung **unwirksam**.<sup>213</sup> So liegt es hier.

## b. Legitime Gründe

Ziel des SpielhG ist nach der Gesetzesbegründung<sup>214</sup>, „Spielhallen in der Weise zu reglementieren, dass von ihnen keine besonderen Anreize zu ihrem Besuch ausgehen, der Betrieb im Sinne der Bekämpfung der Spielsucht ausgestaltet ist und der bestehende Jugend- und Spielerschutz verbessert wird.“ Diese vom Landesgesetzgeber verfolgten Gemeinwohlbelange sind im Grundsatz legitim. Sie bilden den **Maßstab** für die Beurteilung der weiteren Kriterien der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

---

<sup>210</sup> BVerfGE 31, 275 (289 f.) m.w.N., Herv. d. Verf.; BVerfGE 42, 263, Leitsatz 5; 122, 374 = NVwZ 2009, 1025 (1028), Rn. 56 m.w.N.; ferner BVerfGE 52, 1 (29 f.).

<sup>211</sup> BVerfGE 100, 226 (240 f.) m.w.N.

<sup>212</sup> BVerfGE 100, 226 (245 f.).

<sup>213</sup> BVerfGE 100, 226 (240 f.) unter Hinweis auf BVerfGE 52, 1 (27 f.).

<sup>214</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 9.

## c. Einwände gegen die Geeignetheit der gesetzlichen Regelung

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn das gewählte Mittel den gewünschten Erfolg gewährleistet oder zumindest fördert.<sup>215</sup> Das gewählte Mittel muss dabei nicht das bestmögliche sein<sup>216</sup> oder in jedem Fall zum Tragen kommen.<sup>217</sup> Es genügt ein Beitrag zur Zielerreichung.<sup>218</sup> Eine gesetzliche Regelung ist **nicht geeignet**, wenn sie die Gefahren, denen sie begegnen soll, nicht beseitigt oder vermindert, sondern lediglich **verlagert**.

So verhält es sich hier. Das Erlöschen der gewerberechtlichen Spielhallenerlaubnisse nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG steht im Zusammenhang mit dem Verbot der Mehrfachkonzessionen nach § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG; es dient seiner Durchsetzung. Nach der Gesetzesbegründung<sup>219</sup> soll das Verbot der Mehrfachkonzessionen die Möglichkeit eröffnen, dass der Spieler durch „das Verlassen der Spielhalle, verbunden mit einem längeren Fußweg, [...] auf ‚andere Gedanken‘ kommt und das Spiel abbricht.“ Sind Spielgeräte aber an anderen Orten, hier vor allem in **Gaststätten**, ohne Weiteres verfügbar, so kann der Spieler nicht „auf andere Gedanken“ kommen. Das liegt auf der Hand. So verhält es sich im Land Berlin. Das „**Recht der Gaststätten**“ befindet sich – ebenso wie das „Recht der Spielhallen – seit der Föderalismusreform in der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Entsprechende Abstandsregelungen für Gaststätten, in denen Spielgeräte aufgestellt sind, hat das Land Berlin nicht erlassen. Sie bleiben vielmehr **landesrechtlich ungeregelt**.

Es ist daher **sehr zweifelhaft**, ob die Abstandsregelung des § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG für Spielhallen und die ihrer Durchsetzung dienende Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG überhaupt **geeignet** sind, das gesetzgeberische Regelungsziel zu erreichen. Denn werden allein die Spielhallen reguliert, so ‚stolpert‘ der Spieler sprichwörtlich von einer Spielhalle in eine Gaststätte. Die Gefahren, denen das SpielhG begegnen will, werden mithin nicht beseitigt oder zumindest verringert, sie **verlagern** sich lediglich. Einer solche Verlagerung

---

<sup>215</sup> BVerfGE 30, 292 (316); 33, 171 (187); 96, 10 (23).

<sup>216</sup> BVerfGE 113, 167 (234); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 20 Rn. 84; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 150.

<sup>217</sup> BVerfGE 67, 157 (175).

<sup>218</sup> *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 20 Rn. 84; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 150.

<sup>219</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 11 f.

der Gefahren könnte nur durch ein gesetzgeberisches ‚Gesamtkonzept‘, das sowohl Spielhallen als auch Gaststätten und andere Einrichtungen mit Spielgeräten (hier vor allem die staatlichen Spielbanken) in die Betrachtung mit einbezieht, begegnet werden. Daran fehlt es, was ebenfalls die Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ebenso wie die von § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG begründet.

Zur Illustration der fehlenden Eignung des SpielhG übergeben wir die anschauliche Ausarbeitung „Faktencheck“ des AWI (Automaten-Wirtschaftsverbände-Info GmbH) von 2012 (**Anlage Bf. 10**). Und als **Anlage Bf. 10a** übergeben wir ein Schreiben der Berliner Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 30. Januar 2012 an den Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses im Schleswig-Holsteinischen Landtag. Darin wird bestätigt (Seite 2 oben des Schreibens), dass nach Inkrafttreten des SpielhG zwar die Neuanträge für – erlaubnispflichtige – Spielhallen spürbar zurückgegangen sind, dass auf der anderen Seite aber die Anzahl von – erlaubnisfreien – Gaststätten mit Spielautomaten, die sich oft in unmittelbarer Nähe zu bestehenden Spielhallen ansiedeln(!), zugenommen hat.

#### d. Keine Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung

Um die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen, hätten zudem mildere Mittel zur Verfügung gestanden, die – bei gleicher Wirksamkeit – die Grundrechte der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber weniger eingeschränkt hätten.<sup>220</sup> Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG dient – wie vorstehend ausgeführt<sup>221</sup> – der Durchsetzung des Verbots der Mehrfachkonzessionen nach § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG. Der Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG liegt jedoch ein **offensichtlicher Rechtsfehler** zugrunde. Dieser besteht darin, dass nach ihr **sämtliche(!)** Spielhallenerlaubnisse erlöschen – und zwar **unabhängig davon, ob die jeweilige Spielhalle die Anforderungen des neuen SpielhG erfüllt**. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erlöschen auch die Erlaubnisse derjenigen Spielhallen, die den Anforderungen des SpielhG vollauf entsprechen. Das ist nicht erforderlich und damit verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar. Es ist nicht erforderlich, dass ein Gesetz (hier: das SpielhG), wenn es bestimmte Anforderungen (hier: an den Betrieb von Spielhallen) stellt, zugleich anordnet, dass auch Erlaubnisse von Einrichtungen, die diesen Anforder-

---

<sup>220</sup> Vgl. zum Maßstab der Erforderlichkeit BVerfGE 100, 313 (375); 110, 141 (164); 115, 276 (309); 116, 202 (225); 118, 168 (194 f.).

<sup>221</sup> C.I.4.2c.

derungen genügen, erlöschen. Verfassungsrechtlich stellt dies einen gravierenden Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz dar. Das Erlöschen der bestehenden Erlaubnisse wird **nicht vom Zweck des Gesetzes gefordert**, wenn seine Anforderungen eingehalten werden. Die Anordnung des Erlöschens aller Erlaubnisse, also auch derjenigen, die die neuen Anforderungen erfüllen, ist aus diesem Grund **offensichtlich verfassungswidrig**.

Hierzu kann auch auf das **BremSpielhG**<sup>222</sup> **verwiesen werden**. Danach (§ 2 Nr. 2) ist die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO zu versagen, wenn eine Spielhalle in baulichem Verbund mit einer oder mehreren weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht wird. § 8 Abs. 1 Nr. 2 enthält dazu die Übergangsbestimmung, dass die Vorschrift für bis zum Ablauf des 19. Mai 2011 erteilte Spielhallenerlaubnisse erst mit Ablauf des 31. Dezember 2016 gilt, wobei

„die Betreiberin oder der Betreiber die Aufhebung der Erlaubnis aufgrund dieser Vorschrift für eine einzige der an dem betreffenden Standort bestehenden Spielhallen durch schriftliche Anzeige gegenüber der zuständigen Behörde abgeben kann; wird das Wahlrecht nicht ausgeübt, wählt die Behörde nach eigenem Ermessen eine der Spielhallen aus.“

Das Land wäre – unterstellt, die Aufhebung der Spielhallenerlaubnisse wäre grundsätzlich zulässig, was indes nicht der Fall ist<sup>223</sup> – aus Verhältnismäßigkeitsgründen jedenfalls gehalten gewesen, für eine Übergangsregelung zu sorgen, die den Spielhallenbetreibern die Möglichkeit eröffnet, die Erlaubnis für eine Spielhalle zu behalten, die die neuen Anforderungen erfüllt. Dies ist nicht geschehen. Nach der Übergangsregelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erlöschen **ausnahmslos** alle bestehenden Erlaubnisse. Sie ist schon deshalb wegen Verstoßes gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz verfassungswidrig, ohne dass es darauf ankommt, ob die Entziehung der Erlaubnisse dem Grunde nach zulässig ist.

Dieser Mangel betrifft die **gesamte Vorschrift** des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG. Sie kann nicht verfassungskonform in der Weise ausgelegt werden, dass sie nur diejenigen Erlaubnisse erfasst, die den neuen Anforderungen des SpielhG nicht entsprechen. Der **Wortlaut** der Vorschrift ist **eindeutig**: Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG sollen alle Erlaubnisse erlöschen, ganz gleich, ob sie die neuen Anforderungen erfüllen oder nicht. Dies entspricht

---

<sup>222</sup> Oben Fn. 122.

<sup>223</sup> Dazu später C.I.4.2e.

auch dem **Willen der Gesetzesverfasser**. So heißt es zur Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG<sup>224</sup>:

„Die bereits über eine Spielhallenerlaubnis gemäß § 33i der Gewerbeordnung verfügenden Gewerbetreibenden haben so [Anm.: durch die Übergangsfrist] ausreichend Zeit, erforderliche Dispositionen zu treffen und können sich langfristig auf die Notwendigkeit, eine neue Erlaubnis beantragen zu müssen, einstellen.“

Anhaltspunkte dafür, dass nur die Erlaubnisse der Spielhallen erlöschen sollen, die den neuen Anforderungen des SpielhG nicht genügen, bestehen nicht. Es ist davon auszugehen, dass es gerade dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat, **alle** Inhaber bestehender Erlaubnisse nach Ablauf der Übergangsfrist der neuen Erlaubnispflicht (gem. § 2 SpielhG) zu unterwerfen. Daraus folgt, dass die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG wegen Verletzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes **insgesamt verfassungswidrig** ist.

Hinzu kommt: Nach § 61 Abs. 1 Nr. 3 der Bauordnung für Berlin (BauO Bln) schließt die Spielhallenerlaubnis gem. § 33i GewO die sonst erforderliche Baugenehmigung mit ein (sog. Konzentrationswirkung der Spielhallenerlaubnis).<sup>225</sup> Da die bestehenden Spielhallenerlaubnisse nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ihre Wirksamkeit verlieren, wird damit – neben der dann ohnehin ins Leere laufenden Aufstellbestätigung nach § 33c Abs. 3 GewO – auch die entsprechende **Baugenehmigung unwirksam**.<sup>226</sup> Auch das ist **nicht erforderlich** im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das SpielhG und die Gesetzesbegründung sagen dazu nichts; die Problematik wurde offenbar nicht erkannt.

---

<sup>224</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 17.

<sup>225</sup> Vgl. dazu VG Berlin, LKV 2010, 569, Rn. 31 des Juris-Dokuments; *Hahn/Radeisen*, BauO Berlin, 4. Aufl. 2007, § 61 Rn. 10; *Knuth*, in: Wilke u. a., BauO Berlin, 6. Aufl. 2008, § 61 Rn. 5.

<sup>226</sup> *Scheuing/Wirths*, in: Koch/Pache/Scheuing, GK-BImSchG, Loseblatt, 29. EL (2011), § 18 Rn. 98 ff., 100 für die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung; siehe für die entsprechende Problemstellung bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auch *Jarass*, BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 18 Rn. 11.

- e. Keine Angemessenheit der gesetzlichen Regelung
  - aa. Allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze

Bei der Ausübung von Gestaltungsermessen muss der Gesetzgeber die widerstreitenden Interessen in hinreichender Weise berücksichtigen und dabei den Grundsatz des Übermaßverbotes im Sinne der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) beachten.<sup>227</sup> Bei einer **Gesamtabwägung** zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muss die ‚**Grenze der Zumutbarkeit**‘ für die Betroffenen gewahrt bleiben.<sup>228</sup> Es bedarf einer Abwägung zwischen den Nachteilen der Maßnahme für den Betroffenen einerseits und den Vorteilen für das Gemeinwohl andererseits. Neben der Wertigkeit der jeweiligen Rechte, Rechtsgüter oder sonstigen Belange ist insbesondere auch der Grad der jeweiligen Beeinträchtigung zu berücksichtigen.<sup>229</sup> „Je höher der Grad der Nichterfüllung oder Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, umso größer muss die Wichtigkeit der Erfüllung des anderen sein.“<sup>230</sup>

Der Gesetzgeber muss in seine Abwägung alle subjektiven und objektiven verfassungsrechtlichen Belange einstellen, die erkennbar durch seine Entscheidung berührt werden, und diese einem angemessenen Ausgleich im Sinne einer **praktischen Konkordanz** (*Hesse*) zuführen.<sup>231</sup> Die Grundrechtswirkungen der widerstreitenden Normbereiche und die berührten weiteren Verfassungsrechtsgüter sind einander so zuzuordnen, dass den Verfassungsnormen jeweils ein größtmöglicher Wirkungsbereich verbleibt. In diesem Sinne fordert das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass miteinander kollidierende, durch das Grundgesetz geschützte Rechtsgüter in **möglichst schonender** Weise

---

<sup>227</sup> BVerfGE 90, 145 (173); 113, 348 (382); 115, 320 (346).

<sup>228</sup> BVerfGE 30, 292 (316); 67, 157 (178); 81, 70 (92); 90, 145 (173), st. Rspr.

<sup>229</sup> BVerfGE 100, 313 (392 f.); 115, 320 (360 f.); *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 3 Rn. 314; vgl. auch *Ossenbühl*, Abwägung im Verfassungsrecht, DVBl. 1995, 904 (908).

<sup>230</sup> *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 146.

<sup>231</sup> Grundlegend *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl. (1999), Rn. 17 ff. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Vorbem. Art. 1 Rn. 48; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 133; jeweils m.w.N. auch aus der Rechtsprechung.

nach allen Seiten hin in einen verhältnismäßigen Ausgleich miteinander zu bringen sind.<sup>232</sup> Das schließt es nicht aus, dass bei der konkreten Abwägung nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit einzelne Rechtspositionen zur Entfaltung kommen und andere Normbereiche in ihrem Wirkungsanspruch im Einzelfall (relativ) zurücktreten. Entscheidend ist, dass der Ausgleich im Ergebnis **angemessen** ist.<sup>233</sup> Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit sich der Gesetzgeber bemüht hat, den Grundrechtseingriff durch Befreiungs-, Übergangs- oder Kompensationsregelungen abzumildern.<sup>234</sup>

Im Folgenden stellen wir das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Eigentumsverkürzung dem Gewicht der im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigenden Individualinteressen gegenüber. Die Gegenüberstellung zeigt, dass das Erlöschen der Spielhallenerlaubnisse nach **§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG nicht angemessen** und damit unverhältnismäßig ist.

## bb. Beschränktes öffentliches Interesse

Es wurde schon dargelegt, dass die mit dem SpielhG verfolgten Ziele, „Spielhallen in der Weise zu reglementieren, dass von ihnen keine besonderen Anreize zu ihrem Besuch ausgehen, der Betrieb im Sinne der Bekämpfung der Spielsucht ausgestaltet ist und der bestehende Jugend- und Spielerschutz verbessert wird“, grundsätzlich legitime Gründe für beschränkende gesetzliche Regelungen darstellen.<sup>235</sup> Diesen Erwägungen kommt gleichwohl **nur ein beschränktes Gewicht** zu. Zu berücksichtigen ist, dass es sich bei den Spielhallen schon bislang nicht um einen unregulierten, sondern – im Gegenteil – um einen **streng regulierten Bereich** handelt, der zahlreichen rechtlichen Restriktionen unterliegt – nach der GewO, der SpielV, dem BauGB, der BauNVO usw. Dem SpielhG geht es um eine *weitere* ‚Bekämpfung‘ der Spielhallen; nur dieser Belang ist als öffentliches Interesse in die gesetzgeberische Abwägung einzustellen. Den mit der weiteren *Verschärfung* der bestehenden Regelungen verfolgten Zielen (weitere Eindämmung der Spielhallen) kommt bei der gebotenen Abwägung nur ein vergleichsweise geringes, respektive beschränktes Gewicht zu.

---

<sup>232</sup> BVerfGE 28, 243 (260 f.); 30, 173 (193 ff.); 41, 29 (50 f.); *Lege*, Das Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, DVBl. 2007, 1053 (1056).

<sup>233</sup> *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 20 Rn. 43.

<sup>234</sup> Vgl. hierzu *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Stand: 01.01.2012, Art. 20 Rn. 184.

<sup>235</sup> Oben C.I.4.2b.

## cc. Gewichtige Eigentumsinteressen

Den – geringen – öffentlichen Interessen stehen gewichtige Eigentumsinteressen gegenüber. Die **Intensität** des Eingriffs und das **Gewicht** der beeinträchtigten Eigentumspositionen sind wesentliche Aspekte, die in die gesetzgeberische Abwägungsentscheidung einzustellen, zu gewichten und zu berücksichtigen sind.

### (1) Intensität des Eingriffs

#### (a) Besondere Eingriffsqualität des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG

Die gesetzgeberische Konzeption des SpielhG, wonach **sämtliche** bestehenden Erlaubnisse – zumal unterschiedslos; wir haben dies dargelegt<sup>236</sup> – gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erlöschen, geht in ihrem Eingriffsgehalt **weit** über die bislang von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle hinaus, in denen lediglich nachträglich neue, zusätzliche *Anforderungen* an den Betrieb genehmigter und bestehender Anlagen gestellt wurden, die *Genehmigungsgrundlage* als solche jedoch rechtlich *unberührt* blieb. Beispiele hierfür sind etwa die Anforderungen, die sich aus dem Erlass des BBodSchG und der BBodSchV<sup>237</sup>, der AbfAbIV und der DepV<sup>238</sup>, dem TEHG<sup>239</sup> und – jüngst – der TierschNutztV<sup>240</sup> ergaben.

Die Konzeption des **SpielhG** weist demgegenüber eine neue und **anders geartete Eingriffsqualität** auf. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass – unbefristet und bestandskräftig – genehmigte Gewerbebetriebe ihre **rechtliche Grundlage verlieren**, indem die ihnen zugrundeliegende gewerberechtliche Erlaubnis ex lege entzogen wird. Das Land Berlin hat sich nämlich nicht auf die Normierung neuer, weitergehender Anforderungen an Spielhallen beschränkt, sondern zugleich das Erlöschen aller Erlaubnisse nach § 33i GewO angeordnet. Dies wirkt sich – unterstellt, es liege keine Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG vor<sup>241</sup> – für die Beschwerdeführerin und für die anderen Spielhallenbetreiber jeden-

---

<sup>236</sup> Oben C.I.4.2d.

<sup>237</sup> BVerwG, NVwZ-RR 2010, 838 sowie die Vorinstanz OVG Koblenz, ZUR 2010, 586.

<sup>238</sup> BVerwG, NVwZ 2004, 1246.

<sup>239</sup> BVerwGE 124, 47.

<sup>240</sup> BVerwGE 132, 224; BVerwG, NVwZ 2009, 647; NVwZ 2009, 1441.

<sup>241</sup> Ausführlich oben C.I.4.1.



falls „**wie**“ eine **Enteignung** aus (und ist deshalb nur und allenfalls gegen eine kompensatorische Entschädigung zulässig<sup>242</sup>; wir kommen darauf zurück<sup>243</sup>). Dies ist bei der **Abwägung zu berücksichtigen**.

In der verfassungsrechtlichen Judikatur findet sich dazu in unterschiedlichen Formulierungsvarianten die Aussage, dass der „Kern des Eigentumsrechts“ nicht angetastet<sup>244</sup> und die eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition „nicht ausgehöhlt werden“ dürfe.<sup>245</sup> In diesen Formulierungen spiegelt sich die **Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG** wider. Der Gesetzgeber ist insofern bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums nicht frei.<sup>246</sup> Insbesondere ist es ihm untersagt, unter dem „Etikett einer Inhaltsbestimmung zu enteignen“.<sup>247</sup> Manifestiert sich die Eigentumsbeschränkung in einem Eingriff in den Kern des Eigentumsrechts und damit in einem Rechtsentzug, der für eine Enteignung typisch ist, finden die **Maßstäbe des Art. 14 Abs. 3 GG** für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der eigentumsrelevanten Maßnahme entsprechende Anwendung. Dies betont auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung<sup>248</sup>:

„Auch wenn eine verfassungswidrige Inhaltsbestimmung des Eigentums nicht zugleich eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG darstellt und wegen des unterschiedlichen Regelungsgehalts von Inhaltsbestimmung und Enteignung nicht in eine solche umgedeutet werden kann [...], ist das **in Art. 14 Abs. 3 zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes** bei der nach Art. 14 Abs. 1 GG vorzunehmenden Abwägung zu beachten [...]. Nach Art. 14 Abs. 3 ist die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Betroffenen zu bestimmen. Das Abwägungsgebot ermöglicht es dem Gesetzgeber, auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und

---

<sup>242</sup> *Timm*, Eigentumsgarantie und Zeitablauf, S. 53: Die nachträgliche Befristung erworbener Rechte durch den Gesetzgeber ist nur gegen Entschädigung zulässig.

<sup>243</sup> Unten C.I.4.2g.

<sup>244</sup> Vgl. BVerfGE 45, 142 (173); 70, 191 (200); 91, 294 (308).

<sup>245</sup> Vgl. BVerfGE 52, 1 (35); 91, 294 (308); 100, 226 (241).

<sup>246</sup> BVerfGE 70, 101 (111); 72, 9 (23); 97, 378 (385).

<sup>247</sup> BVerfGE 42, 263 (295); 50, 290 (341); 52, 1 (30); ähnlich BVerfGE 100, 226 (241 ff.).

<sup>248</sup> BVerfG, NVwZ 2010, 512 (515), Herv. d. Verf.; ähnlich etwa BVerfG, NVwZ 1999, 979 (980); NVwZ 2003, 727 (728); hierzu grundlegend BVerfGE 83, 201 (212 f.); 126, 331 (363 f.).

die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen und damit zu einer im Zeitpunkt der Enteignung gerechten Entschädigung zu kommen.“

Im Rahmen des Abwägungsgebots muss also dem Umstand ein besonderes Gewicht zukommen, dass die durch die Eigentumsgarantie geschützten Rechtspositionen im Ergebnis entzogen werden und sich der Eingriff für die Beschwerdeführerin „**wie eine (Teil- oder Voll-) Enteignung auswirkt**“.<sup>249</sup> Dies ist für die Anforderungen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, für den Abwägungsvorgang und die Gewichtung der Eigentumsgarantie gegenüber den Interessen der Allgemeinheit von entscheidender Bedeutung. Ein solcher Rechtsentzug ist auch bei einer Einordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung allenfalls mit finanziellem Ausgleich grundrechtskonform. Die Anforderungen an die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit und einer Entschädigungspflichtigkeit der Maßnahme orientieren sich damit zwingend an den **Wertungen des Art. 14 Abs. 3 GG**. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ist im Ergebnis an denselben Anforderungen zu messen.

Die Gründe des öffentlichen Interesses, die die eigentumsbeschränkende Maßnahme rechtfertigen sollen, müssen das Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Bestandsgarantie der beeinträchtigten Rechtspositionen (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) überwiegen. Dabei müssen die verfolgten öffentlichen Interessen ein Gewicht haben, das den Anforderungen des „Wohls der Allgemeinheit“ i. S. von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG genügt. Eine Beseitigung der eigentumsrechtlich geschützten Rechtspositionen ist aus Gründen der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit nicht übergangs- oder ersatzlos zulässig.<sup>250</sup> Die Verhältnismäßigkeitsgrenze ist – jedenfalls kompensationslos<sup>251</sup> – „regelmäßig überschritten, wenn in das Zuordnungsverhältnis eingegriffen wird“.<sup>252</sup> Genau das ist nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG der Fall; denn eigentumsgrundrechtlich geschützte Rechte (die bestehende gewerberechtlichen Erlaubnisse nach § 33i GewO) werden **vollständig beseitigt**; wir haben dies im Rahmen der Enteignungsvoraussetzungen dargelegt<sup>253</sup> – und nach der Konzeption des SpielhG steht fest, dass Rechte in vergleichbarem Umfang nicht an ihre Stelle treten wer-

---

<sup>249</sup> So die Formulierung bei BVerfGE 83, 201 (213); 126, 331 (364).

<sup>250</sup> Vgl. BVerfGE 83, 201 (212 f.); 126, 331 (363 f.).

<sup>251</sup> Dazu unten C.I.4.2g.

<sup>252</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 14 Rn. 40 unter Hinweis auf BVerfGE 42, 263 (295); 50, 290 (341); 68, 361 (368); 84, 382 (385).

<sup>253</sup> Oben C.I.4.1a(1).

den. Das eigentumsrechtliche Zuordnungsverhältnis wird vollständig aufgelöst; dies ist ein typischer und zugleich der schwerwiegendste Fall eines Eingriffs in das Eigentum und das ihm zugrunde liegende Zuordnungsverhältnis. Dies wirkt sich für die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber zumindest „**wie**“ eine Enteignung aus.

- (b) Besonderes Gewicht des Eingriffs im Hinblick auf die additive Grundrechtsbeeinträchtigung

Hinzu kommt: Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist nicht jede einzelne staatliche Maßnahme isoliert für sich zu betrachten. Die Angemessenheit kann abschließend nur bewertet werden, indem **sämtliche staatlich veranlassten Belastungen** in ihrer **kumulativen Wirkung** betrachtet werden. Bei **„additiven“ Grundrechtsbeeinträchtigungen** ist der Gesetzgeber gehalten, den Grundrechtsschutz effektiv dahingehend auszugestalten, dass auch aus der Kumulation keine unverhältnismäßige Belastung der betroffenen Grundrechtsträger resultiert.<sup>254</sup> Dies hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts im PKV-Urteil<sup>255</sup> von 2009 – unter Hinweis auf das GPS-Urteil<sup>256</sup> und das Apothekenrabatt-Urteil<sup>257</sup> des Zweiten Senats – klargestellt:

„Grundsätzlich ist es möglich, dass verschiedene einzelne, für sich betrachtet geringfügige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet.“

Erst recht muss dies für schon an sich schwerwiegende Eingriffe gelten, wenn die Eingriffstiefe wechselseitig weiter erhöht wird. Die Eingriffsqualität des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist somit **nicht isoliert** zu betrachten. Sämtliche gesetzlichen Regelungen – hier vor allem des SpielhG sowie ferner der GewO und der SpielV, soweit diese fort gelten (§ 9 Abs. 2 SpielhG) – ergeben kumuliert das Niveau der Belastung, dem die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber ausgesetzt sind.

---

<sup>254</sup> Vgl. hierzu aus der Literatur *G. Kirchhof*, Kumulative Belastung durch unterschiedliche staatliche Maßnahmen, NJW 2006, 732.

<sup>255</sup> BVerfGE 123, 186, Rn. 238 f.

<sup>256</sup> BVerfGE 112, 304, Leitsatz 2, Rn. 60.

<sup>257</sup> BVerfGE 114, 196, Rn. 223, 238 ff.

Hinzu kommen weitere Regelungen, die ‚in dieselbe Richtung wirken‘. Letzteres trifft vor allem für die **Vergnügungssteuer** zu, die das Land Berlin auf der Grundlage des VgStG<sup>258</sup> zu Lenkungszwecken erhebt; den Steuersatz hat das Land durch Änderungsgesetz vom 15. Dezember 2010<sup>259</sup> mit Wirkung zum 1. Januar 2011 **von 11 % auf 20 % angehoben** (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 VgStG).

Die Vielzahl der sich ergänzenden Regelungen wirkt sich in ihrer Gesamtheit ‚**erdrosselnd**‘ auf die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber aus: Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG sollen **sämtliche Spielhallenerlaubnisse erlöschen** – und nach § 2 Abs. 1 SpielhG (**Verbot der Mehrfachkonzessionen**) werden **nur noch wenige Spielhallen erlaubnisfähig** sein. Berücksichtigt man die bauplanungsrechtlichen und sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Restriktionen, werden realistischlicherweise nur wenige Standorte ‚übrig‘ bleiben, die überhaupt noch für die Nutzung als Spielhalle in Betracht kommen.

Und diese Spielhallen ‚neuen Rechts‘ werden einem noch strikteren Regelungsregime unterworfen, als es nach der GewO und der SpielV schon jetzt besteht: So wird die **Sperrzeit** – bislang zwischen 5 und 6 Uhr nach § 6 GastV<sup>260</sup> – erweitert auf den Zeitraum zwischen 3 und 11 Uhr (§ 5 Abs. 1 SpielhG). Und die **Zahl der zulässigen Spielgeräte** in einer Spielhalle wird drastisch, um 1/3, von 12 auf 8 reduziert: § 4 Abs. 2 SpielhG. Weitere Vorgaben betreffen das **äußere Erscheinungsbild** von Spielhallen (§ 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG) – sie enthalten praktisch ein Werbeverbot für Spielhallen –, die **Ausgabe von Speisen und Getränken** (§ 6 Abs. 1 SpielhG), die **Aufsicht** (§ 6 Abs. 2 SpielhG) und die **Eingangskontrollen** (§ 6 Abs. 4 Satz 2 SpielhG); § 6 Abs. 7 SpielhG enthält schließlich eine **ordnungsrechtliche Generalklausel** für weitere betriebsbezogene Anordnungen – wir kommen darauf im Rahmen der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit (Art. 12 GG) zurück.<sup>261</sup> Und auch die **Gestaltung der Spielgeräte selbst** unterliegt strengen und detailliert geregelten Anforderungen – schon bislang nach der SpielV (§ 13), und auch künftig, denn diese Regelungen gelten fort (§ 9 Abs. 2 SpielhG).

---

<sup>258</sup> Gesetz über eine Vergnügungsteuer in Berlin (Vergnügungsteuergesetz – VgStG) vom 20. Oktober 2009, GVBl. S. 479.

<sup>259</sup> Erstes Gesetz zur Änderung des Vergnügungsteuergesetzes, GVBl. S. 559.

<sup>260</sup> Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung – GastV –) vom 10. September 1971, GVBl. S. 1778.

<sup>261</sup> Unten II.

Schließlich greift das Land mit der Erhebung der **Vergnügungssteuer** in erheblichem Umfang (20 %) auf die Einspielergebnisse zu – und reduziert damit die **Wirtschaftlichkeit** der Spielhallen noch weiter. Eine „Eindämmung des gewerblichen Automatenspiels“ und ein „spürbarer Rückgang der gewerblichen Geldgewinnspielgeräte“ war und ist erklärtermaßen auch das gesetzgeberisch intendierte Ziel der Anhebung der Vergnügungssteuer.<sup>262</sup>

In der Summe bleibt vom Gewerbe des Spielhallenbetriebs letztlich nichts mehr übrig. Selbst das Land geht davon aus, dass schon infolge der – ebenfalls „ordnungspolitisch“ motivierten<sup>263</sup> – Anhebung der Vergnügungssteuer „einige Automatenaufsteller (Spielhallen und Aufsteller an sonstigen Aufstellorten) [...] ihre Betriebe einstellen“ werden<sup>264</sup> – eine Auswertung der Ertragslage von Automatenaufstellungsunternehmen habe nämlich ergeben, „dass durch die Anhebung des Steuersatzes auf 20 v. H. keine Übermaßbesteuerung“ eintrete<sup>265</sup>; das war indes *vor* Erlass des SpielhG. Dies alles bewirkt letztlich eine **unverhältnismäßige Überregulierung** der Spielhallen, zumal eine kalkulatorische Überwälzbarkeit der Vergnügungssteuer im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>266</sup> nicht mehr hinreichend gewährleistet ist. Im **Zusammenwirken** mit den Regelungen der SpielV und nunmehr auch des SpielhG werden die **allermeisten Spielhallen** (nicht nur „einige“) aus rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Gründen ihren **Betrieb einstellen** müssen. Wir haben dies ausführlich dargelegt.

Die Rigorosität des Eingriffs in bestehende Rechtspositionen wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass bestehende Betriebe praktisch **keine Chance** haben, für ihre Altstandorte eine neue Erlaubnis nach dem SpielhG zu erhalten. Ursache dafür ist die neue Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG (sog. **Verbot der Mehrfachkonzessionen**). Sie zielt ab auf eine rein **quantitative Begrenzung der Spielhallen** und schließt die Neuerteilung von Erlaubnissen ohne Rücksicht auf alte Rechte und/oder auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit vorhandener Betriebe weitgehend aus. Die Abstandsregelung führt einmal dazu, dass Mehrfachkomplexe nach neuem Recht kategorisch unzulässig sind. Und die weitere Konsequenz dieser Neuregelung besteht darin, dass selbst in Gebie-

---

<sup>262</sup> LT-Drs. 16/3616, S. 1 f.

<sup>263</sup> LT-Drs. 16/3616, S. 6.

<sup>264</sup> LT-Drs. 16/3616, S. 2, 6.

<sup>265</sup> LT-Drs. 16/3616, S. 6.

<sup>266</sup> BVerfGE 123, 1 (Hamburger Spielgerätesteuern).

ten, in denen Spielhallen bauplanungsrechtlich zulässig sind, jeweils nur eine Spielhalle (mit maximal 8 Geräten) erlaubt ist. Dieser Einzelbetrieb verfügt dann über einen ‚Bannkreis‘ von 500 m – und insoweit über Wettbewerbsschutz. Alle anderen Grundrechtsträger, die bisher in diesem ‚Bannkreis‘ mit behördlicher Erlaubnis eine Spielhalle betreiben, haben keine Chance auf Neuerteilung einer Erlaubnis.

Es kommt hinzu: Das SpielhG lässt völlig im **Unklaren**, wie der eine Betreiber bei mehreren Erlaubnisanträgen **ausgewählt** werden soll (nach dem Prioritätsprinzip etwa?). Eine neue Erlaubnis darf nach § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG nämlich ausschließlich für solche Standorte erteilt werden, die mehr als 500 m von einer anderen Spielhalle entfernt sind. Diese Abstandsregelung zielt auf eine rein quantitative Begrenzung bzw. Zurückdrängung der Spielhallen und letztlich auf die Vernichtung eines aufgrund von behördlichen Erlaubnissen jahrzehntelang legal ausgeübten, bundesrechtlich zudem streng reglementierten Gewerbes. Die alten Rechte der Inhaber von bestandskräftigen Gewerbeerlaubnissen **erlöschen ersatzlos**. Im Falle der Beschwerdeführerin führt das Abstandsgebot dazu, dass die im Gebäudekomplex Nonnendammallee 120 erlaubten sechs Spielhallen ihren Betrieb im Sommer 2016 einstellen müssen. Ob für den Altstandort zumindest eine Spielhallenerlaubnis neuen Rechts erteilt werden kann, ist wegen des Abstandsgebots ungewiss. Auf die Rechte von Altbetreibern nimmt das SpielhG keine Rücksicht; die Frage, welcher Bewerber sich im Konfliktfall durchsetzt, wenn für mehrere Standorte innerhalb eines 500 m-Bannkreises Anträge auf Erteilung von Erlaubnissen neuen Rechts eingehen, bleibt ungeklärt.

### (2) Gewicht der beeinträchtigten Eigentumspositionen – Besondere Stärke der Rechtsposition der Spielhallenbetreiber

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Rechts- und Vertrauensposition der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber besonders stark ist. Dies wird daran deutlich, dass das Land die Erlaubnisse ausdrücklich **„unbefristet“** erteilt hat und verwaltungsrechtlich **keine Möglichkeit einer nachträglichen Befristung oder einer Aufhebung** der bestandskräftigen Erlaubnisse besteht. Nach § 33i Abs. 1 Satz 2 letzter Halbs. GewO ist zwar die „nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen“ zulässig, nicht aber eine Befristung. Hierauf haben wir ebenfalls schon hingewiesen.

Und gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwVfG berechtigen **nachträgliche Rechtsänderungen** durch Verschärfung gesetzlicher Standards die Verwaltung nicht zum Widerruf, wenn von

einer Erlaubnis – wie dies bei der Beschwerdeführerin der Fall ist – schon Gebrauch gemacht wurde, und zwar **nicht einmal gegen Entschädigung**.

Selbst wenn einer der Widerrufsgründe nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 VwVfG tatbestandsmäßig eingreifen sollte – was hier nicht ersichtlich ist –, käme ein Widerruf gem. § 49 Abs. 6 VwVfG **nur gegen Entschädigung** in Betracht. Dies zeigt, dass die Gewährung einer ‚Auslauffrist‘ – wie hier – bei Weitem nicht ausreicht, um die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs zu wahren. Für eine nachträgliche Befristung der bestandskräftigen Erlaubnisse gibt es nach der gesetzlichen Erlaubnisordnung in der GewO und im VwVfG keine Grundlage.

### (3) Beispiel: Schleswig-Holstein

Das Schleswig-Holsteinische Spielhallengesetz<sup>267</sup> sieht deshalb – verfassungsrechtlich geboten – vor, dass Spielhallen, „die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens [des SpielhG] betrieben werden und erlaubt sind, aber die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes [= Abstandsregelung, wonach ein Mindestabstand von 300 m zu anderen Spielhallen nicht unterschritten werden darf] nicht erfüllen“, auch „weiterhin als erlaubt [gelten]“(!).<sup>268</sup> In der Gesetzesbegründung<sup>269</sup> heißt es dazu:

„Die Übergangsbestimmungen sind **aus Gründen der Besitzstandswahrung erforderlich**. Sicher gestellt werden soll, dass bestehende Unternehmen, die die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 2 aufgrund der tatsächlichen Begebenheiten vor Ort nicht erfüllen, da dort bereits andere Spielhallen oder Kinder- und Jugendeinrichtungen vorhanden sind, **nicht in ihrer Existenz bedroht** werden.“

### (4) Ergebnis

Stellt man die betroffenen öffentlichen und privaten Belange gegenüber, so zeigt sich, dass das Erlöschen sämtlicher gewerberechtlicher Erlaubnisse nach § 33i GewO im Land Berlin

---

<sup>267</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>268</sup> Für alte Gewässerbenutzungen, die aufgrund behördlicher Gestattung ausgeübt wurden, enthielt auch die WHG-Novelle 1976 (siehe § 15 Abs. 1 u. Abs. 2 WHG 1976), die Gegenstand des Nassauskiesungsbeschlusses war, eine solche Bestandsschutzregelung. Die Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs betraf reine Eigentümergebenheiten (siehe BVerfGE 58, 350 f.).

<sup>269</sup> LT-Drs. 17/1934, S. 18, Herv. d. Verf.

nach der Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG für die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber bei der gebotenen Gesamtabwägung **unzumutbar** und damit unverhältnismäßig ist. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist daher auch und jedenfalls aus diesem Grund **verfassungswidrig**.

dd. Abwägungsausfall und -defizit

Die gravierenden (Grund-) Rechtsbeeinträchtigungen der Spielhallenbetreiber führen nach dem Dargelegten<sup>270</sup> zu **Abwägungserfordernissen**, die der Gesetzgeber in Berlin – schon formell-rechtlich – **deutlich verletzt** hat. Die erheblichen Grundrechtspositionen der Spielhallenbetreiber (bestandsbezogen Art. 14 GG und zukunftsgerichtet Art. 12 GG) spielen in der Begründung **keine Rolle**.<sup>271</sup> Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG fordert die hinreichende Berücksichtigung von Grundrechten der Betroffenen; die gebotene Abwägung ist praktisch vollständig **unterblieben**. Wir haben dies ausgeführt<sup>272</sup>; hierauf verweisen wir.

ee. Unverhältnismäßigkeit wegen Unterlassens der verfassungsrechtlich gebotenen Bevorzugung der (Alt-) Erlaubnisinhaber

Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist auch deshalb unverhältnismäßig, weil sie Erlaubnisinhaber – wie die Beschwerdeführerin – ebenso behandelt wie Neuantragsteller. Es wäre jedoch verfassungsrechtlich geboten gewesen, die besondere Rechtsstellung der Inhaber von bestandskräftigen Gewerbeerlaubnissen zu berücksichtigen. In der WHG-Novelle 1976, die Gegenstand des Nassauskiesungsbeschlusses zum Grundrechtsschutz von bloßen Eigentümergebenissen war, war dies dadurch gewährleistet, dass die Inhaber von solchen alten Rechten keine Gestattung neuen Rechts benötigten.<sup>273</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem bereits erwähnten Urteil vom 14. April 2005<sup>274</sup> für eine Regelung, nach der alte Wasserrechte (gem. § 86 des Preußischen Was-

---

<sup>270</sup> Oben C.I.4.2e.aa.

<sup>271</sup> Vgl. etwa LT-Drs. 16/4027, S. 17 oben (Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG).

<sup>272</sup> Oben A.V.4.

<sup>273</sup> § 15 Abs. 1, Abs. 2 WHG 1976 (siehe BVerfGE 58, 308 einerseits und BVerfGE 58, 350 f. andererseits).

<sup>274</sup> NVwZ 2005, 1076 (1078), Herv. d. Verf. (oben Fn. 172).



sergesetzes) kraft Gesetzes „flächendeckend und ersatzlos erlöschen“, betont, die Regelung sei

„nur dann geeignet, die Härte eines ersatzlosen Wegfalls der alten Rechte zu mildern, wenn sie dem Inhaber des erloschenen Rechts einen angemessenen **Vorteil** im Vergleich mit einem Antragsteller verschafft, der für die erstmals aufzunehmende Nutzung eines Gewässers eine wasserrechtliche Bewilligung benötigt. Anderenfalls bliebe von dem ohne sein Zutun erloschenen Recht keine nachwirkende Rechtsposition übrig.“

Genau das ist auch hier der Fall. Auch das hat das Land übersehen. Es räumt der Beschwerdeführerin und den anderen Erlaubnisinhabern keinen „angemessenen Vorteil“ gegenüber Neuantragstellern ein. Dies wäre aber zur Abfederung der Härte des Wegfalls ihrer Erlaubnisse erforderlich gewesen. Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 GewO ist daher auch aus diesem Grund unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

## f. Ergebnis

Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist wegen zahlreicher Mängel offensichtlich unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

## g. Ausgleichspflicht des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG

Nach unserer – ausführlich begründeten<sup>275</sup> – Auffassung ist die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als (Legal-) Enteignung zu qualifizieren. Da das SpielhG keine Entschädigungsregelung im Sinne der **Junktim-Klausel** des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG vorsieht, ist bereits aus diesem Grunde die **Verfassungswidrigkeit** festzustellen. Auch wenn der erkennende Senat dieser rechtlichen Auffassung nicht folgen und den Rechtsentzug dogmatisch als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einordnen sollte, steht die Verfassungswidrigkeit fest. Die Regelung ist nach dem Dargelegten für die Beschwerdeführerin – wie auch für die anderen Spielhallenbetreiber – **unzumutbar**; jedenfalls wirkt sie sich für die betroffenen Grundrechtsträger „**wie**“ **eine Enteignung** aus. Ohne ausdrückliche Regelung eines kompensatorischen finanziellen Ausgleichs ist § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG daher auch bei einer Einordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung **unverhältnismäßig** und daher mit der Gewährleistung der Eigentumsgarantie nicht

---

<sup>275</sup> Oben C.I.4.1.

zu vereinbaren. Die Entziehung sämtlicher gewerberechtlicher Erlaubnisse könnte somit nur und allenfalls **gegen finanziellen Ausgleich** verhältnismäßig sein.

aa. Allgemeine Grundsätze der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung

Der Gesetzgeber ist bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentums der **eigentumsgrundrechtlichen Substanzgarantie** verpflichtet. Er kann dabei eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, durchsetzen, soweit er dabei die verfassungsrechtlichen Grenzen hinreichend beachtet. Diese verfassungsrechtlichen Grenzen ergeben sich insbesondere aus den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Verhältnismäßigkeit, des Gleichheitsgebots und des Vertrauensschutzes. Um die verfassungsrechtlichen Grenzen zu wahren, stehen dem Gesetzgeber als Instrumente „Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen zur Verfügung.“<sup>276</sup> Führt die Anwendung eines Gesetzes zu unzumutbaren Belastungen von Eigentümern, kommen schließlich auch finanzielle Ausgleichsregelungen in Betracht.<sup>277</sup> Grundsätzlich gebietet die Substanzgarantie des Eigentums, dass der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Anforderungen möglichst durch die Erhaltung des Eigentumsbestands wahrt und sich nicht auf den Ausgleich des Eigentumswerts zurückzieht.<sup>278</sup> Etwas Anderes muss jedoch gelten, wenn konkrete Eigentumspositionen entzogen werden und damit die Erhaltung der Substanz ausscheidet. In diesen Fällen ist eine Ausgleichsbestimmung regelmäßig die einzig wirksame Maßnahme, um das Regelungskonzept zu verwirklichen.

Soweit Inhalts- und Schrankenbestimmungen mit einem Rechtsentzug einhergehen, der sich wie eine Teil- oder Vollenteignung auswirkt, kommen lediglich Übergangs- oder Entschädigungsregelungen als Ausgleichsmaßnahmen des Gesetzgebers in Betracht. Noch weiter verengt ist die Bandbreite der denkbaren Instrumentarien, wenn die Inhalts- und Schrankenbestimmung nach ihrem Regelungskonzept einen **Rechtsentzug zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt** zwingend vorsieht. Diese Konstellation liegt auch bei § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG vor. Der Gesetzgeber will das Erlöschen der gewerberechtlichen Erlaubnis-

---

<sup>276</sup> BVerfGE 100, 226 (245).

<sup>277</sup> BVerfGE 100, 226 (244 ff.); BVerfG, NVwZ 2010, 512 (514).

<sup>278</sup> Vgl. BVerfGE 100, 226 (245); BVerfG, NVwZ 2010, 512 (514).

se für einen ganz bestimmten Zeitpunkt (mit Ablauf des 31. Juli 2016) regeln. Eine Übergangsregelung ist mit diesem Regelungskonzept unvereinbar. In einem solchen Fall ist lediglich ein finanzieller Ausgleich und damit eine Entschädigungsregelung zu Kompensationszwecken möglich, um die Eingriffsintensität abzumildern.<sup>279</sup> Dies entspricht den enteignungsrechtlichen Wertungen des Art. 14 Abs. 3 GG, der eine Entschädigungspflicht vorsieht. Schließlich darf „der Gesetzgeber [...] nicht unter dem ‚Etikett‘ einer Inhaltsbestimmung nach Art 14 Abs 1 Satz 2 GG in Wahrheit eine Enteignung durchführen“<sup>280</sup>, um so einen entschädigungslosen Rechtsentzug zu verwirklichen.

Eine solche Konstellation lag der in eigentumsdogmatischer Hinsicht grundlegenden Pflichtexemplar-Entscheidung vom 14. Juli 1981<sup>281</sup> zugrunde, die im Ergebnis dazu führte, dem Gesetzgeber eine Ausgleichspflicht für den Entzug von Eigentumspositionen mit weitreichenden finanziellen Folgen aufzuerlegen. Das verfassungsrechtliche Institut der **ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung** ist seit dieser Entscheidung, die als „Geburtsstunde“ dieses Instituts gilt<sup>282</sup>, anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu in seiner Vorkaufsrechts-Entscheidung vom 9. Januar 1991<sup>283</sup> hervorgehoben:

„Selbst wenn Art. 14 Abs. 3 GG nicht unmittelbar eingreift, ist das darin zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes bei der vorzunehmenden Abwägung zu beachten, da sich der Eingriff für den Betroffenen wie eine **(Teil- oder Voll-) Enteignung** auswirkt. Der Gesetzgeber muss danach die Umgestaltung oder Beseitigung eines Rechts zwar nicht durchweg mit einer Entschädigungs- oder Übergangsregelung abmildern. Die völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommen. Durch das bloße Bedürfnis nach Rechtseinheit im Zuge einer Neuregelung wird sie nicht gerechtfertigt“.

---

<sup>279</sup> Vgl. BVerfGE 126, 331 (364).

<sup>280</sup> BVerfGE 42, 263 (295). Hierzu auch *Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 1999, 1 (22 ff.).

<sup>281</sup> Vgl. BVerfGE 58, 137 (149 f.).

<sup>282</sup> Vgl. d. Nachw. bei *Kimminich*, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 156. EL (2012), Art. 14 Rn. 200.

<sup>283</sup> BVerfGE 83, 201 (213), Herv. d. Verf.; im Anschluss hieran etwa BVerfG, NVwZ 2003, 727 (728); ähnlich BVerfGE 126, 331 (363 f.).

In Konkretisierung dieser Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht in der Götzenparkturm-Entscheidung vom 22. Februar 1999<sup>284</sup> hervorgehoben, dass bestimmte Inhaltsbestimmungen

„wegen der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung mit dem Grundgesetz nur in Einklang stehen [...], wenn sie durch die Einführung eines Ausgleichsanspruchs abgemildert“

werden.

Ähnliche Konstellationen betrafen die Rechte von Minderheitsaktionären, die nach den gesetzlichen Regelungen unter bestimmten Voraussetzungen aus einer Aktiengesellschaft gedrängt werden können (sog. squeeze out). Auch zu diesen Fällen entschied das Bundesverfassungsgericht regelmäßig, dass die Betroffenen für den Verlust ihrer Rechtsposition (des Aktienrechts) wirtschaftlich voll (zum Verkehrswert) entschädigt werden müssen.<sup>285</sup> Ferner sah das Bundesverfassungsgericht für den Entzug von Rückübereignungsansprüchen nach dem Investitionsvorranggesetz eine finanzielle Kompensation „mindestens in Höhe des Verkehrswerts“ als sachgerecht an.<sup>286</sup> Entsprechende Ausgleichspflichten bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die konkrete Eigentumspositionen entziehen, sind grundsätzlich in drei Fallgruppen (Unverhältnismäßigkeit, Gleichheitswidrigkeit und Verletzung schutzwürdigen Vertrauens) anerkannt<sup>287</sup>:

„Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die für sich genommen unzumutbar wären, aber vom Gesetzgeber mit Ausgleichsmaßnahmen verbunden sind, können ausnahmsweise mit Art. 14 Abs. 1 GG im Einklang stehen. Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen **unverhältnismäßige** oder **gleichheitswidrige** Belastungen des Eigentümers vermeidet oder **schutzwürdigem Vertrauen** angemessen Rechnung trägt [...]. Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und

---

<sup>284</sup> NVwZ 1999, 979 (980) m.w.N.

<sup>285</sup> Ausgehend von der sog. Feldmühle-Entscheidung BVerfGE 14, 263 (283); st. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 24, 367 (421); 100, 289 (303).

<sup>286</sup> BVerfG, NJW 1999, 1460 (1462).

<sup>287</sup> BVerfGE 100, 226 (244), Herv. d. Verf.

Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG herbeigeführt werden.“

Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung muss daher mit einer Ausgleichsregelung versehen werden, um sie verfassungsrechtlich abzusichern, wenn sie ansonsten nicht den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit, des Gleichheitsgebots und des Vertrauensschutzes entspricht.<sup>288</sup> Geht eine Regelung i. S. von Art 14 Abs. 1 Satz 2 GG mit einem Rechtsentzug einher, der grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Geboten der Verhältnismäßigkeit, der Gleichheit und des Vertrauensschutzes nicht entspricht, kommt als Ausgleich entweder eine Übergangsfrist in Betracht oder – wenn ein zeitlicher Aufschub dem gesetzgeberischen Konzept widerspricht – allein ein vollwertiger finanzieller Ausgleich.<sup>289</sup>

## bb. Anwendung dieser Grundsätze

Gemessen an diesen Grundsätzen ist § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG nur dann mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen, wenn der Gesetzgeber eine **finanzielle Ausgleichsregelung** trifft. Durch den Entzug der gewerberechtlichen Erlaubnisse hat der Gesetzgeber ein Regelungskonzept gewählt, das – auch wenn man es entgegen unserer Auffassung als eine inhaltliche Ausgestaltung des Eigentums i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einordnet – zwingend zu einer Ausgleichspflicht führt

### (a) Besonderes Gewicht des Eingriffs

Wir haben bereits vorstehend auf das besondere Gewicht hingewiesen, mit dem § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG – erst recht in seiner Kumulation mit den weiteren rechtlichen Restriktionen, denen der Betrieb von Spielhallen unterworfen wird – in das Eigentumsgrundrecht der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber eingreift.<sup>290</sup> Hierauf kann verwiesen werden.

---

<sup>288</sup> Vgl. hierzu *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 189 f.

<sup>289</sup> So etwa *Di Fabio*, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 163; ebenso *Roller*, in: Roßnagel/Roller, Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz, S. 81 (108).

<sup>290</sup> Oben C.I.4.2e.cc(1).

## (b) Besonderer Schutz der Eigentumspositionen der Spielhallenbetreiber

Des Weiteren haben wir darauf hingewiesen, dass die Rechts- und Vertrauensposition der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber besonders stark ist, was daran deutlich wird, dass verwaltungsrechtlich **keine Möglichkeit einer nachträglichen Befristung oder einer Aufhebung** der bestandskräftigen Erlaubnisse besteht.<sup>291</sup>

Zudem berechtigen **nachträgliche Rechtsänderungen** durch Verschärfung gesetzlicher Standards gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwVfG nicht zum Widerruf einer Erlaubnis, von der – wie dies bei der Beschwerdeführerin der Fall ist – Gebrauch gemacht wurde, und zwar **nicht einmal gegen Entschädigung**.

Und selbst wenn einer der Widerrufsgründe nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 VwVfG tatbestandsmäßig eingreifen sollte, käme ein Widerruf gem. § 49 Abs. 6 VwVfG **nur gegen Entschädigung** in Betracht. Dies zeigt, dass die Gewährung einer ‚Auslauffrist‘ – wie hier – bei Weitem nicht ausreicht, um die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs zu wahren. Auch für eine nachträgliche Befristung der bestandskräftigen Erlaubnisse gibt es nach der gesetzlichen Erlaubnisordnung in der GewO und im VwVfG keine Grundlage.

## (c) Wertungsmäßiger Vergleich mit dem Planungsschadensrecht

Dass der Grundrechtseingriff ohne Entschädigung nicht verhältnismäßig ist, zeigt auch ein Vergleich mit den Regelungen des Planungsschadensrechts in §§ 39 ff. BauGB: Wird ein Bebauungsplan, der Grundlage für entsprechende Investitionen gewesen ist, geändert, so können Eigentümer und Nutzungsberechtigte Entschädigung in Geld verlangen, wenn sie im Vertrauen auf den Bestand des Bebauungsplans Vorbereitungen für die Verwirklichung von Nutzungsmöglichkeiten getroffen haben (§ 39 BauGB); wird die zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert und tritt dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks ein, kann der Eigentümer eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen (§ 42 BauGB).

---

<sup>291</sup> Oben C.I.4.2e.cc(2).

§ 42 BauGB stellt anerkanntermaßen eine **ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung** des Eigentums dar.<sup>292</sup> Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG dient der Durchsetzung des Verbots der Mehrfachkonzessionen gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG gegenüber Alt-Erlaubnisinhabern. Entzöge das Land den Spielhallen die bauplanungsrechtliche Grundlage, so müssten die Eigentümer nach dem Planungsschadensrecht entschädigt werden; nichts anderes kann gelten, wenn das Land seine Ziele – wie hier – auf gewerberechtlichem Weg durch Entziehung der Spielhallenerlaubnisse verwirklicht.

(d) Sozialer Bezug des Eigentums gewahrt

Schließlich rechtfertigt der soziale Bezug, in dem jedes Eigentum steht, es vorliegend nicht, auf eine Entschädigung zu verzichten. Denn das Spielhallengewerbe ist schon bislang – seit Jahrzehnten – ein **streng reglementierter Bereich**. Auch darauf haben wir hingewiesen.<sup>293</sup> Die gewerberechtlichen Regelungen tragen dem sozialen Bezug des Eigentums hinreichend Rechnung und schöpfen ihn schon bislang mehr als aus. Jedenfalls rechtfertigte ein (noch verbleibender) sozialer Bezug nicht den entschädigungslosen Entzug sämtlicher Spielhallenerlaubnisse. Eine solche Regelung wäre nicht Ausdruck einer angemessenen Regelung im Sinne einer praktischen Konkordanz. Von der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bliebe dann nichts mehr übrig.

cc. Verfassungswidrigkeit wegen Fehlens einer gesetzlichen Entschädigungsregelung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf nicht nur die Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG einer gesetzlichen Regelung. Auch im Falle einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hat der **Gesetzgeber** den Ausgleich zu regeln. Das Bundesverfassungsgericht hebt dazu hervor, der Ausgleich bedürfe „einer **gesetzlichen Grundlage**. Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Er ist gehalten, die verfassungsrechtlichen Grenzen inhaltsbestimmender Gesetze zu wahren, und darf, wenn er ein zwingendes Verbot ausspricht, nicht darauf vertrauen, dass die Verwaltung oder die Gerichte Verletzungen der Eigentumsgarantie gegebenenfalls durch ausglei-

---

<sup>292</sup> Vgl. *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 42 Rn. 3, ferner Vorb. §§ 39 ff. Rn. 5 m.w.N.

<sup>293</sup> Oben C.I.4.2e.bb.

chende Vorkehrungen oder Geldleistungen vermeiden. Soweit **kompensatorische Entschädigungsansprüche** begründet werden sollen, kann dies ohnehin, auch mit Rücksicht auf das Budgetrecht des Parlaments, nur durch ein Gesetz geschehen.“ Und weiter: „Der Gesetzgeber hat seine materiellrechtlichen Ausgleichsregelungen [...] durch verwaltungs-verfahrensrechtliche Vorschriften zu ergänzen, die sicherstellen, dass mit einem die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden Verwaltungsakt zugleich über einen dem belasteten Eigentümer gegebenenfalls zu gewährenden Ausgleich entschieden wird; bei finanzieller Kompensation ist zumindest dem Grunde nach über das Bestehen des Anspruchs zu entscheiden“.<sup>294</sup> Es gilt also der Grundsatz der **Gesetzmäßigkeit des Ausgleichsanspruchs**.

An einer gesetzlichen Regelung, die einen finanziellen Ausgleich für die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber regelt, **fehlt es** vorliegend. Eine solche Regelung wäre nach dem vorstehend Dargelegten aber geboten gewesen; insbesondere genügt die Übergangsfrist nicht, den schwerwiegenden Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber zu rechtfertigen. Die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist deshalb (auch) aus diesem Grund verfassungswidrig und nichtig.

## 5. Ergebnis

Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist eine (**Legal-**) **Enteignung** i. S. des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG und deshalb wegen Verstoßes gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG (**Junktim-Klausel**) verfassungswidrig und nichtig. Aber auch im Falle ihrer Einordnung als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** des Eigentums i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG wäre sie verfassungswidrig. Es bestehen schon **Zweifel an ihrer Eignung**, da sie die Gefahren, die sie bekämpfen möchte, bloß verlagert. Sie ist **jedenfalls nicht erforderlich**, weil nach ihr sämtliche Spielhallenerlaubnisse erlöschen, selbst wenn sie die Anforderungen des SpielhG erfüllen. Der Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz betrifft die gesamte Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG; eine verfassungskonforme Auslegung ist nicht möglich. Jedenfalls ist die Vorschrift **unverhältnismäßig** (im engeren Sinn), da für sie keine Gründe streiten, die den schwerwiegenden Eingriff in die eigentumsgrundrechtlichen Positionen der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber zu rechtfertigen vermögen; insoweit ist auch zu berücksichtigen, das sich die Regelung zumindest „wie“

---

<sup>294</sup> BVerfGE 100, 226 (245 f.), Herv. d. Verf.



eine Enteignung auswirkt, denn sie führt bei den Spielhallenbetreibern zu einem vollständigen Rechtsverlust. Die Angemessenheit der Regelung (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) könnte nur und allenfalls durch eine **kompensatorische Entschädigung** hergestellt werden. Diese hätte der Gesetzgeber selbst regeln müssen; daran **fehlt** es. Die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist daher verfassungswidrig und nichtig.

## II. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Die angegriffenen Regelungen des SpielhG verletzen die Beschwerdeführerin auch in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Dies gilt auch für § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG, der **neben** Art. 14 Abs. 1 GG an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist (1.). Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ist sachlich und personell eröffnet (2.). Die Regelungen greifen in den Schutzbereich ein (3.). Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, dies aus mehreren Gründen (4.).

### 1. Anwendbarkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit neben dem Eigentumsgrundrecht

§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG ist nicht nur am Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG, sondern auch an der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit zu messen. Die Regelung hat erhebliche Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber.

#### 1.1 Grundsätzliches zur Abgrenzung von Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie

Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie enthalten neben der freiheitlichen Dimension wirtschaftliche Gewährleistungen. Zwischen beiden Grundrechten besteht deshalb ein enger Zusammenhang. Hiervon ausgehend hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Mitbestimmungsentscheidung von 1979 zu Recht hervorgehoben, beide Grundrechte seien „funktionell aufeinander bezogen“. Zugleich hat es aber ausdrücklich betont, beiden Grundrechten komme „**selbständige Bedeutung**“ zu; Art. 12 Abs. 1 GG werde „durch Art. 14 Abs. 1 GG nicht verdrängt“.<sup>295</sup>

---

<sup>295</sup> BVerfGE 50, 290 (361 f, 365).

Das Grundrecht der **Berufsfreiheit** schützt nach der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts im wegweisenden Apotheken-Urteil von 1958<sup>296</sup> die Freiheit des Einzelnen, „jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als ‚Beruf‘ zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen“. Das Grundrecht ist damit in seinem Kern **persönlichkeitsbezogen**; es stellt eine spezifische Konkretisierung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) dar und ist in hohem Maße **zukunftsgerichtet**.

Demgegenüber ist die **Eigentumsgarantie objektbezogen**. Sie schützt vor allem den **Bestand** an vermögenswerten Gütern und sichert dem Einzelnen einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich.<sup>297</sup>

Dies zugrunde gelegt, grenzt das Bundesverfassungsgericht die jeweiligen Schutzbereiche in ständiger Rechtsprechung wie folgt ab<sup>298</sup>:

„Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Erworbene, das Ergebnis der Betätigung, Art. 12 Abs. 1 GG dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst.“

Diese (schlagwortartige) Abgrenzung darf indes nicht zu der Annahme verleiten, beide Grundrechte könnten nicht nebeneinander zur Anwendung gelangen. Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Fallgestaltungen die Eigentumsgarantie neben der Berufsfreiheit geprüft. Den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Sachverhalten war gemein, dass die Nutzung eines **eigentumsrechtlich geschützten Gegenstands beruflichen Zwecken diene** oder in eine berufliche Tätigkeit eingegriffen wurde, deren Grundlage die Nutzung eines bestimmten Eigentumsrechts bildete.<sup>299</sup> Kurz: Es ging um eine **berufsbezogene Nutzung eines Eigentumsgegenstands**.

## 1.2 Anwendung dieser Grundsätze

Nach diesen Maßstäben ist Art. 12 GG auch hinsichtlich der Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG neben der Eigentumsgarantie anzuwenden. Die Regelung **befristet** die bestandskräftigen gewerberechtlichen Erlaubnisse nach § 33i GewO. Sie beschränkt damit

---

<sup>296</sup> BVerfGE 7, 377 (397); ferner BVerfGE 1, 264 (274); 30, 292 (334); 90, 330 (336 f.).

<sup>297</sup> BVerfGE 30, 292 (334); ferner BVerfGE 14, 288 (293); 20, 31 (34).

<sup>298</sup> BVerfGE 30, 292 (335); 84, 133 (157); 85, 360 (363); 102, 26 (40).

<sup>299</sup> BVerfGE 8, 71 (79); 21, 150 (160); 50, 290 (339 ff., 361 f.); BVerfG, NVwZ 2011, 94 (111).

(zeitlich) die Möglichkeit der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber, ihre Spielhallen auf dieser rechtlichen Grundlage zu betreiben.

§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG schränkt die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Eigentums (insbesondere das Eigentum an den Betriebseinrichtungen und den gewerberechtlichen Erlaubnissen) durch die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit ein, dies in **schwerwiegender Art und Weise**. Die Beschwerdeführerin wird ex lege gezwungen, den Kern ihres satzungsmäßigen Unternehmenszwecks, nämlich den Betrieb von Spielhallen im Land Berlin gegen ihren Willen **vollständig und auf Dauer einzustellen**. Das von ihr und den anderen Spielhallenbetreibern auf der Grundlage bestandskräftiger gewerberechtlicher Erlaubnisse jahrzehntelang rechtmäßig ausgeübte Gewerbe wird durch die Regelungen des SpielhG, insbesondere des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG, zeitlich sukzessive, letztlich aber vollständig entzogen.

Auch soweit die Regelungen – wie nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG – Wirkungen erst künftig entfalten, wirken sie schon jetzt (gewissermaßen also **vorwirkend**) beschränkend auf die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin. Denn diese hat ihre unternehmerischen Entscheidungen an den Vorgaben der des SpielhG auszurichten.

Eine ausschließlich eigentumsbezogene Betrachtung der Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erschöpft somit den durch sie aufgeworfenen grundrechtlichen Schutzbedarf nicht. Die Regelung betrifft nicht allein konkrete Eigentumspositionen, die sie entzieht; sie wirkt sich ebenso (stark) auf die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin aus. Die Eigentumsgarantie kann deshalb die Berufsfreiheit nicht verdrängen.

## 2. Schutzbereich der Berufsfreiheit

Die angegriffenen Regelungen des SpielhG berühren sowohl den sachlichen (nachfolgend 2.1) als auch den personalen (2.2) Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit.

### 2.1 Sachlicher Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG schützt als „**einheitliches Grundrecht**“ der Berufsfreiheit<sup>300</sup> sowohl die Berufsausübung als auch die Berufswahl. Als **Beruf** ist nach ständiger Rechtsprechung

---

<sup>300</sup> BVerfGE 7, 377 (402).

des Bundesverfassungsgerichts „jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient“.<sup>301</sup> Die Berufsfreiheit wird durch Art. 12 Abs. 1 GG „umfassend“ geschützt.<sup>302</sup> Auch das **Betreiben von Spielhallen** als Erwerbstätigkeit fällt nach **allgemeiner Auffassung** in den sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit.<sup>303</sup> Von ihrem Schutz umfasst ist dabei auch die „Unternehmerfreiheit“ im Sinne „freier Gründung und Führung von Unternehmen“.<sup>304</sup>

## 2.2 Personaler Schutzbereich

Die Beschwerdeführerin kann sich als juristische Person des Privatrechts (§ 13 Abs. 1 GmbHG) auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Die Berufsfreiheit ist – wie es Art. 19 Abs. 3 GG verlangt – „ihrem Wesen nach“ auf die Beschwerdeführerin anwendbar. Bei dem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gem. Art. 19 Abs. 3 GG „auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar“; auch ihnen „garantiert es mit der freien Berufswahl grundsätzlich das Recht, einen Geschäftsbetrieb zu eröffnen, fortzusetzen oder zu beenden“.<sup>305</sup> Das ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt.<sup>306</sup>

## 3. Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit

Die Regelungen des § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 4, Abs. 6 bis 8, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 4 sowie des § 7 Abs. 1 Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 SpielhG greifen in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ein.

---

<sup>301</sup> St. Rspr., BVerfGE 102, 197 (212); 105, 252 (265); 110, 304 (321); 111, 10 (28).

<sup>302</sup> BVerfGE 121, 317, Rn. 92.

<sup>303</sup> Statt vieler nur *H.-P. Schneider*, Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch 2011, 457 (458). Vgl. aus der Verfassungsgerichtsrechtsprechung auch BVerfGE 102, 197 (zu Spielbanken) und BVerfGE 115, 276 (zum Veranstalten von Glücksspielen).

<sup>304</sup> BVerfGE 50, 290 (363 f.).

<sup>305</sup> BVerfGE 102, 197 (212 f.).

<sup>306</sup> Vgl. nur BVerfGE 30, 292 (312); 50, 290 (363).

## 3.1 Allgemeine Grundsätze

Eingriffe in die Berufsfreiheit können zunächst durch gesetzliche Regelungen erfolgen, die sich **unmittelbar** auf einen Beruf beziehen und verbindliche Vorgaben für das ‚Ob‘ und/oder das ‚Wie‘ der beruflichen Tätigkeit enthalten.<sup>307</sup> Nach dem Bundesverfassungsgericht wäre jedoch der „Schutz des Einzelnen vor Beschränkungen seiner freien Berufswahl [...] nur unvollkommen gewährleistet, wollte man nur solche Vorschriften am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich prüfen, die die berufliche Betätigung unmittelbar zum Gegenstand haben. Der besondere Freiheitsraum, den Art. 12 Abs. 1 GG sichern will, kann auch durch Vorschriften berührt werden, die infolge ihrer tatsächlichen Auswirkungen geeignet sind, die Freiheit der Berufswahl **mittelbar** zu beeinträchtigen, obwohl sie keinen unmittelbar berufsregelnden Charakter tragen“; auch solche Vorschriften sind an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, „wenn sie infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes stehen und – **objektiv** – eine **berufsregelnde Tendenz** deutlich erkennen lassen“.<sup>308</sup>

## 3.2 Anwendung dieser Grundsätze

Die angegriffenen Regelungen des SpielhG schränken **unmittelbar** die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin ein, dies in **schwerwiegender Art und Weise**.

Dies gilt zunächst für **§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG**, wonach sämtliche gewerberechtlichen Erlaubnisse gem. § 33i GewO im Land Berlin erlöschen. Den Spielhallenbetreibern wird hierdurch die rechtliche Grundlage ihres Gewerbebetriebs und damit ihrer beruflichen Tätigkeit entzogen. Ab diesem Zeitpunkt ist, sofern keine neue Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erteilt wurde, der weitere Betrieb der Spielhallen **rechtswidrig und unter Umständen strafbar** (§ 284 StGB; § 7 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). Das gesetzgeberische Handeln zielt unmittelbar darauf ab, die Betreiber von Spielhallen zur Aufgabe ihrer beruflichen Tätigkeit zu zwingen. Der Gesetzgeber hat dazu die gewerberechtlichen Erlaubnisse – auch soweit sie bestandskräftig sind – nachträglich gesetzlich befristet. Der Entzug der Erlaubnisse stellt einen gezielten, gewollten und unmittelbar wirkenden Eingriff in die Be-

---

<sup>307</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 14.

<sup>308</sup> Grundlegend BVerfGE 13, 181 (185 f.), Herv. d. Verf.

rufsfreiheit der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber dar. Diesen wird kraft Gesetzes eine bislang legal ausgeübte berufliche Tätigkeit untersagt.

Auch die **weiteren**, mit der Verfassungsbeschwerde **angegriffenen Vorschriften** des SpielhG greifen unmittelbar in die Berufsfreiheit ein. Sie enthalten Vorgaben für die berufliche Tätigkeit der Spielhallenbetreiber, indem sie **Anforderungen an die Einrichtung und Gestaltung** der Spielhallen im Land Berlin treffen, insbesondere hinsichtlich der zulässigen **Standorte** von Spielhallen (§ 2 Abs. 1 Satz 3 bis 5 SpielhG, unter anderem sog. **Verbot der Mehrfachkonzession**), des **äußeren Erscheinungsbilds** von Spielhallen (§ 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG), der **Zahl der zulässigen Spielgeräte** in einer Spielhalle und des **Abstandes der Geräte** zueinander (§ 4 Abs. 2 SpielhG i. V. m. § 8 Abs. 3 SpielhG), der **Sperrzeit** (§ 5 Abs. 1 SpielhG), der **Ausgabe von Speisen und Getränken** (§ 6 Abs. 1 SpielhG), der **Aufsicht** (§ 6 Abs. 2 SpielhG), der **Eingangskontrolle** (§ 6 Abs. 4 Satz 2 SpielhG) und des **Ausschlusses vom Spiel** (§ 6 Abs. 6 SpielhG); § 6 Abs. 7 SpielhG enthält schließlich eine **ordnungsrechtliche Generalklausel** für weitere betriebsbezogene Anordnungen. Die Regelungen sind damit ohne Weiteres als unmittelbare, d. h. klassische Eingriffe in die Berufsfreiheit zu qualifizieren, denn sie regeln die Anforderungen an die Einrichtung und Gestaltung von Spielhallen und damit eines grundrechtlich geschützten Gewerbes. Jedenfalls lassen sie eine **berufsregelnde Tendenz** deutlich erkennen und wären deshalb auch dann an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn man sie lediglich als ‚mittelbare‘ Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit ansähe.

#### 4. Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

##### 4.1 Allgemeine Grundsätze

Art. 12 Abs. 1 GG schützt – wie dargelegt<sup>309</sup> – als „einheitliches Grundrecht“ sowohl die Berufsausübung als auch die Berufswahl. Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gilt deshalb umfassend, für die Berufsausübung wie für die Berufswahl.<sup>310</sup> Be-

---

<sup>309</sup> Oben C.II.2.1.

<sup>310</sup> BVerfGE 7, 377 (402 f.).

rufsausübung und Berufswahl können danach „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden“. Eingriffe in die Berufsfreiheit sind jedoch nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung zulässig, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen an grundrechtseinschränkende Gesetze genügt. Dies ist nach dem Bundesverfassungsgericht der Fall, „wenn die eingreifende Norm **kompetenzgemäß erlassen** worden ist, durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende **Gründe des Gemeinwohls** gerechtfertigt wird und **dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** entspricht“.<sup>311</sup>

Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Regelungen des SpielhG nicht gerecht. Das Land Berlin besitzt für wesentliche Teile des SpielhG bereits **keine Gesetzgebungskompetenz**. Sie sind damit nicht kompetenzgemäß erlassen und somit schon **formell verfassungswidrig** (nachfolgend 4.2). Die Regelungen sind darüber hinaus auch **materiell verfassungswidrig**, denn sie genügen nicht den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht – beginnend mit seinem wegweisenden Apotheken-Urteil<sup>312</sup> – an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von die Berufsfreiheit einschränkenden Gesetzen stellt (unten 4.3).

## 4.2 Formelle Verfassungswidrigkeit des SpielhG: Verletzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes

- a. Verfassungsrechtliche Ausgangslage: Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern mit Blick auf das Recht der Spielgeräte und Automatenaufstellung einerseits und das Recht der Spielhallen andererseits

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Nach Art. 70 Abs. 2 GG bemisst sich die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern nach den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche (Art. 71 und 73 GG) sowie konkurrierende Gesetzgebung (Art. 72 und 74 GG). Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erstreckt sich die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes grundsätzlich auf den gesamten Be-

---

<sup>311</sup> BVerfGE 102, 197 (213), Herv. d. Verf.

<sup>312</sup> BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

reich des „Rechts der Wirtschaft“.<sup>313</sup> Hiervon ausgenommen („ohne“) ist unter anderem das „**Recht der Spielhallen**“. Entscheidend ist somit die **Reichweite** dieser Ausnahmeregelung. Sie ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Unseren Ausführungen dazu (unten c) stellen wir zunächst einen kurzen Abriss zu den Grundsätzen der Verfassungsinterpretation, insbesondere zur Auslegung von Kompetenztiteln durch das Bundesverfassungsgericht voran (nachfolgend b).

b. Grundsätze der Verfassungsinterpretation, insbesondere bei der Auslegung von Kompetenztiteln

Das Bundesverfassungsgericht bekennt sich im rechtlichen Ausgangspunkt zu dem – auf *Friedrich Carl von Savigny*<sup>314</sup> zurückgehenden – ‚klassischen‘ **Auslegungskanon**: Gegenstand der Auslegung ist „das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers“.<sup>315</sup> Diesem Auslegungsziel dienen „die Auslegung aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung), aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung), aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung) und aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung). Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, sind alle diese Auslegungsmethoden erlaubt. Sie schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig“.<sup>316</sup> Interpretation dient, was das Bundesverfassungsgericht betont, letztlich „der legitimen richterlichen Aufgabe, den Sinn einer Gesetzesbestimmung aus ihrer Einordnung in die gesamte Rechtsordnung zu erforschen, ohne am Wortlaut des Gesetzes zu haften“.<sup>317</sup> Diese Grundsätze gelten, worauf *Larenz*<sup>318</sup> zu Recht hinweist, im Ausgangspunkt auch für die Auslegung von Verfassungsbestimmungen.

---

<sup>313</sup> Dazu etwa *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 36 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 101 ff.

<sup>314</sup> System des heutigen Römischen Rechts, 1840, S. 212 ff.

<sup>315</sup> BVerfGE 11, 126 (130); ferner BVerfGE 36, 342 (367) und grundlegend bereits BVerfGE 1, 299 (312, Leitsatz 2).

<sup>316</sup> BVerfGE 11, 126 (130); ferner BVerfGE 1, 299 (312); 35, 263 (278 f.); instruktiv auch *Böckenförde*, NJW 1976, 2089 ff.

<sup>317</sup> BVerfGE 8, 210 (221); 35, 263 (279).

<sup>318</sup> Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 363.



Freilich: Verfassungsinterpretation hat, worauf das Bundesverfassungsgericht unter Berufung auf *Hesse*<sup>319</sup> selbst hinweist<sup>320</sup>, mehr als die Interpretation des (einfachen) Gesetzes „mit dem Problem der **Offenheit des Normtextes** zu tun, weil die Verfassung der aufgegebenen politischen Einheit des Staates zu dienen bestimmt ist“.<sup>321</sup> Die „herkömmlichen“ bzw. „anerkannten Auslegungsmethoden“<sup>322</sup> werden daher bei der Verfassungsinterpretation im Allgemeinen – nicht immer – ‚rascher‘ an ihre **Grenzen** gelangen; das gilt besonders für die grammatische Auslegung.<sup>323</sup>

Das Bundesverfassungsgericht trägt diesen Besonderheiten der Verfassungsinterpretation Rechnung. Es hat über den ‚klassischen‘ Auslegungskanon hinaus **weitere Interpretationskriterien** entwickelt<sup>324</sup>, die es von Fall zu Fall heranzieht – und ihnen mitunter entscheidende Bedeutung beimisst. Zu ihnen gehören insbesondere die „Einheit der Verfassung“<sup>325</sup>, die „verfassungsrechtlichen Grundsätze und Grundentscheidungen“<sup>326</sup>, die „sinn-gemäße Anwendung und Fortbildung“ dieser Grundsätze<sup>327</sup>, der „Grundsatz der praktischen Konkordanz“<sup>328</sup>, der „Kontext der Verfassung“<sup>329</sup>, die „Staatspraxis“, das „Traditio-

---

<sup>319</sup> Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, § 2 Rn. 50.

<sup>320</sup> BVerfGE 62, 1 (45).

<sup>321</sup> Herv. d. Verf.

<sup>322</sup> So die Bezeichnung etwa in BVerfGE 128, 326, Rn. 160; 128, 1, Rn. 218.

<sup>323</sup> Vgl. auch *Ossenbühl*, Probleme und Wege der Verfassungslegung, NJW 1965, 649 (652): „gerade im Verfassungsrecht wenig aufschlussreich“.

<sup>324</sup> *Böckenförde*, Die Methoden der Verfassungsinterpretation, NJW 1976, 2089 (2090) spricht sogar von einer „Methodenpluralität“.

<sup>325</sup> BVerfGE 1, 14 (32); 3, 225 (231); 19, 206 (220); 55, 274 (300); 99, 1 (12 f.) – Das Bundesverfassungsgericht bemerkt zu ihr: sie ist das „vornehmste Interpretationsprinzip“ „als eines logisch-teleologischen Sinngebildes, weil das Wesen der Verfassung darin besteht, eine einheitliche Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft zu sein“, BVerfGE 19, 206 (220).

<sup>326</sup> BVerfGE 1, 14 (32); 6, 55 (72); 8, 210 (221); 11, 77 (85 f.); 19, 206 (220); 30, 1 (19); 30, 173 (193); 33, 23 (29); 39, 1 (38); 47, 327 (369); BVerfG, NJW 1987, 2287.

<sup>327</sup> BVerfGE 2, 347 (374).

<sup>328</sup> BVerfGE 47, 327 (369); 122, 89 (107); 128, 1, Rn. 147.

<sup>329</sup> BVerfGE 30, 1 (19); 39, 334 (368).

nelle“ und „Herkömmliche“<sup>330</sup> bzw. die „historischen Grundlagen“ der Verfassung<sup>331</sup> und die „tatsächliche oder rechtliche Entwicklung“<sup>332</sup>. Speziell zur **Auslegung von Kompetenztiteln** hat das Bundesverfassungsgericht in einer neueren Entscheidung – im Anschluss an *Degenhart* – festgehalten<sup>333</sup>:

„Entstehungsgeschichte und Staatspraxis haben für die Auslegung des Art. 74 GG besonderes Gewicht“.

Und weiter<sup>334</sup>:

„Das Grundgesetz verfolgt mit den Zuständigkeitskatalogen der Art. 70 ff. GG den Zweck, eine vollständige Verteilung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse zwischen Bund und Ländern zu erreichen. Die jeweilige Kompetenzmaterie wird dabei entweder faktisch-deskriptiv durch Benennung der zu regelnden Lebenssachverhalte oder normativ-rezeptiv durch Aufnahme eines vorgefundenen Normbereichs als zu regelnde Materie der Kompetenznorm zugeordnet. Hat der Verfassungsgeber eine **normativ ausgeformte Materie vorgefunden und sie als solche gleichsam nachvollziehend benannt, so ist davon auszugehen, dass die einfachgesetzliche Ausformung in der Regel den Zuweisungsgehalt auch der Kompetenznorm bestimmt** (*Degenhart*, in: Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 70 Rn. 44, 47). Sinn und Zweck der Umschreibung eines vom Verfassungsgeber bereits vorgefundenen Normenbereichs in der Kompetenzvorschrift sprechen dafür, dass der vorgefundene Normenbereich von ihr erfasst werden soll“.

Dies gilt umso mehr im zeitlichen Kontext einer Verfassungsänderung, insbesondere „wenn sich für [die] Auslegung feste Grundsätze noch nicht haben bilden können“.<sup>335</sup>

---

<sup>330</sup> BVerfGE 61, 149 (175).

<sup>331</sup> BVerfGE 99, 1 (12).

<sup>332</sup> BVerfGE 82, 6 (12).

<sup>333</sup> BVerfGE 109, 190 (213) m. zahlr. w. N.

<sup>334</sup> BVerfGE 109, 190 (218), Herv. d. Verf.

<sup>335</sup> BVerfGE 62, 1 (45) zur Entstehungsgeschichte.

- c. Auslegung des Begriffs „Recht der Spielhallen“ i. S. von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Gemessen an diesen Maßstäben gilt für die Auslegung des Begriffs des „Rechts der Spielhallen“ i. S. von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG:

- aa. Normativ-rezeptive Interpretation

Den Ausnahmeregelungen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – es handelt sich um das „Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte“ – kommt ein **normativ-rezeptiver Charakter** im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat bei der Formulierung und Beschreibung dieser Kompetenztitel auf die einfach-rechtlich ausgeformten und von ihm vorgefundenen Rechtsbereiche, insbesondere aus der GewO, zurückgegriffen. So stellt *Kunig*<sup>336</sup> fest:

„Die im Klammerzusatz dem Kompetenzbegriff ‚Recht der Wirtschaft‘ 2006 entzogenen Bereiche [...] sind sämtlich mit Tradition einfachgesetzlich ausgeformt, so dass eine Abgrenzung an diesen Normbeständen auszurichten ist“.

Im gleichen Sinne bemerkt *Degenhart*<sup>337</sup>:

„Mit der Föderalismusreform 2006 wurden Teilbereiche des Gewerberechts in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder überführt. Der Verfassungstext lehnt sich hierbei eng an die einfachgesetzliche Begrifflichkeit an, so dass die Kompetenzbegriffe hiernach auszulegen sind; dies gilt umso mehr, als der verfassungsändernde Gesetzgeber ersichtlich einzelne konkret bezeichnete Regelungsmaterien aus der konkurrierenden Zuständigkeit ausgliedern wollte“.<sup>338</sup>

---

<sup>336</sup> In: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 49.

<sup>337</sup> In: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 47.

<sup>338</sup> Ein Verstoß gegen den Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) liegt in dieser Verfassungsauslegung, anders als *Dietlein*, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen (Teil 1), *ZfWG* 2008, 12 (15) meint, nicht, denn es geht nicht um eine Interpretation der Verfassung nach Maßgabe des einfachen Gesetzes – wie auch die erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 109, 190) zeigt (vorstehend C.II.4.2b); dazu auch *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (270 ff., insbesondere 272 ff.).

Es handelt sich insbesondere um das Recht der „Schaustellung von Personen“ – bislang geregelt in § 33a GewO –, ferner um das Recht der „Messen, Ausstellungen und Märkte“ – bislang geregelt in Titel IV, §§ 64 ff. GewO – und schließlich, last but not least, um das Recht der „Spielhallen“ – bislang geregelt in § 33i GewO. Das Recht der Spielgeräte und der gewerblichen Automatenaufstellung, wie es in §§ 33c bis g GewO geregelt ist, ist demgegenüber **nicht** Gegenstand der Ausnahmeregelungen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG; es findet in ihnen keine Erwähnung und Entsprechung. Hieraus folgt, was *Pieroth*<sup>339</sup> zu Recht festhält: „Das Spielhallenrecht betrifft die Spielhallenerlaubnis gem. § 33i GewO [...], nicht das materielle Spielrecht der §§ 33c-g GewO“. Und mit *Oeter*<sup>340</sup> gilt zusammenfassend:

**„Das Recht der Spielhallen knüpft an § 33i GewO an und beschränkt sich hierauf“.**

bb. Historisch-teleologische Interpretation

Die Richtigkeit dieser normativ-rezeptiven Auslegung der Ausnahmeregelungen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wird bestätigt durch den Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers. Der auf die Regelungsabsicht des verfassungsändernden Gesetzgebers abstellende Auslegungsansatz entspricht dem Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts bei der Auslegung von Kompetenznormen, das der historischen Auslegung einen besonderen Stellenwert einräumt.<sup>341</sup> Gerade in diesem Bereich kommt dem traditionellen Verständnis besonders große Bedeutung zu.<sup>342</sup> Bei der **entstehungsgeschichtlichen Auslegung** ist zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens nicht nur auf die Äußerungen der Gesetzgebungsorgane abzustellen, sondern es können auch die **Materialien** derjenigen Kommissionen herangezogen werden, die im politischen Prozess maßgeblich tätig geworden sind.<sup>343</sup>

Wir möchten die Gesetzgebungsgeschichte an dieser Stelle nicht im Einzelnen nachzeichnen. Das ist an anderer Stelle eingehend und mit großer Präzision geschehen; wir verwei-

---

<sup>339</sup> In: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 31.

<sup>340</sup> In: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 91.

<sup>341</sup> Vgl. etwa BVerfGE 68, 319 (328 ff.); 97, 198 (219); 106, 62 (105); 110, 141 (171).

<sup>342</sup> BVerfGE 109, 190 (213).

<sup>343</sup> *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, GewArch 2009, 265 (266).

sen hierzu insbesondere auf die Darstellung von *H.-P. Schneider* – als Sachverständiger in der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung („Föderalismuskommission“) mit der Entwicklung bestens vertraut – in seiner Abhandlung zum „Recht der ‚Spielhallen‘ nach der Föderalismusreform“<sup>344</sup>, ergänzend auf die Ausführungen von *Kluth* in seinem Rechtsgutachten zur „Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG“ von November 2010, erschienen in den Halleschen Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 19 (Anlage Bf. 9, dort S. 37 bis 41).

Nur soviel sei hier festgehalten: Die Ausnahmeregelungen gehen – wir haben bereits darauf hingewiesen<sup>345</sup> – auf die **Föderalismusreform I** zurück. Sie verdanken ihre Entstehung den Vorberatungen im Rahmen der Föderalismuskommission – beginnend mit der erstmaligen Festlegung von Kriterien für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern im „Arbeitspapier“ der Chefs der Staatskanzleien Baden-Württemberg und Berlin vom 20. Januar 2004<sup>346</sup>, wozu auch die „Regionalität und Ortsnähe“ gehörten, über die Beratungsergebnisse der Projektgruppe 5 (Regionale Themen) als eigentliche ‚Urheberin‘ der Endfassung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG<sup>347</sup> und abschließend mit dem „Vorschlag der Vorsitzenden“ vom 13. Dezember 2004<sup>348</sup>.

Aus den Materialien ergibt sich, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Föderalismusreform I einerseits die Landesgesetzgebung im regionalen Bereich stärken wollte, andererseits die **Einheitlichkeit des Wirtschaftsraums** nicht durch eine zunehmende Rechtszersplitterung gefährden wollte. Die Kompetenzen sollten daher nach den Kriterien der **Regionalität und Ortsnähe** der zu treffenden Entscheidung und des gesamtstaatlichen Bedürfnisses nach Rechts- und Wirtschaftseinheit verteilt werden.<sup>349</sup>

---

<sup>344</sup> Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (266 ff.).

<sup>345</sup> Oben B.IV.2.1.

<sup>346</sup> Arbeitsunterlage 0015, S. 5 und 6.

<sup>347</sup> *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (267).

<sup>348</sup> *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (269).

<sup>349</sup> Arbeitsunterlage 0015 der Föderalismuskommission, Anlage 2.

Streit bestand zwischen der Bundes- und der Länderseite darüber, wie die Zuständigkeiten nach diesen Kriterien verteilt werden sollten. Der von den Ländern als Maximalposition vertretene Vorschlag, das ganze Gewerberecht in die Landeskompetenz übergehen zu lassen<sup>350</sup>, wurde **verworfen**.<sup>351</sup> Stattdessen wurde versucht, eine **Abschichtung der Materie** nach dem Gewicht des lokalen Bezuges vorzunehmen.<sup>352</sup> Dabei wurde neben § 33i GewO, aber getrennt von diesem, zunächst auch das in § 33c bis h GewO geregelte Recht der Gewinnspiele und Geldspielgeräte in die Diskussion einbezogen<sup>353</sup>, aufgrund eines Kompromisses zwischen Bund und Ländern aber wieder fallen gelassen.<sup>354</sup> Dies lässt darauf schließen, dass es sich beim Regelungsraum der §§ 33c bis h GewO auch nach Ansicht der Föderalismuskommission nicht um Materien mit ausschließlichem Regionalbezug handelt, weil „die Automatenwirtschaft von der Herstellung bis zur Aufstellung von Spielgeräten nicht einem von Land zu Land differierenden Normenregime unterworfen werden“ könne.<sup>355</sup>

In den **anschließenden Entwürfen**, die im Wesentlichen der heutigen Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG entsprechen, taucht folgerichtig das Recht der Gewinnspiele und Geldspielgeräte nicht mehr auf. Dieser Ablauf verdeutlicht, dass allein der Bereich des § 33i GewO als „regional radiziert“ angesehen und daher der Landesgesetzgebung anheim gestellt wurde. Dies rechtfertigt es, den Kompetenzbereich des Rechts der Spielhallen nach

---

<sup>350</sup> So etwa der Vorschlag des Berliner Staatssekretärs *Schmitz* in der 4. Sitzung der Arbeitsgruppe „Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte“, AG I – 4. Sitzungsprotokoll, S. 26; ebenso der Formulierungsvorschlag der Länderseite zur Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11: „Recht der Wirtschaft [...] mit Ausnahme des Gewerbes [...]“, AG I – 7. Sitzungsprotokoll, S. 23.

<sup>351</sup> Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (ohne Datum), PAU 5-0006, S. 3 f.

<sup>352</sup> Vgl. etwa die Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, zugeleitet durch das Bundesministerium der Justiz unter dem 28. Juli 2004, PAU 5-0020, S. 2; in der zuständigen Projektgruppe 5 bestand über dieses Kriterium Einigkeit, vgl. Ergebnisvermerk, PG 5 – 6. Sitzungsprotokoll, S. 2.

<sup>353</sup> PAU 5-0020, S. 4.

<sup>354</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Evaluierung der Spielverordnung, S. 64; *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (269).

<sup>355</sup> *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (269); vgl. auch AG I – 7. Sitzungs-Protokoll, S. 22.

den Regelungsbereichen der bisherigen §§ 33c ff. GewO einerseits und § 33i GewO andererseits zu bestimmen – und zwar unter Berücksichtigung der Auslegung von § 33i GewO durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere in den referierten Urteilen vom 9. Oktober 1984.<sup>356</sup>

Mit diesem Inhalt haben sie Eingang in den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 7. März 2006 gefunden.<sup>357</sup> In der Gesetzesbegründung heißt es dazu<sup>358</sup>:

„Eine weitere Stärkung der Landesgesetzgeber erfolgt dadurch, dass **Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug** und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder verlagert werden.“

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat diese Zielsetzung mit Beschlussfassung über das ‚Föderalismusreformgesetz‘ 2006 in seinen gesetzgeberischen Willen aufgenommen – der Versuch der Fraktion der FDP, die Ausnahmeregelung im Gesetzgebungsverfahren zu streichen<sup>359</sup>, scheiterte. Es ging dem Gesetzgeber entscheidend darum, die Kompetenzen mit „besonderem Regionalbezug“ auf die Länder zu übertragen – und nur diese. Diesem „entstehungsgeschichtlichen Motiv“ ist bei der Interpretation der Ausnahmeregelungen Rechnung zu tragen.<sup>360</sup> Das Recht der Spielgeräte und der gewerblichen Automatenaufstellung, wie es in §§ 33c bis g GewO geregelt ist, ist **nicht** Ausdruck eines „besonderen Regionalbezugs“<sup>361</sup> – im Gegenteil: Die vom Bund im Rahmen der Beratungen der Föderalismuskommission vorgetragene Einwände, es handele sich bei diesen Gegenständen nicht um Materien mit ausschließlich örtlichem Regelungsbezug und die Automatenwirtschaft könne bei der Herstellung und Aufstellung von Spielgeräten nicht einem von Land zu Land differierenden Normenregime unterworfen werden, seien, worauf *H.-P. Schneider*<sup>362</sup> hinweist, „kaum zu entkräften“ gewesen, weshalb die Länder auf die Zuständigkeit für diese

<sup>356</sup> Oben A.V.2..

<sup>357</sup> BT-Drs. 16/813, S. 3 (siehe dort Art. 1 Ziff. 7 lit. a gg), Begründung auf S. 9 und 13.

<sup>358</sup> S. 9, Herv. d. Verf.

<sup>359</sup> Siehe den Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss), BT-Drs. 16/2069, S. 13 ff. (20 f.).

<sup>360</sup> Vgl. auch *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Stand: 01.01.2012, Art. 74 Rn. 44.

<sup>361</sup> Siehe auch *Kluth*, Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, S. 61.

<sup>362</sup> Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (269).

Bereiche „verzichteten“. Dieser im Rahmen der Vorberatungen gefundene ‚Kompromiss‘ ging sodann in den Gesetzentwurf der CDU/CSU- und SPD-Fraktionen vom 7. März 2006 ein. Er wurde – insoweit unverändert – am 30. Juni 2006 in dritter Lesung vom Deutschen Bundestag beschlossen; der Bundesrat stimmte ihm am 7. Juli 2006 zu; das damit zustande gekommene Gesetz wurde am 28. August 2006 im Bundesgesetzblatt verkündet und trat schließlich am 1. September 2006 in Kraft.<sup>363</sup>

Scharfsinnig bemerkt *H.-P. Schneider*<sup>364</sup> in conclusio:

„Wer [...] für ein extensives Verständnis des ‚Rechts der Spielhallen‘ etwa in dem Sinne eintritt, dass es auch Materien umfasse, die in den §§ 33c bis h GewO geregelt sind, verfälscht die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 n. F. GG und versucht, einer Länderposition, die im Prozess der Verfassungsreform politisch unterlegen war, mit zweifelhaften juristischen Mitteln doch noch zum Durchbruch zu verhelfen.“

So ist es.

## cc. Systematische Interpretation

Schlussendlich kommt noch hinzu, worauf in diesem Zusammenhang etwa *Oeter*<sup>365</sup> hinweist, dass die als „Ausnahmetatbestände“ formulierten Regelungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ohnehin „eng auszulegen“ sind.<sup>366</sup>

## dd. Bestätigung dieses Verständnisses

Das so gefundene Auslegungsergebnis wird von zahlreichen Stellen des Bundes und der Länder, der Wissenschaft und der Rechtspraxis geteilt. Hervorzuheben sind etwa – ohne Anspruch auf Vollständigkeit:

---

<sup>363</sup> Vgl. *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (270).

<sup>364</sup> Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 (270, ferner 271).

<sup>365</sup> In: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 91.

<sup>366</sup> Ebenso *Kluth*, Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, S. 60: „tendenziell enge Auslegung“.



## (1) Auffassung des Bundesregierung

Die Bundesregierung hat sich im Zusammenhang mit der Evaluierung der Fünften Verordnung zur Änderung der SpielV 2005<sup>367</sup> ausführlich mit der inhaltlichen Reichweite der Ausnahmeregelung befasst. In dem „Bericht zur Evaluierung der Fünften Novelle der Spielverordnung, insbesondere im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) vom 8. Dezember 2010<sup>368</sup> heißt es dazu<sup>369</sup>:

„Nach Auffassung der Bundesregierung ist **bei Auslegung des Rechts der Spielhallen maßgeblich an § 33i GewO anzuknüpfen**. Unmittelbar nach dem Inkrafttreten der Verfassungsreform kommt es vor allem auf die Motive des Verfassungsgesetzgebers an. Die Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG knüpft an die Vorarbeiten in der Föderalismuskommission von Bundesrat und Bundestag an. Aus den **Materialien der Verfassungskommission** ergibt sich, dass der Ausnahmekatalog des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG Materien mit ausschließlich örtlichem Regelungsbezug betrifft. Dieser kann für die Erteilung der Spielhallenerlaubnis als raum- und personenbezogene Erlaubnis angenommen werden, nicht jedoch für die bundesweite Zulassung und Aufstellung von Spielgeräten. Entsprechend beschränkte sich der zwischen Bund- und Ländervertretern gefundene Kompromiss auf das Recht der Spielhallen; ‚Geldgewinnspiele und Geldspielgeräte‘, die in der Diskussion getrennt von den Spielhallen betrachtet worden sind, insbesondere auch deren zulässige Höchstzahl, wurden nicht mit einbezogen. Dieser Auslegungsansatz entspricht der weit überwiegenden Auffassung im Schrifttum [<sup>370</sup>]. In der Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag gehen auch die Länder davon aus, dass ‚die in der Föderalismusreform übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen nur die (räumlich radierte) Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO, **nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht der §§ 33c bis g GewO [umfasst]**‘.“

---

<sup>367</sup> Vom 17. Dezember 2005, BGBl. I S. 3495.

<sup>368</sup> BR-Drs. 881/10.

<sup>369</sup> S. 64 f., Herv. d. Verf.

<sup>370</sup> Das BMWi verweist im Einzelnen auf „Rengeling/Szczekalla in: Bonner Kommentar (Stand Oktober 2010), Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 154; Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 9. Aufl. Art. 70, Rn. 23; Stettner in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2007, Art. 74, Rn. 64; Degenhart in: Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., Art. 74, Rn. 47; Schneider, GewA 2009, S. 265 ff. (1. Teil) und S. 343 ff. (Teil 2); Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Monographie), 2010“.

Zu den sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen führt das BMWi weiter aus<sup>371</sup>:

„Die **Länder** können aufgrund der Kompetenz für das ‚Recht der Spielhallen‘ im Rahmen des derzeitigen **§ 33i GewO** die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln. [...]

Der **Bund** ist weiterhin für das in **§§ 33c bis g GewO** geregelte Geräte- und Aufstellungsrecht zuständig. Hiervon umfasst sind bspw. Vorschriften über die Zulassung zur Aufstellung von Geräten, die Art und Weise ihrer Platzierung oder Mindestabstände.“

## (2) Auffassung der Bundesländer

Vollauf bestätigt wird die Auffassung der Bundesregierung auch von den Bundesländern selbst(!), und zwar im Entwurf für den ersten Glücksspielstaatsvertrag. In der Begründung des Staatsvertrags (abgedruckt etwa in BayLT-Drs. 15/8486, S. 12 – und auch im **Berliner(!)** Entwurf für ein „Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel“<sup>372</sup>) heißt es in aller Deutlichkeit:

„In den Staatsvertrag können – entgegen den fachlichen Vorschlägen der Suchtexperten – keine Anforderungen an das gewerbliche Spiel in Spielhallen aufgenommen werden. Hier sind die Länder an einer Regelung durch die abschließende Normierung des Bundes in der Gewerbeordnung (GewO) und der Spielverordnung gehindert; die in der Föderalismusreform übertragene **Zuständigkeit für die Spielhallen umfasst nur die (räumlich radizierte) Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO, nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht der §§ 33c bis g GewO.**“<sup>373</sup>

Hiervon geht auch die Glücksspielverwaltung des Landes Berlin aus.<sup>374</sup>

Auf dieser Linie liegen auch die Äußerungen in den Begründungen zu den Entwürfen von Spielhallengesetzen der anderen Bundesländer. So heißt es im Gesetzentwurf der **Hessischen** Landesregierung vom 24. Januar 2012 für ein Hessisches Spielhallengesetz<sup>375</sup>, die

---

<sup>371</sup> S. 65 f., Herv. d. Verf.

<sup>372</sup> LT-Drs. 16/0826 (dort Anlage 11, dort S. 8).

<sup>373</sup> Herv. d. Verf.

<sup>374</sup> Vgl. VG Berlin, Urt. v. 04.11.2010 – 35 K 88.09 –, Juris Rn. 184.

<sup>375</sup> LT-Drs. 18/5186, S. 1 f., Herv. d. Verf.

Länder könnten aufgrund ihrer Kompetenz für das „Recht der Spielhallen“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG **„im Rahmen des derzeitigen § 33i Gewerbeordnung** die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln“. Ähnlich der **Thüringer Entwurf**<sup>376</sup>: Auch er geht davon aus, das „Recht der Spielhallen“ werde derzeit „in § 33i Gewerbeordnung geregelt und zum Teil durch Regelung der Spielverordnung konkretisiert“; die Kompetenz der Länder umfasse „die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis“.<sup>377</sup> Im Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen auf Beschlussfassung über das **Bremische** Spielhallengesetz (BremSpielhG)<sup>378</sup> durch die Bremische Bürgerschaft<sup>379</sup> wird ebenfalls betont, im „Bereich des gewerblichen Spiels [habe] der Bund bereits weitreichende Regelungen über das Recht der Spielhallen getroffen. Sie finden sich in §§ 33c ff. der Gewerbeordnung“. Und in der Begründung zum Gesetzentwurf eines **Bayerischen** Spielhallengesetzes (BaySpielhG) wird – auch hierauf haben wir bereits hingewiesen<sup>380</sup> – ausgeführt, es spreche „einiges“ für die enge Auffassung zur Auslegung der Ausnahmeregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wonach die den Ländern übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen nur die Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO, nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht der §§ 33c bis g GewO umfasse; zur Begründung heißt es<sup>381</sup>:

„So besteht ein **enger Sachzusammenhang** zwischen der Entscheidung über die vertretbare Anzahl von Geräten an einem Standort und der Fragestellung, welche unabdingbar bundesweit maßgeblichen Vorgaben für die Bauart der Spielgeräte gestellt werden müssen, so dass wegen dieser engen Verknüpfung von Gestaltung der Spielsysteme von Spielgeräten und Aufstellungsorte, die Zahl der zulässigen Spielgeräte in Gaststätten und Spielhallen weiterhin in Bundeskompetenz sein dürfte.“

Auch in der Gesetzesbegründung<sup>382</sup> zum **Schleswig-Holsteinischen** Spielhallengesetz<sup>383</sup> heißt es, die den Ländern „übertragene Gesetzgebungskompetenz [umfasse] nicht das ge-

---

<sup>376</sup> S. 13 der Entwurfsbegründung.

<sup>377</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>378</sup> Vom 17. Mai 2011, Brem.GBl. S. 327.

<sup>379</sup> LT-Drs. 17/1736, S. 1 f., ferner S. 5

<sup>380</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>381</sup> LT-Drs. 16/9611, S. 10, Herv. d. Verf.

<sup>382</sup> LT-Drs. 17/1934, S. 13.

samte gewerbliche Spielrecht, das in den §§ 33c bis 33g Gewerbeordnung geregelt [sei], sondern lediglich die räumlich radizierte Spielhallenerlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung.“

### (3) Auffassung des rechtswissenschaftlichen Schrifttums

Auch das rechtswissenschaftliche Schrifttum hat sich – wie schon die zahlreichen Belege im Evaluationsbericht des BMWi zeigen<sup>384</sup> – fast einheitlich dieser Auffassung angeschlossen.

#### (a) Kommentarliteratur

Praktisch alle Kommentare zum Grundgesetz, in denen die Föderalismusreform 2006 berücksichtigt ist<sup>385</sup>, vertreten diese Meinung (wir haben darauf zum Teil bereits hingewiesen<sup>386</sup>):

- *Oeter*, in: **von Mangoldt/Klein/Starck**<sup>387</sup>: „Das Recht der Spielhallen knüpft an § 33i GewO an und beschränkt sich hierauf“;
- *Sannwald*, in: **Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf**<sup>388</sup>: „Die Verwendung von einfachrechtlichen Begriffen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber spricht [...] dafür, dass der vorgefundene Normbereich erfasst werden soll [...] Unter diesem Aspekt wird man davon auszugehen haben, dass die Vorschriften des § 33i GewO (Spielhallen und ähnliche Unternehmen) [...] erfasst sein sollen“;
- *Kunig*, in: **von Münch/Kunig**<sup>389</sup>: „Die im Klammerzusatz dem Kompetenzbegriff ‚Recht der Wirtschaft‘ 2006 entzogenen Bereiche [...] sind sämtlich mit Tradition

---

<sup>383</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>384</sup> Oben C.II.4.2c.dd.

<sup>385</sup> Das ist **nicht** der Fall in den Kommentierungen von *Stettner*, in: **Dreier**, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, und von *Maunz*, in: **Maunz/Dürig**, GG, Stand insoweit noch: Erg.-Lfg. 23.

<sup>386</sup> Oben C.II.4.2c.aa.

<sup>387</sup> GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 91.

<sup>388</sup> GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 130.

<sup>389</sup> GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 49.

einfachgesetzlich ausgeformt, so dass eine Abgrenzung an diesen Normbeständen auszurichten ist“;

- *Seiler*, in: **Epping/Hillgruber**<sup>390</sup>: „Der verfassungsändernde Gesetzgeber hielt diese einfachrechtlich vorgeprägten Begriffe für selbsterklärend und hat daher in seiner Begründung auf Definitionen und Erläuterungen verzichtet. [Bei der Interpretation der Begriffe] gilt es auch, das entstehungsgeschichtliche Motiv zu bedenken, mit dieser Korrektur einem ‚besonderen Regionalbezug‘ (BT-Drs. 16/813, S. 9) der zurückverlagerten Materien Rechnung zu tragen“;
- *Degenhart*, in: **Sachs**<sup>391</sup>: „Mit der Föderalismusreform 2006 wurden Teilbereiche des Gewerberechts in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder überführt. Der Verfassungstext lehnt sich hierbei eng an die einfachgesetzliche Begrifflichkeit an, so dass die Kompetenzbegriffe hiernach auszulegen sind; dies gilt umso mehr, als der verfassungsändernde Gesetzgeber ersichtlich einzelne konkret bezeichnete Regelungsmaterien aus der konkurrierenden Zuständigkeit ausgliedern wollte. [...] Die konkurrierende Zuständigkeit erstreckt sich nicht mehr auf das Recht der Spielhallen; es ist bislang in § 33i GewO geregelt“;
- *Pieroth*, in: **Jarass/Pieroth**<sup>392</sup>: „Das Spielhallenrecht betrifft die Spielhallenerlaubnis gem. § 33i GewO [...], nicht das materielle Spielrecht der §§ 33c-g GewO“.

---

<sup>390</sup> BeckOK-GG, Stand: 01.01.2012, Art. 74 Rn. 44.

<sup>391</sup> GG, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 47.

<sup>392</sup> GG, 11. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 31.

## (b) Weiteres Schrifttum

Auch das sonstige Schrifttum geht ganz überwiegend von diesem Verständnis aus<sup>393</sup>; es wird darauf hingewiesen, dass die neue Länderkompetenz für das Recht der Spielhallen nicht das umfasst, „was in Spielhallen passiert, nämlich das sog. Automatenpiel, also das Erlaubnis- und Zulassungsrecht für derartige (Geld-) Spielgeräte (§§ 33c – 33g GewO und die auf §§ 33f und 33g GewO beruhende Spielverordnung des Bundes [...]“.<sup>394</sup> In diesem Sinne führt etwa auch *Ennuschat*<sup>395</sup> aus, der verfassungsändernde Gesetzgeber habe sich bei der Neuformulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG an der einfach-rechtlichen Regelungssystematik orientiert und kein neues Begriffsverständnis entwickeln wollen, sondern sei davon ausgegangen, dass die Normen der §§ 33c bis g sowie § 33h GewO, die sich unter anderem auf die Spielgeräte als solche bezögen, von der Verfassungsänderung nicht tangiert seien.

## (c) Ablehnung der Mindermeinungen von *Ennuschat* und *Dietlein*

*Ennuschat* will den Landesgesetzgebern gleichwohl die Kompetenz dafür einräumen, „etwa die Erlaubnisvoraussetzungen für den Betrieb einer Spielhalle zu lockern oder zu verschärfen, z. B. Sachkundenachweise zu verlangen, die Versagungsgründe zu präzisieren, Mehrfachkonzessionen zu erleichtern oder auszuschließen oder gar Spielhallenerlaubnisse zu kontingentieren“; dabei dürften die Länder „auch im Regelungsbereich der Verordnungsermächtigung des § 33f tätig werden, solange ein unmittelbarer Bezug zu § 33i be-

---

<sup>393</sup> Siehe etwa *Pieroth/Lammers*, Das Berliner Spielhallengesetz und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, *GewArch* 2012, 1 ff.; *H.-P. Schneider*, Das Recht der „Spielhallen“ nach der Föderalismusreform, *GewArch* 2009, 265 ff. (insbesondere S. 270); *ders.*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, Baden-Baden 2009, passim.; *Schönleiter*, Föderalismusreform und Gewerberecht, *GewArch* 2006, 371 (373); ferner *Schmitz*, in: *Holtschneider/Schön*, Die Reform des Bundesstaates, S. 250 in Fn. 17; *Ronellenfitsch/Denfeld*, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, Hamburg 2009, S. 9; *Hahn*, in: *Friauf*, *GewO*, Loseblatt, 259. EL (2012), § 33i Rn. 2a; *ders.*, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, *GewArch* 2007, 89; a. A. *Dürr*, Änderungsbedarf der Spielverordnung, *GewArch* 2011, 142, Fn. 109 und *Dietlein*, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen (Teil 1), *ZfWG* 2008, 12 ff.

<sup>394</sup> *Schmitz*, in: *Holtschneider/Schön*, Die Reform des Bundesstaates, S. 250 in Fn. 17.

<sup>395</sup> In: *Tettinger/Wank/Ennuschat*, *GewO*, 8. Aufl. 2011, § 33i Rn. 4.

steht“, was unter anderem auch „mit Blick auf die Höchstzahl von Spielgeräten pro Spielhalle zu bejahen“ sei.<sup>396</sup>

Schon im Ansatzpunkt weit darüber hinaus geht die – vereinzelt gebliebene – Auffassung von *Dietlein*.<sup>397</sup> Er will die neue Landeskompetenz für das Recht der Spielhallen unabhängig von der bisherigen bundesgesetzlichen Regelung in § 33i GewO bestimmen und räumt den Ländern das Recht ein, das Gewerberecht der Spielhallen völlig neu zu ordnen.<sup>398</sup>

Die Meinung von *Dietlein* steht mit dem **Regelungswillen des verfassungsändernden Gesetzgebers** nicht im Einklang. Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aufgenommenen Begriffe (Ladenschluss, Gaststätten, Spielhallen, Schaustellung von Personen, Messen, Ausstellungen und Märkte) deuten – wie ausgeführt – darauf hin, dass sich der verfassungsändernde Gesetzgeber an der bisherigen Gesetzeslage – und an der hierzu ergangenen Rechtsprechung – orientiert hat. Die Begriffe knüpfen an den gewerberechtlichen Bestand an, den der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Föderalismusreform I vorgefunden hat. Die genannten Materien hatten im Gewerberecht des Bundes eine bereichsspezifische Regelung erfahren, und zwar entweder durch Spezialgesetz (Ladenschlussgesetz, Gaststättengesetz), als eigener Abschnitt der Gewerbeordnung (Messen, Ausstellungen und Märkte: Titel IV der GewO) oder als Einzelschrift (Schaustellung von Personen: § 33a GewO; Spielhallen: § 33i GewO), in deren Überschrift der jeweilige Begriff verwendet wurde.<sup>399</sup> Die **Benutzung der gewerberechtlichen Terminologie** lässt darauf schließen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Rechtsbereiche, die zukünftig nicht mehr von der Wirtschaftskompetenz des Bundes umfasst sein sollten, im bisherigen Sinne verstanden wissen wollte.<sup>400</sup> Wir haben all dies ausführlich dargelegt; hierauf kann verwiesen werden.<sup>401</sup>

---

<sup>396</sup> *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33i Rn. 5.

<sup>397</sup> Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen (Teil 1), ZfWG 2008, 12 (16 ff.).

<sup>398</sup> Vgl. die Aufzählung möglicher Regelungen bei *Dietlein*, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen (Teil 1), ZfWG 2008, 12 (17 ff.).

<sup>399</sup> So für das Spielhallenrecht auch *Ennuschat/Brugger*, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292.

<sup>400</sup> Siehe auch *Degenhart*, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 47: Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte „ersichtlich einzelne, konkret bezeichnete Regelungsmaterien aus der

Wenn *Dietlein* einwendet, im Hinblick auf den „erst“(?) 1960 in die GewO eingefügten Spielhallenbegriff fehle es hierfür an einem **traditionell vorgeprägten Normenbereich**, so ist dies im Hinblick auf die oben referierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 33i GewO und insbesondere zur Auslegung der dort geregelten Gründe für eine Versagung der Spielhallenerlaubnis unzutreffend.

Schließlich greift auch der zentrale dogmatische Einwand *Dietleins*, die Heranziehung der Gewerbeordnung zur Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG führe zu einer Verletzung des **Vorrangs der Verfassung**<sup>402</sup>, nicht durch. Gewiss kann der (einfache) Gesetzgeber nicht über Verfassungsbestimmungen disponieren und ihren Inhalt nicht authentisch interpretieren. Davon kann bei der ganz überwiegenden Rechtsauffassung, die zur Bestimmung des neuen Kompetenztitels „Recht der Spielhallen“ auf den traditionell vorgeprägten Normenbereich des § 33i GewO (in der Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht) zurückgreift, indes keine Rede sein. Diese Auffassung zieht für die Kompetenzabgrenzung nicht die jeweils geltende – und damit vom Gesetzgeber veränderbare – Fassung der Gewerbeordnung heran, sondern knüpft ausschließlich an die im Zeitpunkt der Verfassungsänderung bestehende einfach-rechtliche Lage an. Der Gesetzgeber kann auf die Interpretation der Kompetenzbestimmung danach ebenso wenig Einfluss nehmen wie nach der von *Dietlein* vertretenen Auffassung.

#### (4) Auffassung der Rechtsprechung

Auch der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat in einem jüngeren Urteil vom 10. Dezember 2009<sup>403</sup> diese Position bestätigt. Er hat dazu ausgeführt:

„Als Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen der Änderung des Art. 74 Abs. 1 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, gilt § 33i GewO gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG fort. Er kann jedoch gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG durch Landesrecht ersetzt werden. Für Regelungen zu **Aufstellen, Zulassung und Betrieb von Spielautomaten**, wie sie die

---

konkurrierenden Zuständigkeit ausgliedern“, so dass die Kompetenzbegriffe in Anlehnung an die einfachgesetzliche Begrifflichkeit auszulegen sind.

<sup>401</sup> Oben C.II.4.2c.

<sup>402</sup> *Dietlein*, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen (Teil 1), ZfWG 2008, 12 (15).

<sup>403</sup> ZfWG 2010, 24.



§§ 33c ff. GewO und die Spielverordnung enthalten und die allein im Hinblick auf die Art und Weise, wie mit dem Glücksspiel verbundene Gefahren eingedämmt werden, von Bedeutung sein können, **fehlt dem Land daher weiterhin die Gesetzgebungskompetenz.**<sup>404</sup>

Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet den Regelungsraum, den der Bund durch §§ 33c ff. GewO und durch die aufgrund von § 33f GewO erlassene SpielV in Anspruch genommen hat, und den Regelungsraum des § 33i GewO. Nur der durch § 33i GewO sachlich umrissene Regelungsraum sei Spielhallenrecht, §§ 33c ff. GewO und die SpielV, die „allein im Hinblick auf die Art und Weise, wie mit dem Glücksspiel verbundene Gefahren eingedämmt werden, von Bedeutung“ sein könnten, fielen weiterhin in die Bundeskompetenz für das Spielgewerberecht.

Weitere (verwaltungs- oder verfassungsgerichtliche) Rechtsprechung zur Reichweite der Ausnahmeregelungen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG liegt bislang – soweit ersichtlich – nicht vor.

Das **Bundesverfassungsgericht** bestätigte allerdings mit Beschluss vom 27. März 1987<sup>405</sup>, die in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO vorgesehene Begrenzung der Zahl von Geld- und Warenspielgeräten in Spielhallen sei „zur Durchführung des § 33c GewO erfolgt“. Davon geht auch das **Bundesverwaltungsgericht** in seinem Urteil vom 9. Oktober 1984<sup>406</sup> zu § 3 der seinerzeitigen SpielV 1979<sup>407</sup>, der schon damals die zulässige Anzahl der Spielgeräte regelte, aus. In der Entscheidung betonte das Gericht, die **SpielV diene „nicht der Durchführung des § 33i GewO“** (= Regelung der Spielhallen). Denn die Verordnungsermächtigung des § 33f GewO in der damals geltenden Fassung<sup>408</sup> ermächtigte nur zum Erlass von Vorschriften „zur Durchführung der §§ 33d und 33 e“ (= Regelungen zu Spielgeräten und zur Bauartzulassung), nicht aber auch zur Durchführung des § 33i.

N. B.: Der Verweis in der Ermächtigungsvorschrift des § 33f GewO auf § 33i GewO wurde erst durch Art. 1 Ziff. 5 lit. a aa des Gesetzes zur Änderung der

---

<sup>404</sup> Herv. d. Verf.

<sup>405</sup> GewArch 1987, 194.

<sup>406</sup> BVerwGE 70, 180.

<sup>407</sup> Vom 28. November 1979, BGBl. I S. 1991.

<sup>408</sup> Vom 1. Januar 1978, BGBl. I S. 97.

Gewerbeordnung vom 23. November 1994<sup>409</sup> eingefügt.<sup>410</sup> Dass der Verordnungsgeber auf der Grundlage der Ermächtigungsvorschrift des § 33f GewO in der *bis dahin* geltenden Fassung Regelungen zur Höchstzahl der zulässigen Spielgeräte erlassen hat, zeigt, dass auch er davon ausgegangen ist, die Regelungen dienten *nicht* der Durchführung der Spielhallenregelung in § 33i GewO.

## ee. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass für die Auslegung des einschränkenden Zusatzes „ohne das Recht der Spielhallen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die bisherige Abgrenzung zwischen dem in § 33c bis § 33g GewO geregelten *Spielgewerberecht* einerseits und dem in § 33i GewO geregelten *Spielhallenrecht* andererseits maßgeblich ist. Die in der Föderalismusreform I übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen umfasst nur die (räumlich radizierte) Erlaubnisordnung für Spielhallen in § 33i GewO, nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht, also das Erlaubnis- und Zulassungsrecht für den Betrieb und die Herstellung von Geldgewinnspielgeräten sowie für die Veranstaltung anderer Spiele mit und ohne Geldgewinne, wie es seit Jahrzehnten in §§ 33c bis g GewO und in der SpielV geregelt ist, die gem. § 33f Abs. 1 GewO zur Durchführung der bundesgesetzlichen Regelung des Spielgewerberechts erlassen wurde und die zumindest seit der Novelle 1985 in Reaktion auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 1984<sup>411</sup> unter anderem Vorschriften zur „**Reduzierung der Zahl der in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte**“ enthält, „**um die von ihnen ausgehenden unerwünschten Spielanreize zu verringern**“.<sup>412</sup>

## ff. Anwendung der Grundsätze: Flächendeckende Kompetenzüberschreitungen durch das SpielhG im Einzelnen

In Anwendung dieser Abgrenzungskriterien ist nunmehr für die einzelnen Vorschriften des SpielhG zu prüfen, ob sie dem „Recht der Wirtschaft“ oder dem „Recht der Spielhallen“ i. S. von § 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen sind. Im Einzelnen ergibt sich:

---

<sup>409</sup> BGBl. I S. 3475.

<sup>410</sup> Vgl. auch *Marks*, in: Landmann/Rohmer, GewO, Loseblatt, 59. EL (2011), § 33f Rn. 4.

<sup>411</sup> Oben A.V.2.

<sup>412</sup> So die Beschreibung der Zielsetzung der Änderungsverordnung 1985, BR-Drs. 496/85, S. 1.

- (1) § 4 Abs. 2 SpielhG sowie § 8 Abs. 3 SpielhG (Anforderungen an die Gestaltung und Einrichtung von Spielhallen und ähnlichen Unternehmen)

Die Regelungen in § 4 Abs. 2 SpielhG zur **Höchstzahl** der zulässigen Geräte und den **Mindestabständen** zwischen den Geräten – und mithin auch die diesbezügliche Übergangsvorschrift des § 8 Abs. 3 SpielhG – gehören danach **eindeutig nicht** zum Recht der Spielhallen i. S. von § 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Wir verweisen dazu auf den vom BMWi erstellten „Bericht zur Evaluierung der Fünften Novelle der Spielverordnung, insbesondere im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels“ der **Bundesregierung** vom 8. Dezember 2010, den wir bereits zitiert hatten<sup>413</sup>. Dort heißt es<sup>414</sup>:

„Die **Länder** können aufgrund der Kompetenz für das ‚Recht der Spielhallen‘ im Rahmen des derzeitigen § 33i GewO die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln. [...]

Der **Bund** ist weiterhin für das in §§ 33c bis g GewO geregelte Geräte- und Aufstellungsrecht zuständig. Hiervon umfasst sind **bspw. Vorschriften über die Zulassung zur Aufstellung von Geräten, die Art und Weise ihrer Platzierung oder Mindestabstände**.

Gemäß der Ermächtigungsgrundlage des § 33f GewO enthält die SpielV sowohl Regelungen zur Ausführung der §§ 33c bis g GewO als auch zum § 33i GewO. Entsprechend der zuvor dargelegten Abgrenzung der Regelungskompetenzen lassen sich die verschiedenen Regelungskomplexe der SpielV zuordnen.

So sind von der Bundeskompetenz unstrittig die Regelungen der §§ 11 bis 17 SpielV zur Zulassung von Geldspielgeräten umfasst. Dies gilt auch für das in § 7 SpielV geregelte Verfahren der Geräteüberprüfungen. Auch die Festlegung der Voraussetzungen des § 6a SpielV, unter denen Geräte ohne Bauartzulassung und ohne Erlaubnis nach § 4 bzw. erlaubnisfrei nach § 5 SpielV aufgestellt werden dürfen, ist in Bundeskompetenz verblieben.

Hingegen wird die Kompetenz des Bundes für **Regelungen zur zulässigen Gerätezahl** – bislang in § 3 SpielV geregelt – bestritten. Nach Auffassung der Bundesregierung ist insoweit weiterhin von der **Regelungszuständigkeit des Bundes** auszugehen. Die Entscheidung darüber, wo und in welchem Umfang Geldspielgeräte aufgestellt werden dürfen, hängt maßgeblich von der Ausgestaltung dieser Geräte ab, insbesondere wie diese technisch konfiguriert sind

---

<sup>413</sup> Oben C.II.4.2c.dd(1).

<sup>414</sup> S. 65 f., Herv. d. Verf.

und welches Suchtpotential dementsprechend von ihnen ausgeht. Dies wird in der Spielverordnung auf Grundlage der §§ 33c, d und e GewO bundesweit festgelegt. So können bei strengen Voraussetzungen und entsprechend geringem Gefährdungspotential hinsichtlich Spielsucht mehr Geräte und unterschiedliche Aufstellorte vertretbar erscheinen als bei Geräten mit höherem Gefährdungspotential“.

Und in einer – im Einvernehmen mit dem Finanzministerium, dem Innenministerium und dem Ministerium für Arbeit und Soziales ausgearbeiteten – **Stellungnahme des Wirtschaftsministeriums des Landes Baden-Württemberg** vom 30. Juli 2007<sup>415</sup> heißt es ebenso deutlich, die Festlegung von Höchstzahlen zulässiger Geldspielgeräte, wie sie in § 3 SpielV erfolgt sei, gehöre „**eindeutig nicht**“ zum Spielhallenrecht.

Auf dieser Linie liegen auch die Äußerungen in den Begründungen zu den **Entwürfen von Spielhallengesetzen der anderen Bundesländer**. So heißt es im Gesetzentwurf der **Hessischen** Landesregierung vom 24. Januar 2012 für ein Hessisches Spielhallengesetz, die Länder könnten aufgrund ihrer Kompetenz für das „Recht der Spielhallen“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG „im Rahmen des derzeitigen § 33i Gewerbeordnung die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln“<sup>416</sup>; eine Regelung der höchstzulässigen Zahl von Spielgeräten in einer Spielhalle sieht der Gesetzentwurf hiervon ausgehend – konsequenterweise – nicht vor. Ähnlich der **Thüringer** Entwurf: Auch er geht davon aus, das „Recht der Spielhallen“ werde derzeit „in § 33i Gewerbeordnung geregelt und zum Teil durch Regelung der Spielverordnung konkretisiert“; die Kompetenz der Länder umfasse „die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis“<sup>417</sup>. Eine Regelung der höchstzulässigen Zahl von Spielgeräten in Spielhallen enthält der Thüringer Entwurf sonach ebenfalls nicht – auf die im Entwurf in diesem Zusammenhang hervorgehobenen „verfassungsrechtlichen Risiken“ haben wir bereits hingewiesen.<sup>418</sup> Das **BremSpielhG**<sup>419</sup> verzichtet ebenso auf eine Regelung der Höchstzahl von Spielgeräten in Spielhallen. Im Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen auf Beschlussfassung über das BremSpielhG durch die Bremische Bürgerschaft wird ebenfalls

---

<sup>415</sup> LT-Drs. 14/1617, S. 3.

<sup>416</sup> LT-Drs. 18/5186, S. 1 f., Herv. d. Verf.

<sup>417</sup> S. 13 der Entwurfsbegründung.

<sup>418</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>419</sup> Vom 17. Mai 2011, Brem.GBl. S. 327.

betont, im „Bereich des gewerblichen Spiels [habe] der Bund bereits weitreichende Regelungen über das Recht der Spielhallen getroffen. Sie finden sich in §§ 33c ff. der Gewerbeordnung“.<sup>420</sup> Und in der Begründung zum Gesetzentwurf eines **BaySpielhG** wird – auch hierauf haben wir bereits hingewiesen<sup>421</sup> – ausgeführt, es spreche „einiges“ für die enge Auffassung zur Auslegung der Ausnahmeregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wonach die den Ländern übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen nur die Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO, nicht dagegen das gewerbliche Spielrecht der §§ 33c bis g GewO umfasse; zur Begründung heißt es<sup>422</sup>:

„So besteht ein **enger Sachzusammenhang** zwischen der Entscheidung über die vertretbare Anzahl von Geräten an einem Standort und der Fragestellung, welche unabdingbar bundesweit maßgeblichen Vorgaben für die Bauart der Spielgeräte gestellt werden müssen, so dass wegen dieser engen Verknüpfung von Gestaltung der Spielsysteme von Spielgeräten und Aufstellungsorte, die Zahl der zulässigen Spielgeräte in Gaststätten und Spielhallen weiterhin in Bundeskompetenz sein dürfte.“

Diese Begründung übernimmt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil zur Zulässigkeit von Doppelspielgeräten.<sup>423</sup>

Auch das **Schleswig-Holsteinische** Spielhallengesetz<sup>424</sup> enthält keine Regelung zur Höchstzahl der zulässigen Spielgeräte, denn – so heißt es in der Gesetzesbegründung<sup>425</sup> –, die den Ländern „übertragene Gesetzgebungskompetenz [umfasse] nicht das gesamte gewerbliche Spielrecht, das in den §§ 33c bis 33g Gewerbeordnung geregelt [sei], sondern lediglich die räumlich radizierte Spielhallenerlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung.“

---

<sup>420</sup> So LT-Drs. 17/1736, S. 1 f., ferner S. 5 unter Hinweis auf die auf der Grundlage des § 33f GewO erlassene SpielV und die dortige Regelung der höchstzulässigen Zahl von Spielgeräten.

<sup>421</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>422</sup> LT-Drs. 16/9611, S. 10, Herv. d. Verf.

<sup>423</sup> BVerwGE 29, 173.

<sup>424</sup> Oben B.IV.2.1b.

<sup>425</sup> LT-Drs. 17/1934, S. 13.

Dies entspricht auch der Auffassung des Schrifttum. *Kluth* führt in seinem bereits erwähnten Rechtsgutachten zur „Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG“ aus, es bestünde

**„für § 3 SpielV [= zulässige Geräteanzahl; Mindestabstand zwischen den Geräten] keine Ersetzungsbefugnis der Länder“.**<sup>426</sup>

Erst recht sind die Länder nicht befugt – wie in § 4 Abs. 2 SpielhG geschehen –, die in § 3 SpielV enthaltenen Anforderungen zu *verschärfen*.

**Teilweise** wird auch von Vertretern der hier – in Abgrenzung von der abzulehnenden Position *Dietleins* – vertretenen Ansicht zur Bedeutung der §§ 33c ff. GewO für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG angenommen, diese Befugnis zur Regelung der Höchstzahl von Spielgeräten in Spielhallen sei nunmehr in die Kompetenz der Länder übergegangen, so dass die Länder § 3 Abs. 2 SpielV nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG ersetzen könnten.<sup>427</sup> Dieser Auffassung kann **nicht gefolgt** werden, denn sie ist unvereinbar mit dem **historischen Auslegungsansatz**. Danach können die Bundesländer ausschließlich § 33i GewO und Regelungen der SpielV, soweit sie zur Durchführung von § 33i GewO erlassen wurden, durch Landesrecht ersetzen. Um eine solche Bestimmung handelt es sich bei § 3 Abs. 2 SpielV nicht. § 3 Abs. 2 SpielV, der auf der Grundlage von § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassen worden ist, ist inhaltlich auf die Regelung über die Aufstellungserlaubnis in § 33c Abs. 1 und 3 GewO (und wohl auch auf § 33e GewO) bezogen und stellt mithin eine Durchführungsbestimmung zu diesem dar. Die Vorschrift beruht damit auf der (fortbestehenden) Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gewerbliche Spielrecht und insbesondere für das Recht der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit (§ 33c und e GewO). Sie regelt übergreifend die Bedingungen für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten und für die Veranstaltung von anderen Spielen – und zwar unabhängig von der Spielstätte, wo Geldgewinnspielgeräten aufgestellt oder andere Spiele veranstaltet werden. Dass § 3 Abs. 2 SpielV aufgrund von § 33f GewO zur Durchführung des § 33c GewO erlassen worden ist,

---

<sup>426</sup> S. 86 des Gutachtens, Herv. d. Verf.

<sup>427</sup> Vgl. nur *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33i Rn. 5, *ders./C. Brugger*, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292 (293).

entsprach vor der **Föderalismusreform I** der allgemeinen Ansicht und ist auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden.<sup>428</sup>

Die Zuordnung von Regelungen zur „Reduzierung der Zahl der in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte“ zur bundesgesetzlichen (Ermächtigungs-) Regelung des Spielgewerbe-rechts in §§ 33f Abs. 1, 33c, 33e GewO erscheint schon **historisch zwingend**: Denn der Bund hat diese untergesetzlichen Regelungen zu einem Zeitpunkt erlassen, als Verordnungsregelungen zur Durchführung der gesetzlichen Erlaubnisordnung für Spielhallen gem. § 33i GewO von der gesetzlichen Ermächtigungsregelung des § 33f Abs. 1 GewO noch gar nicht umfasst waren. Insbesondere die Novelle der SpielV im Jahr 1985 war eine gezielte Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 9. Oktober 1984<sup>429</sup>), dass das in § 33i GewO geregelte Spielhallenrecht ungeachtet des Versagungsgrundes der „übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs“ keine Handhabe bietet, die Ansiedlung von Spielhallen zu unterbinden, wenn und weil durch weitere Spielhallen-erlaubnisse eine mit den Spielerschutzvorschriften der GewO unvereinbare „Massierung von Geldspielgeräten“ verursacht wird. Mit dem spielhallenrechtlichen Instrumentarium konnte dieses Ziel im Hinblick auf diese höchstrichterliche Auslegung der gesetzlichen Regelung in § 33i GewO – insbesondere auch mit dem Versagungsgrund der „übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs“ gem. § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO – nicht erreicht werden. Deshalb hat der Bund die SpielV zur Durchführung der bundesgesetzlichen Regelung in §§ 33c bis g GewO novelliert und Regelungen erlassen zur „Reduzierung der Zahl der in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte, um die von ihnen ausgehenden unerwünschten Spielanreize zu verringern“.<sup>430</sup>

Der Weg, dieses Ziel durch spielhallenrechtliche Regulierungsansätze zu verfolgen, war durch die **restriktive Auslegung** des spielhallenrechtlichen Versagungsgrundes der „übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebes“ versperrt, denn das Bundesverwaltungsgericht hatte zutreffend darauf hingewiesen, dass z. B. auch „die Besucher von Gaststätten in vielen Fällen dem Reiz von Geldspielgeräten ausgesetzt sind“, so dass es für den Spielerschutz

---

<sup>428</sup> BVerfG, NVwZ 1987, 1067.

<sup>429</sup> Oben A.V.2.

<sup>430</sup> BR-Drs. 496/85, S. 1, 4.

„nicht auf die Konzentration von Spielhallen, sondern allenfalls auf die Konzentration von Gewinnspielmöglichkeiten ankommen“ könne.<sup>431</sup>

Schon im Hinblick auf diesen **historisch nachweisbaren Zusammenhang** zwischen der restriktiven Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Möglichkeiten, das spielhallenrechtliche Erlaubniserfordernis des § 33i GewO für den Spielerschutz zu nutzen, und der durch die Novelle der SpielV im Jahre 1985 verordneten „Reduzierung der in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte“ ist es ausgeschlossen, Regelungen zur Höchstzahl von Spielgeräten in Spielhallen dem Spielhallenrecht zuzuordnen.

Gegen diese Einordnung sprechen **weitere zwingende Gründe**: Der Betrieb von Geldgewinnspielgeräten, die nach der Jahrzehnte alten Regelung in der SpielV nicht nur in Spielhallen, sondern vor allem auch in Gaststätten aufgestellt werden dürfen, ist weiterhin im **Spielgewerberecht** geregelt. Das Bundesrecht spricht von Aufstellung, meint aber den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten. Im Einzelnen geregelt sind die Bedingungen dieses Betriebs unter Ziff. 1 der SpielV („Aufstellung von Geldspielgeräten“). Hier regelt das Bundesrecht abschließend, in welchen Betrieben Geldgewinnspielgeräte aufgestellt werden dürfen (Aufstellungsorte, Spielstätten), aber auch die Bedingungen, unter denen Geldgewinnspielgeräte in diesen zugelassenen Spielstätten betrieben werden dürfen – und zwar insbesondere im überörtlichen Interesse des Spieler- und Jugendschutzes, wie in den Einzelregelungen der §§ 33c ff. GewO deutlich wird.

Gesetzliche Grundlage der untergesetzlichen Regelungen in §§ 1 bis 3a SpielV ist die **Einzelermächtigung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO**. Danach darf das zuständige Bundesministerium „zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs, zum Schutz der Allgemeinheit, der Spieler sowie im Interesse des Jugendschutzes“ unter anderem „die Aufstellung von Spielgeräten [...] auf bestimmte Gewerbezweige, Betriebe oder Veranstaltungen beschränken und die Zahl der jeweils in einem Betrieb aufgestellten Spielgeräte [...] begrenzen“. Diese Regelungen der SpielV dienen offenkundig der Durchführung von § 33c Abs. 1 und 3 GewO. In § 33c Abs. 1 GewO ist die Erlaubnispflicht der Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit geregelt. Gem. § 33c Abs. 1 Satz 2 GewO kann die Aufstellerelaubnis unter anderem mit Auflagen „im Hinblick auf den Aufstellungsort“ verbunden werden, soweit dies unter anderem im Interesse des Jugendschutzes erforderlich ist. Gem. § 33c Abs. 3 GewO darf der jeweilige Gewerbetreibende, also insbesondere der Betreiber

---

<sup>431</sup> BVerwG, NVwZ 1985, 268 (269).



einer Spielhalle oder auch der Betreiber einer Gaststätte, Spielgeräte nur aufstellen, wenn ihm die zuständige Behörde eine förmliche Bestätigung erteilt hat, „dass der Aufstellungs-ort den auf der Grundlage des § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassenen Durchführungsvorschriften entspricht“.

§ 3a SpielV regelt dann übergreifend für Spielhallen und für Gaststätten, dass der Gewerbetreibende (= Betreiber) die Aufstellung nur zulassen darf, wenn die Voraussetzungen des § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO und des § 3 der SpielV „im Hinblick auf diesen Betrieb erfüllt sind“.

Aus diesem Regelungssystem wird hinreichend deutlich, dass das Bundesrecht in Ziff. 1 der SpielV für Geldgewinnspielgeräte nicht nur die zugelassenen Spielstätten, sondern auch die Bedingungen regelt, unter denen Geldgewinnspielgeräte in diesen Spielstätten jeweils betrieben werden dürfen. Die Begrenzung der höchstzulässigen Anzahl von Spielgeräten betrifft nicht nur den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten in Spielhallen, sondern auch den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten insbesondere in Gaststätten. Schon daraus wird deutlich, dass diese Regelungen in der bundesrechtlichen Verordnung nicht die Durchführung von § 33i GewO (= Erlaubnispflicht für den Betrieb von Spielhallen), sondern die Durchführung von § 33c GewO (= Erlaubnispflicht für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten) betreffen. Die bundesrechtliche Erlaubnispflicht für die Aufstellung bzw. für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten in § 33c GewO bezweckt vor allem eine Kontrolle der Betriebsbedingungen, die aufgrund der Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO im Abschnitt I der SpielV im Einzelnen geregelt sind.

Die untergesetzlichen Regelungen zur Beschränkung der zulässigen Aufstellorte für Geldgewinnspielgeräte auf Spielhallen (und andere Betriebe) sowie die bundesrechtlichen Regelungen zur Begrenzung der höchstzulässigen Anzahl von Geldgewinnspielgeräten, die in Spielhallen aufgestellt werden dürfen, gehören nicht zum Recht der Spielhallen gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Regelungen zum Betrieb von Geldgewinnspielgeräten und über die Bedingungen des Betriebs von Geldgewinnspielgeräten gehören auch dann nicht zum Recht der Spielhallen, wenn sie auf den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten in Spielhallen abzielen.

Auch die parallelen Regelungen des § 3 Abs. 1 SpielV über die zulässige Anzahl von Spielgeräten in Gaststätten, Wettannahmestellen und auf Volksfesten, Schützenfesten und Märkten stellen unbestreitbar eine Durchführungsbestimmung zu § 33c GewO dar. Anlass,

dies für § 3 Abs. 2 SpielV anders zu beurteilen, bestünde nur, falls § 33i GewO für Spielhallen die Anwendung von § 33c GewO ausgeschlossen hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall: Der Betreiber einer Spielhalle, der dort Geldgewinnspielgeräte aufstellt, bedarf nach der bundesrechtlichen Regelung sowohl der Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO als auch der Aufstellungserlaubnis nach § 33c GewO. Beide Erlaubnistatbestände sind also kumulativ anwendbar. Dann besteht aber kein Grund, die Zugehörigkeit von Regelungen über die Anzahl von Spielautomaten bei Spielhallen anders zu beurteilen als in allen anderen Gewerben: Regelungen über die höchstzulässige Anzahl von Geldgewinnspielgeräten in Gaststätten gehören nicht zum Gaststättenrecht, und dieselben Regelungen in Spielhallen gehören nicht zum Recht der Spielhallen i. S. von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Im **Ergebnis** ist somit festzuhalten, dass **§ 4 Abs. 2 SpielhG** – und die Übergangsbestimmung des § 8 Abs. 3 SpielhG – wegen Verletzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes **verfassungswidrig** ist, weil der Bund aufgrund der Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO zur Durchführung von § 33c GewO mit § 3 Abs. 2 SpielV von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Spielgewerberecht im Einzelnen und abschließend Gebrauch gemacht hat.

## (2) § 4 Abs. 3 SpielhG (andere Spiele)

Nach § 4 Abs. 3 SpielhG darf in Spielhallen (oder ähnlichen Unternehmen) höchstens *ein* anderes Spiel i. S. des § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO, bei dem der Gewinn in Geld besteht, veranstaltet werden. Diese landesgesetzliche Regelung soll § 4 Satz 2 der SpielV ersetzen (siehe § 9 Abs. 1 SpielhG). Nach der bundesrechtlichen Verordnungsregelung in § 4 Satz 2 SpielV dürfen in einer Spielhalle (oder in einem ähnlichen Unternehmen) höchstens *drei* andere Spiele veranstaltet werden.

Für diese landesgesetzliche Regelung besteht aus denselben Gründen wie bei der Regelung des § 4 Abs. 2 SpielhG über die Begrenzung der höchstzulässigen Anzahl von Geldgewinnspielgeräten in Spielhallen **keine Gesetzgebungskompetenz** der Länder: Nach der bundesrechtlichen Verordnungsregelung dürfen diese anderen Spiele dann, wenn der Gewinn in Geld besteht, ausschließlich in Spielhallen (oder ähnlichen Unternehmen) veranstaltet werden (§ 4 Satz 1 SpielV). Die Zahl der Spiele wird durch § 4 Satz 2 SpielV auf höchstens drei begrenzt.

# Gleiss Lutz

Hier wird die **Umetikettierung** der bundesrechtlichen Verordnungsregelung, die auf § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO i. V. m. § 33d Abs. 1 GewO beruht und damit im bundesrechtlichen Kompetenzbereich des Spielgewerberechts erlassen wurde, in eine spielhallenrechtliche (Landes-) Regelung besonders deutlich: § 4 SpielV beschränkt aufgrund der bundesgesetzlichen Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 2 GewO zur Durchführung von § 33d GewO die Veranstaltung von (anderen) Geldgewinnspielen auf Spielhallen und begrenzt gleichzeitig und ebenfalls aufgrund der Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO die Zahl der in einer Spielhalle veranstalteten anderen Spiele (vgl. § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO am Ende).

Nach der bundesrechtlichen Konzeption ist offenkundig, dass § 4, der zum Abschnitt II („Veranstaltung anderer Spiele“) der SpielV gehört, eben keine spielhallenrechtliche Verordnungsregelung auf der Grundlage von § 33i GewO, sondern materielles Spielrecht im Segment der anderen Spiele gem. § 33d GewO ist. Die Verordnungsregelung betrifft die Veranstaltung anderer Spiele bzw. die Bedingungen des Betriebs in Spielstätten bzw. Aufstellungsorten, wo andere Spiele veranstaltet werden (dürfen).

Ebenso wenig wie die Beschränkung des Betriebs von Geldgewinnspielgeräten auf Spielhallen (und andere Betriebe) sowie die Begrenzung der Anzahl von Geldgewinnspielgeräten, die in Spielhallen höchstens betrieben werden dürfen, dem Normenbereich des Spielhallenrechts gem. § 33i GewO zuzuordnen sind, gilt dies auch für die korrespondierende Regelung in § 4 SpielV für die Veranstaltung anderer Spiele in Spielhallen. Diese bundesrechtliche Regelung der SpielV betrifft das in §§ 33d ff. GewO geregelte Erlaubnis- und Zulassungsrecht für die Veranstaltung anderer Spiele, nicht das Recht der Spielhallen.

### (3) § 6 Abs. 1 SpielhG (Jugend- und Spielerschutz)

In § 6 Abs. 1 SpielhG ist vorgesehen, dass in Spielhallen (und in ähnlichen Unternehmen), in denen Speisen oder Getränke an Ort und Stelle verabreicht werden, höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden dürfen (Satz 1). Die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken in Spielhallen (und in ähnlichen Unternehmen) ist verboten (Satz 2). Wie sich aus der amtlichen Überschrift zu § 6 SpielhG ergibt, dient diese Regelung dem „Jugend- und Spielerschutz“.

Diese landesgesetzliche Regelung korrespondiert mit der bundesrechtlichen Verordnungsregelung in § 3 Abs. 3 SpielV, die ebenfalls durch das SpielhG ersetzt werden soll (§ 9

Abs. 1 SpielhG). Gem. § 3 Abs. 3 SpielhG dürfen in Spielhallen (oder in ähnlichen Unternehmen) nur dann höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden, wenn dort *alkoholische Getränke* zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. Ein Verbot der unentgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränken, wie es in § 6 Abs. 1 Satz 2 SpielhG vorgesehen ist, kennt das Spielgewerberecht des Bundes nicht.

Der Umstand, dass diese Regelung dem Jugend- und Spielerschutz dient, ist für die kompetenzrechtlich notwendige Abgrenzung des Regelungsraums von § 33i GewO einerseits und von §§ 33c ff. GewO andererseits nicht von Bedeutung. Der Schutz vor einer Gefährdung der Jugend und vor übermäßiger Ausnutzung des Spieltriebs ist nicht nur in § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO als Grund für die Versagung der Spielhallenerlaubnis aufgeführt, diese Schutzziele liegen auch den Regelungen des Spielgewerberechts gem. §§ 33c ff. GewO als Leitgedanke zugrunde.<sup>432</sup>

Die Regelung in § 6 Abs. 1 SpielhG ist ebenso und aus den selben Gründen kompetenzwidrig wie § 4 Abs. 2 SpielhG und § 4 Abs. 3 SpielhG. Was in Spielhallen geschieht bzw. was dort aus Gründen des Spielerschutzes zu geschehen hat, darf der Bund auch heute noch in Ausübung seiner Kompetenz für das **materielle Spielgewerberecht** regeln; solche Regelungen gehören zum Recht der Wirtschaft, nicht zum speziellen Bereich der Spielhallen.

#### (4) § 2 Abs. 1 und 3 SpielhG (Abstandsregelung)

Die neue landesgesetzliche Erlaubnisregelung in § 2 SpielhG beschränkt sich nicht darauf, die spielhallenrechtliche Bundesregelung in § 33i GewO zu ersetzen und die traditionellen Versagungsgründe des Bundesrechts zu übernehmen. Allein die in § 2 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 3 SpielhG geregelten Versagungsgründe stimmen im Wesentlichen wortgleich überein mit der Bundesregelung in § 33i Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 GewO.

Insbesondere übernimmt das SpielhG also die bundesrechtliche Regelung, dass die Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle oder eines ähnlichen Unternehmens zu versagen ist, wenn der Betrieb des Gewerbes „eine Gefährdung der Jugend“ oder „eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs“ befürchten lässt (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 SpielhG). Zur Auslegung dieser Versagungsgründe kann auf die beiden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom

---

<sup>432</sup> Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, Vor § 33c ff. Rn. 11.

9. Oktober 1984 verwiesen werden<sup>433</sup>: Gegenstand der Prüfung ist bei diesen und bei den anderen sachbezogenen Versagungsgründen des Spielhallenrechts stets „die einzelne Betriebsstätte“; die spielhallenrechtlichen Versagungsgründe gestatten es nicht, bei der Subsumtion benachbarte Spielhallen in die Betrachtung einzubeziehen und die Wirkung von mehreren benachbarten Betriebsstätten zusammenzurechnen.<sup>434</sup>

Wie schon durch die Einfügung des Wortes „insbesondere“ (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 SpielhG) deutlich wird, regelt § 2 Abs. 3 SpielhG die möglichen Versagungsgründe nicht abschließend. Neue Versagungsgründe, die das bisherige Bundesrecht nicht kennt und die nach der Begründung auf einen verbesserten Spieler- und Jugendschutz abzielen, sind in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG geregelt. Diese Abstandsregelung wurde eingeführt, „um den Anstieg der Zahl der Spielhallen auf engem Raum und die damit einhergehende übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs sowie die Glücksspielsucht fördernden Anreize zu begrenzen“ und „den Betrieb von Spielhallen im Sinne einer effizienteren Spielsuchtprävention auszugestalten“. Sie richtet sich gegen die „Massierung von Spielhallen auf engem Raum mit geringen Abständen zueinander sowie die Mehrfachkomplexe“ und damit gegen Entwicklungen, die nach der Gesetzesbegründung unter dem Aspekt der Spielsuchtgefährdung als „äußerst bedenklich“ angesehen werden, weil sie das leicht verfügbare Angebot vervielfachen und dadurch den Spielanreiz verstärken. Durch die Berücksichtigung der räumlichen Nähe einer Spielhalle zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden (§ 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG), soll „der praktische, vor Ort zu realisierende Jugendschutz um einer räumliche Komponente erweitert werden“.<sup>435</sup>

Der Sache nach handelt es sich bei der landesgesetzlichen Abstandsregelung um eine erweiternde Neuinterpretation der auf Jugend- und Spielerschutz abzielenden spielhallenrechtlichen Versagungsgründe, die die höchstrichterliche Rechtsprechung (Urteile vom 9. Oktober 1984) zum Spielhallenrecht korrigieren und überwinden möchte, indem sie die spielhallenrechtlichen Versagungsgründe und damit die Möglichkeiten, das Erlaubnisfordernis für den Betrieb von Spielhallen im Bereich des gewerblichen Spiels für den Spieler- und Jugendschutz zu nutzen, in Abgrenzung zu den Möglichkeiten, die sachlich zum

---

<sup>433</sup> Oben A.V.2.

<sup>434</sup> Vgl. dazu auch *Hahn*, in: Friauf, GewO, Loseblatt, 259. EL (2012), § 33i Rn. 81.

<sup>435</sup> Zur amtlichen Begründung im Einzelnen oben A.IV.2 und A.IV.3.

Erlaubnis- und Zulassungsrecht für Aufstellung/Betrieb und Herstellung von Geldgewinnspielgeräten und für die Veranstaltung von anderen Spielen mit Gewinnmöglichkeiten gehören, erweitert. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht schon 1984 darauf hingewiesen hat, dass keineswegs alle Besucher von Spielhallen, wohl aber auf der anderen Seite Besucher von Gaststätten dem Reiz von Gewinnspielgeräten ausgesetzt sind, und dass es für den Spieler- und Jugendschutz nicht auf die Konzentration von Spielhallen, sondern auf die Konzentration von Gewinnspielmöglichkeiten ankommt<sup>436</sup>, soll das Spielhallenrecht zu Lasten der spiel- und gerätebezogenen Regulierung, die weiterhin in die Kompetenz des Bundes fällt, zur Eindämmung der mit Glücksspiel verbundenen Gefahren genutzt werden. Dies wäre im Ergebnis eine Verlagerung des Spieler- und Jugendschutzes im Bereich des gewerblichen Spiels von der geräte- und spielbezogenen Regulierung gem. §§ 33c ff. GewO, die bislang allein bzw. jedenfalls in erster Linie für die Eindämmung der mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren von Bedeutung waren<sup>437</sup>, in die spielstättenbezogene, sachlich allerdings auf den Teilbereich der Spielhallen beschränkte Regulierung gem. § 33i GewO – mit dem Ergebnis einer auch und vor allem unter Kohärenzaspekten wenig stimmigen Kompetenzverteilung.<sup>438</sup>

Eine Abgrenzung anhand der oben entwickelten Kriterien ergibt, dass eine so konzipierte Abstandsregelung, wie sie das in der GewO geregelte Spielhallenrecht nach der insoweit maßgeblichen Auslegung von § 33i Abs. 2 GewO durch das Bundesverwaltungsgericht nicht kennt, der fortgeltenden Bundeskompetenz für das materielle Spielgewerberecht zuzurechnen ist, von der der Bund schon 1985 durch die seinerzeitige Novelle der SpielV mit identischer Zielsetzung, wie sie in der Begründung der SpielhG formuliert wird, Gebrauch gemacht hat.<sup>439</sup> Diesen Regelungsraum hat der Bund durch die gesetzlichen Regelungen des materiellen Spielgewerberechts gem. §§ 33c ff. GewO und durch die untergesetzlichen Regelungen der SpielV besetzt – mit entsprechender Sperrwirkung für die Länder. Auch die seinerzeitige Novelle der SpielV aufgrund der bundesrechtlichen Regelungen in §§ 33c und e GewO i. V. m. der gesetzlichen Ermächtigungsregelung in § 33f Abs. 1 GewO verfolgte das Ziel, dem „starken Expansionsdrang“ des Spielhallengewerbes und der dadurch

---

<sup>436</sup> BVerwG, NVwZ 1985, 268 (269); ebenso jüngst OVG Münster, GewArch 2012, 25 (29 f.).

<sup>437</sup> VGH Mannheim, ZfWG 2010, 24 (32 f.).

<sup>438</sup> Darauf weist *Brüning*, Die Regulierung des Glücksspiels aus verfassungs- und europarechtlicher Perspektive, DVBl. 2011, 1126 (1130), zutreffend hin.

<sup>439</sup> Näher dazu oben A.V.3.1.

hervorgerufenen Massierung von Geldspielgeräten zu begegnen. Hintergrund dafür, dass der Bund seinerzeit zur „Reduzierung der Zahl der in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte“ den Weg über eine Novelle der SpielV wählte, war die damals aktuelle – und bis heute weiterhin gültige – Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Unvereinbarkeit einer Verschärfung der spielhallenrechtlichen Erlaubnispraxis mit der gesetzlichen Regelung in § 33i GewO und mit den dort geregelten Versagungsgründen, insbesondere auch mit jenen Versagungsgründen, die auf Spieler- und Jugendschutz abzielen.<sup>440</sup>

Für die Art und Weise, wie mit dem Glücksspiel verbundene Gefahren eingedämmt werden, sind die bundesrechtlichen Regelungen in §§ 33c ff. GewO und in der SpielV zu Aufstellen, Zulassung und Betrieb von Spielautomaten maßgeblich, wie auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt ist.<sup>441</sup>

Anlass für die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg war die Rüge eines Veranstalters von Sportwetten, es verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dass der Gesetzgeber im Bereich der Pferdewetten, der Spielautomaten und der Spielbanken keine vergleichbaren Regelungen zur Eindämmung der mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren getroffen, insbesondere kein staatliches Monopol errichtet habe.<sup>442</sup>

Der Verwaltungsgerichtshof weist darauf hin, dass die Voraussetzungen für das Aufstellen, die Zulassung und den Betrieb von Spielgeräten im Spielgewerberecht des Bundes abschließend normiert sind und dass das Land für diesen Bereich, nämlich für „das Recht der Spielautomaten“, durch die Föderalismusreform I keine Gesetzgebungskompetenz erhalten habe. Das Recht der Spielhallen betreffe nur einen Teilbereich und umfasse „die Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle, die (bisher) in § 33i GewO geregelt ist, nicht hingegen das Aufstellen, die Zulassung und den Betrieb von Spielautomaten, das in §§ 33c ff. GewO und der SpielV normiert“ sei.<sup>443</sup>

---

<sup>440</sup> Vgl. BR-Drs. 496/85, S. 4.

<sup>441</sup> Vgl. nur VGH Mannheim, ZfWG 2010, 24 (32 f.).

<sup>442</sup> VGH Mannheim, ZfWG 2010, 24 (32).

<sup>443</sup> VGH Mannheim, ZfWG 2010, 24 (32).

Die Landeskompetenz für das Spielhallenrecht wird markiert durch die Regelung in § 33i GewO über das Erlaubniserfordernis für Spielhallen und die dort installierte Erlaubnisordnung. Sachlich umrissen wird der Regelungsraum, der durch eine gesetzliche Erlaubnisordnung in Anspruch genommen wird, durch die Versagungsgründe und durch Inhalt und Reichweite der Ermächtigung zur Anordnung von Auflagen. § 33i GewO kennt traditionell auch den Versagungsgrund „übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs“ durch den „Betrieb des Gewerbes“ (Abs. 2 Nr. 3).

Auf der anderen Seite ist der Schutz vor übermäßiger gewerbsmäßiger Ausnutzung des menschlichen Spieltriebs auch „Leitgedanke“ der §§ 33c ff. GewO.<sup>444</sup>

Auch unter dem Aspekt der Gefahrenabwehr (= Eindämmung der Spielsucht) ist die Landeskompetenz für das Recht der Spielhallen deshalb in Abgrenzung von dem in §§ 33c ff. GewO geregelten Zulassungs- und Erlaubnisrecht für das gewerbliche Spiel in Anlehnung an den Regelungsraum zu bestimmen, den traditionell § 33i GewO mit seiner Erlaubnisordnung für Spielhallen in Anspruch genommen hat. Davon gehen offenkundig § 9 Abs. 1 SpielhG und die amtliche Gesetzesbegründung aus, wenn es dort unter „A. Begründung, a. Allgemeines“ heißt, die bisher entwickelte Rechtsprechung zum Erlaubnisverfahren solle „nahtlos übernommen“ werden.<sup>445</sup> Es sei auch auf die Einzelbegründung zu § 1 des SpielhG verwiesen<sup>446</sup>, wo darauf hingewiesen wird, dass die Legaldefinition der Spielhalle „wortgleich § 33i Abs. 1 der GewO entnommen ist“, was „eine Übernahme der bisher zu § 33i Abs. 1 der GewO ergangenen Rechtsprechung“ ermögliche.

Diese Abgrenzung der Kompetenzbereiche stimmt überein mit der Rechtsauffassung, die die Länder bislang stets vertreten haben, insbesondere in den amtlichen Erläuterungen zum GlüStV.<sup>447</sup>

Es hängt somit vom Regelungsgehalt des **spielhallenrechtlichen Versagungsgrundes** der „übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs“ ab, ob und inwieweit die spielhallenrechtliche Landeskompetenz neben den in §§ 33c ff. GewO geregelten Instrumenten und Regulie-

---

<sup>444</sup> *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, Vor §§ 33c ff. Rn. 11; OVG Münster, GewArch 2012, 25 (28).

<sup>445</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 10.

<sup>446</sup> Oben A.IV.3.

<sup>447</sup> Oben C.II.4.2c.dd(2).



rungsansätzen, die der Bundeskompetenz für das Recht der Wirtschaft zuzuordnen sind, zur Abwehr von Gefahren durch das gewerbliche Spiel genutzt werden darf. Hierzu liegt seit fast drei Jahrzehnten klare Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, die seither die Verwaltungspraxis bei der Auslegung und Anwendung von § 33i GewO bestimmt hat: Die spielhallenrechtliche Erlaubnisordnung und vor allem auch der Versagungsgrund der „übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs“ gestatten es nicht, die Erlaubnis unter Hinweis auf benachbarte Spielhallen und auf die dadurch bewirkte Konzentration von Spielhallen zu versagen.<sup>448</sup>

Weil es für die übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs nicht auf die Konzentration/Massierung von Spielhallen, sondern auf die Konzentration/Massierung von Geldgewinnspielgeräten bzw. von (anderen) Geldgewinnspielen ankommt, ist für die Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs durch eine Kontingentierungspolitik die geräte- und spielbezogene Kompetenz des Bundes für das Spielgewerberecht gem. §§ 33c ff. GewO maßgeblich. Es geht dabei um eine mengenmäßige Begrenzung des gewerblichen Spiels, also um das Erlaubnis- und Zulassungsrecht für Geldgewinnspielgeräte und für andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit.<sup>449</sup>

Es ist Sache des Bundes, darüber zu befinden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Massierung von Geldgewinnspielgeräten mit der Zielsetzung der Vorschriften der §§ 33c ff. GewO, die den Spieler vor unangemessen hohen Verlusten in kurzer Zeit schützen und ihn vor der Ausnutzung des Spieltriebs bewahren sollen, nicht mehr vereinbar ist.<sup>450</sup>

Alles in allem ist auch die Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG **kompetenzwidrig**, weil die dort neu eingeführte Abstandsregelung den überkommenen, in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 33i GewO geklärten Regelungsbereich des Spielhallenrechts verlässt und in die Bundeskompetenz für das Recht der Wirtschaft eingreift, von der der Bund schon durch die Novelle der SpielV im Jahr 1985 Gebrauch gemacht hat, um der Konzentration von Spielhallen zu begegnen.

---

<sup>448</sup> NVwZ 1985, 268 (269); vgl. auch *Hahn*, in: Friauf, GewO, Loseblatt, 259. EL (2012), § 33i Rn. 81.

<sup>449</sup> BVerwG, NVwZ 1985, 268 (269); jüngst VGH Mannheim, NVwZ-RR 2011, 814.

<sup>450</sup> BR-Drs. 496/85, S. 4; vgl. auch OVG Münster, GewArch 2012, 25 (28).

Die Kompetenzwidrigkeit der Abstandsregelung umfasst auch die Übergangsregelung in **§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG**. Wenn dort vorgesehen ist, dass bestandskräftige Erlaubnisse, die aufgrund der geltenden bundesrechtlichen Regelung in § 33i GewO erteilt wurden, im Sommer 2016 ihre Wirksamkeit verlieren, soll diese Regelung nach der Gesetzesbegründung<sup>451</sup> gewährleisten, dass die neue landesgesetzliche Erlaubnisordnung nach Fristablauf flächendeckend angewendet werden kann und für alle Spielhallenbetreiber dieselben Rahmenbedingungen gelten, damit auf diese Weise „auch die unter Spielsuchtaspekten unerwünschten sog. Mehrfachkomplexe im Laufe der Zeit aus dem Stadtbild verschwinden“. Diese Erlöschensregelung ist aus denselben Gründen kompetenzwidrig, wie sie soeben für die Abstandsregelung als solche dargelegt wurden: Wenn das Land Berlin aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht befugt ist, eine Regelung zu erlassen, die die Erteilung von Erlaubnissen für den Betrieb einer Spielhalle von der Einhaltung bestimmter Mindestabstände zu anderen Spielhallen und/oder zu bestimmten anderen Einrichtungen abhängig zu machen, fehlt dem Land auch die Kompetenz für eine Regelung, die die Wirksamkeit von Alterlaubnissen beendet, damit die Abstandsregelung auch für Altstandorte angewendet und vollzogen werden kann.

- (5) § 2 Abs. 3 Nr. 4 SpielhG (Sachkundenachweis als Erlaubnisvoraussetzung)

In § 2 Abs. 3 Nr. 4 SpielhG ist ein weiterer Grund für die Versagung der Spielhallenerlaubnisse geregelt, den die bisherige Bundesregelung in § 33i GewO nicht kennt. Der Versagungsgrund greift ein, wenn ein Antragsteller nicht durch Vorlage eines Sachkundenachweises belegen kann, „dass erfolgreich Kenntnisse über die rechtlichen Grundlagen für den in Aussicht genommenen Betrieb sowie zur Prävention der Spielsucht und den Umgang mit betroffenen Personen erworben wurden“. Dieser Versagungsgrund tritt neben dem weiteren Versagungsgrund gem. § 2 Abs. 3 Nr. 1 GewO i. V. m. § 33c Abs. 2 GewO oder § 33d Abs. 3 GewO. Nach § 33c Abs. 2 GewO ist die Erlaubnis für die Aufstellung von Geldgewinnspielgeräten zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller „die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt“. Und nach der Regelung in § 33d Abs. 3 Satz 1 GewO ist die Erlaubnis für die Veranstaltung von anderen Spielen mit Gewinnmöglichkeit nicht nur dann zu versagen, wenn der Antragsteller der Veranstaltungserlaubnis, sondern auch dann, wenn „der

---

<sup>451</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 2 Mitte der Vorlage.

Gewerbetreibende, in dessen Betrieb das Spiel veranstaltet werden soll“, die für die Veranstaltung von anderen Spielen erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Schon die spielgewerberechtliche Regelung in § 33d Abs. 3 Satz 1 GewO belegt hinreichend, dass die persönlichen Anforderungen, die an den Betreiber der Spielstätte zu stellen sind, nicht zum Spielhallenrecht, sondern zum **materiellen Spielgewerberecht** gehören. Danach ist die Erlaubnis nämlich auch zu versagen, wenn der Betreiber der Spielstätte, in der andere Spiele veranstaltet werden, die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Im Übrigen handelt es sich der Sache nach um Verpflichtungen, die bei der Ausübung des Gewerbes eines **Aufstellers von Geldgewinnspielgeräten** und/oder eines Veranstalters von anderen Spielen mit Gewinnmöglichkeit zu beachten sind. Das Erfordernis, Kenntnisse „über die rechtlichen Grundlagen für den in Aussicht genommenen Betrieb sowie zur Prävention der Spielsucht und den Umgang mit betroffenen Personen“ zu erwerben und nachzuweisen, zielt ab auf das, was *in* Spielhallen passiert, betrifft also das Erlaubnis- und Zulassungsrecht für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten und für die Veranstaltung von anderen Spielen. Nach der allgemein anerkannten Abgrenzung gehören solche Regelungen zum **Spielgewerberecht** und damit zum **Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft**, von dem der Bund für das gewerbliche Spielrecht mit entsprechender Sperrwirkung für die Länder abschließend Gebrauch gemacht hat und wo er weiterhin Bundesrecht erlassen kann.

## (6) § 6 Abs. 2 und 3 SpielhG (Jugend- und Spielerschutz)

Gem. § 6 Abs. 2 SpielhG ist aus Gründen des Jugend- und Spielerschutzes (vgl. die Amtliche Überschrift zu § 6 SpielhG) sicherzustellen, dass in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen „mindestens eine Aufsichtsperson dauerhaft anwesend ist“. Auf der gleichen Ebene liegt die weitere Regelung in § 6 Abs. 3 SpielhG. Danach hat der Erlaubnisinhaber sicherzustellen, dass die als Aufsicht beschäftigten Personen „erfolgreich Kenntnisse zur Prävention der Spielsucht und den Umgang mit betroffenen Personen“ erwerben und die entsprechende Sachkunde nachweisen.

Auch bei diesen Regelungen liegt auf der Hand, dass sie zum **materiellen Spielgewerberecht** gehören und dass der Bund durch die Regelungen der SpielV von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft Gebrauch gemacht hat i. S. von Art. 72 Abs. 1 GG. Insoweit ist die Regelung in § 6 Abs. 4 SpielV maßgeblich, die auf § 33f

Abs. 1 Nr. 2 und/oder Nr. 4 GewO beruht. Danach hat *der Hersteller* an Geldspielgeräten „deutlich sichtbare, sich auf das übermäßige Spielen und auf den Jugendschutz beziehende Warnhinweise sowie Hinweise auf Beratungsmöglichkeiten bei pathologischem Spielverhalten anzubringen“ (Satz 1). Und *der Aufsteller* von Geldgewinnspielgeräten hat „in einer Spielhalle Informationsmaterial über Risiken des übermäßigen Spielens sichtbar auszulegen“. Die Regelungen in § 6 Abs. 2 und 3 SpielhG **verschärfen** diese bundesrechtliche Erlaubnisregelung dadurch, dass **zusätzlich Aufsichtspersonen** zu beschäftigen sind und dass diese Kenntnisse im Bereich der Suchtprävention und im Umgang mit betroffenen Personen erwerben. Auch diese landesgesetzlichen Regelungen betreffen die Bedingungen des Betriebs von Geldgewinnspielgeräten und damit das, was in Spielhallen passiert. Sie gehören zum materiellen Spielgewerberecht, nicht zum Spielhallenrecht.

(7) § 6 Abs. 4 SpielhG (Zutrittsverbot für Jugendliche und Durchsetzung des Verbots)

Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 SpielhG darf Kindern und Jugendlichen kein Zutritt zu Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen gewährt werden. Und die Durchsetzung des Verbots ist durch Eingangskontrolle in Verbindung mit der Vorlage des Personalausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente zu gewährleisten (Satz 2).

In Ausübung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Gebiet der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)<sup>452</sup> und für das materielle Spielgewerberecht hat der Bund auch hierfür Rechtsvorschriften erlassen, die er trotz des „Ohne“-Zusatzes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG weiterhin erlassen könnte: Gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 SpielV haben die Betreiber von Gaststätten und anderen Aufstellungsorten (außerhalb von Spielhallen) unter bestimmten Voraussetzungen „die Einhaltung von § 6 Abs. 2 des Jugendschutzgesetzes sicherzustellen“. Gem. § 6 Abs. 4 Satz 1 SpielV hat der Hersteller an Geldspielgeräten deutlich sichtbare, sich auf den Jugendschutz beziehende Warnhinweise anzubringen. Und § 6 JuSchG enthält eine vollständige und abschließende Regelung über den Jugendschutz in Spielhallen und bei Glücksspielen, die diesen Rechtsbereich abschließend und mit Sperrwirkung für die Länder regeln: Danach darf Kindern und Jugendlichen die Anwesenheit in öffentlichen Spielhallen oder ähnlichen Räumen nicht gestattet werden. Und in § 6 Abs. 2 JuSchG ist vorgesehen, dass Kindern und Jugendlichen auf bestimmten Veranstal-

---

<sup>452</sup> Dazu gehört der Jugendschutz, vgl. nur BVerfGE 31, 113 (117); BVerwGE 19, 94 (96); 23, 112 (113); 85, 169 (176).

tungen die Teilnahme an Spielen mit Gewinnmöglichkeit in der Öffentlichkeit gestattet werden darf, wenn der Gewinn in Waren von geringem Wert besteht.

Die neue landesgesetzliche Regelung in § 6 Abs. 4 SpielhG betrifft **denselben Regelungsraum**. Die Vorschrift ist wegen Verletzung von Art. 72 Abs. 1 GG kompetenzwidrig.

(8) § 6 Abs. 7 und 8 SpielhG (weitere Jugend- und Spielerschutzvorschriften)

Aus den selben Gründen sind auch die weiteren Verbote bzw. Pflichten gem. § 6 Abs. 7 und 8 SpielhG kompetenzwidrig, denn sie betreffen das Zulassungs- und Erlaubnisrecht für den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten und für die Veranstaltung von anderen Spielen mit Gewinnmöglichkeit, das in §§ 33c ff. GewO und in der SpielV abschließend geregelt ist.

d. Sperrwirkung der bundesrechtlichen Regelungen gem. Art. 72 Abs. 1 GG

Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (des Bundes) die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, „solange und soweit“ der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Das ist hier der Fall. Nach § 33f Abs. 1 GewO kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zur Durchführung der §§ 33c, 33d, 33e und 33i GewO unter anderem

„Nr. 1 die **Aufstellung von Spielgeräten** oder die Veranstaltung von anderen Spielen auf bestimmte Gewerbebereiche, Betriebe oder Veranstaltungen beschränken und die **Zahl der jeweils in einem Betrieb aufgestellten Spielgeräte** oder veranstalteten anderen Spiele begrenzen,

Nr. 2 Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und **Verpflichtungen bei der Ausübung des Gewerbes** erlassen,

Nr. 3 für die Zulassung oder die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bestimmte Anforderungen [...] stellen und

Nr. 4 Vorschriften über den Umfang der **Verpflichtungen des Gewerbetreibenden** erlassen, in dessen Betrieb das Spielgerät aufgestellt oder das Spiel veranstaltet werden soll.“<sup>453</sup>

---

<sup>453</sup> Herv. d. Verf.

Der Bund hat mit Erlass der §§ 33c bis e GewO und dieser Ermächtigungsregelung – sowie der auf ihrer Grundlage erlassenen Vorschriften der SpielV – von seiner Gesetzgebungskompetenz – „erschöpfend“ (im Sinne der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts<sup>454</sup>) – Gebrauch gemacht, und zwar hinsichtlich sämtlicher in den vorgenannten Vorschriften des SpielhG angesprochenen Regelungsgegenstände<sup>455</sup>; wir haben dies vorstehend bei den einzelnen Vorschriften des SpielhG dargelegt.

e. Keine Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG

Hat der Bund von seiner (konkurrierenden) Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen. Das Recht der Wirtschaft ist jedoch keine der in dieser Vorschrift aufgeführten Materien, bei welchen den Ländern eine Abweichungsbefugnis zusteht.<sup>456</sup>

f. Keine Ersetzungsbefugnis der Länder nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG

Eine Kompetenz des Landes Berlin zum Erlass der vorgenannten Regelungen des SpielhG ergibt sich schließlich nicht aus Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG. Nach dieser Vorschrift kann Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen der Änderung des Art. 74 Abs. 1 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, durch Landesrecht ersetzt werden. Darum geht es hier nicht. Die bundesrechtlichen Regelungen zur Aufstellung der Spielgeräte nach §§ 33c bis e GewO und gem. § 33f Abs. 1 GewO (i. V. m. den diesbezüg-

---

<sup>454</sup> Siehe nur BVerfGE 1, 283 (296); 7, 342 (347).

<sup>455</sup> Ebenso *Pieroth/Lammers*, Das Berliner Spielhallengesetz und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, *GewArch* 2012, 1 (2, 5). – Auf den ‚alten‘ Streit, ob bereits im Erlass der Verordnungsermächtigung (Art. 80 Abs. 1 GG) ein „erschöpfendes Gebrauchmachen“ von der Gesetzgebungskompetenz liegt oder liegen kann (dazu *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 72 Rn. 5; *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 78 ff.), kommt es daher nicht an. Ungeachtet dessen spricht hierfür vorliegend aber einiges, denn § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO ist derart konkret formuliert („Beschränkung der Aufstellung von Spielgeräten“ und „Begrenzung der Zahl der jeweils in einem Betrieb aufgestellten Spielgeräte“), dass hinsichtlich dieser Regelungsgegenstände letztlich kein weiterer Raum für eine Regelung durch die Länder verbleibt.

<sup>456</sup> Vgl. auch *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 102.

lichen Vorschriften der SpielV) können auch nach Änderung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG weiterhin als Bundesrecht erlassen werden, und zwar als „Recht der Wirtschaft“ i. S. des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Denn sie werden nicht von der Ausnahmeregelung für das „Recht der Spielhallen“ erfasst.

## g. Ergebnis und Gesamtnichtigkeit

Anders als der Senat des Landes Berlin in seiner Gesetzesbegründung zum SpielhG ausgeführt hat<sup>457</sup>, ist es somit nicht so, dass die Regelungsgegenstände des Gesetzes „im Wesentlichen zweifelsfrei in Landeszuständigkeit“ liegen (gewisse „Zweifel“ macht der Senat ungeachtet dessen damit ja selbst geltend). Vielmehr gilt: Für zentrale Teile des SpielhG fehlt es an der Gesetzgebungskompetenz des Landes. Die vorgenannten Regelungen fallen nicht in die Zuständigkeit des Landes, sondern (weiterhin) in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dieser hat mit Erlass der §§ 33c bis e GewO und der an das BMWi gerichteten Ermächtigungsvorschrift des § 33f GewO (sowie der auf dieser Grundlage erlassenen SpielV) von seiner Gesetzgebungskompetenz umfassend und abschließend Gebrauch gemacht, so dass den Ländern in diesem Bereich kein eigenes Gesetzgebungsrecht zusteht: Art. 72 Abs. 1 GG. Die aufgeführten Regelungen des SpielhG verstoßen somit gegen Art. 72 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und sind daher **formell verfassungswidrig**. Sie können schon aus diesem Grund keine Pflichten der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber im Land Berlin begründen.

Da zentrale Regelungen des SpielhG verfassungswidrig sind, führt dies zur **Gesamtnichtigkeit** des SpielhG, denn es ist nicht davon auszugehen, dass das Land die wenigen, vom Verfassungsverstoß nicht erfassten Regelungen ebenfalls so erlassen hätte.

## 4.3 Materielle Verfassungswidrigkeit des SpielhG

Das SpielhG ist zudem wegen Verletzung von Art. 12 abs. 1 GG materiell verfassungswidrig. Im Einzelnen:

---

<sup>457</sup> Dort S. 1 (unter B.).

- a. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Berufsfreiheit einschränkende Gesetze

Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Einschränkungen der Berufsfreiheit stehen ihrerseits unter dem „**Gebot der Verhältnismäßigkeit**“. Daher müssen die Eingriffe zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein und „dürfen nicht weiter gehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern“. Die Eingriffsmittel dürfen zudem nicht übermäßig belastend sein, so dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist“.<sup>458</sup> Die Anforderungen, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen stellt, werden auch im Rahmen des Grundrechts der Berufsfreiheit durch die **Eingriffsintensität** der hoheitlichen Maßnahme bestimmt. Nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterliegt eine die Berufsfreiheit einschränkende Regelung umso höheren Rechtfertigungsanforderungen, je intensiver sie sich auf die Berufsfreiheit des Regelungsadressaten auswirkt. Diese – allgemein und damit für alle Grundrechte geltende – Aussage hat das Bundesverfassungsgericht im wegweisenden Apotheken-Urteil<sup>459</sup> in seiner „**Stufentheorie**“ berufsgrundrechtlich näher ausgestaltet und strukturiert. Danach unterliegen Eingriffe in die Berufsausübung sowie Eingriffe in die Berufswahl unterschiedlichen Rechtfertigungsvoraussetzungen:

Die Freiheit der **Berufsausübung** kann

„beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen.“

Strenger sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Einschränkungen der **Berufswahl**. Diese

„darf nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert.“

---

<sup>458</sup> BVerfGE 121, 317, Rn. 95.

<sup>459</sup> Vgl. BVerfGE 7, 377 (405 ff.); siehe weiterhin unter anderem BVerfGE 25, 1 (11); 39, 334 (369 f.); 46, 120 (138); 97, 228 (255); 117, 163 (182).



Hinsichtlich Einschränkungen der Berufswahl differenziert das Bundesverfassungsgericht weiter, indem es unterschiedliche Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von subjektiven und objektiven Berufswahlvoraussetzungen stellt:

„Wird in die Freiheit der Berufswahl durch Aufstellung bestimmter Voraussetzungen in die Aufnahme des Berufs eingegriffen, so ist zwischen subjektiven und objektiven Voraussetzungen zu unterscheiden: Für die **subjektiven** Voraussetzungen (insbesondere Vor- und Ausbildung) gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinn, dass sie zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen. An den Nachweis der Notwendigkeit **objektiver** Zulassungsvoraussetzungen sind besonders strenge Anforderungen zu stellen; im Allgemeinen wird nur die **Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** diese Maßnahme rechtfertigen können.“ (Herv. jew. d. Verf.)

Der Gesetzgeber darf Einschränkungen der Berufsfreiheit ferner nur auf der „Stufe“ vornehmen, die (bei gleicher Eignung) den **geringsten Eingriff** in die Berufsfreiheit mit sich bringt (was eine unmittelbare Ausprägung des Grundsatzes der Erforderlichkeit ist). Er darf die nächst höhere Stufe erst dann betreten, „wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, dass die befürchteten Gefahren mit (verfassungsmäßigen) Mitteln der vorausgehenden ‚Stufe‘ nicht wirksam bekämpft werden können“.<sup>460</sup>

Die bis heute der Rechtsprechung zugrundeliegende Stufentheorie des Bundesverfassungsgericht ist allerdings **nicht rein schematisch** zu verstehen. Sie stellt lediglich eine besondere **Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** mit Bezug auf Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit dar.<sup>461</sup> Hiervon ausgehend hat das Bundesverfassungsgericht die Eingriffsvoraussetzungen seit dem Apotheken-Urteil weiter akzentuiert; insbesondere stellt es zunehmend (auch) auf den Bewertungsmaßstab der **Zumutbarkeit** ab.<sup>462</sup>

Während Erwägungen zur Zumutbarkeit im Apotheken-Urteil lediglich im Rahmen der Berufsausübungsregelung neben dem Kriterium der „übermäßigen

---

<sup>460</sup> BVerfGE 7, 377 (408); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 33; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 12 Rn. 335.

<sup>461</sup> BVerfGE 46, 120 (138); 30, 292 (313 ff.); *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 12 Rn. 109.

<sup>462</sup> *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 12 Rn. 341.

Belastung“ angeführt wurden<sup>463</sup>, prägt der Tatbestand der Zumutbarkeit inzwischen die Abwägung des Bundesverfassungsgericht auf allen drei Stufen. Das Kriterium der Zumutbarkeit stellt daher mit zunehmender Tendenz einen ebenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu beachtenden Aspekt dar. Das Bundesverfassungsgericht begründet diese Vorgehensweise mit dem verfassungsimmanenten und auch der Stufentheorie zugrunde liegenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleiben. Je empfindlicher der Einzelne in seiner Berufsfreiheit beeinträchtigt wird, desto gewichtiger müssen die mit der Regelung verfolgten Interessen des Gemeinwohls sein.<sup>464</sup> Bei der Bestimmung der Zumutbarkeit ist also entscheidend auf die Schwere und Nachhaltigkeit des Grundrechtseingriffs abzustellen.<sup>465</sup>

Von diesen Maßstäben ausgehend sind § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als objektive Berufswahlregelungen zu qualifizieren (nachfolgend b); die Regelungen müssen aber selbst dann den vom Bundesverfassungsgericht für objektive Berufswahlregelungen entwickelten strengen Rechtfertigungsanforderungen genügen, wenn sie bloße Berufsausübungsregelungen darstellen sollten (b.ee). Sodann gehen wir kurz auf die berufsgrundrechtliche Einordnung der weiteren Regelungen des SpielhG ein (c). Schließlich führen wir aus, dass die Regelungen des SpielhG nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung von objektiven Berufswahlbeschränkungen erfüllen (d).

- b. Qualifikation des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als objektive Berufswahlregelung

Die Vorschriften des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG enthalten **objektive Berufswahlregelungen**.

---

<sup>463</sup> BVerfGE 7, 378 (Leitsatz 6a); siehe zum Zumutbarkeitserfordernis *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 12 Rn. 341.

<sup>464</sup> BVerfGE 30, 292 (316); 36, 47 (59); 61, 291 (312); 75, 284 (298); 102, 197 (221).

<sup>465</sup> BVerfGE 102, 197 (221).

## aa. Allgemeine Grundsätze zur Abgrenzung von Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen

Die Freiheit der **Berufswahl** umfasst nach herkömmlichem Verständnis die erstmalige Aufnahme eines Berufes, die Wahl eines Zweit- oder Nebenberufes sowie den Berufswechsel, die Berufsbeendigung und das Recht, von dem Ergreifen eines Berufes Abstand zu nehmen.<sup>466</sup> Stellt der Gesetzgeber in diesem Bereich Zulassungsvoraussetzungen auf, so greift er „in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufswahl“ ein und muss die hierfür geltenden Rechtfertigungsanforderungen beachten.<sup>467</sup>

Unter die Freiheit der **Berufsausübung** fallen demgegenüber die mit der Berufstätigkeit zusammenhängenden Modalitäten, beispielsweise die Wahl der Inhalte und des Umfangs der Berufstätigkeit.<sup>468</sup> Regelungen, mit denen der Gesetzgeber nur bestimmt, „in welcher **Art und Weise** die Berufsangehörigen ihre Berufstätigkeit im einzelnen zu gestalten haben“, betreffen die Berufsausübung.<sup>469</sup>

## bb. Betreiben einer Spielhalle als eigenständiges Berufsbild

Ein (wesentliches) Kriterium für die Abgrenzung von Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen sind nach der sog. „Berufsbildlehre“ des Bundesverfassungsgerichts die **Berufsbilder**. Betrifft eine gesetzliche Regelung ein Berufsbild derart, dass es etwa den hinter ihm stehenden Beruf und die auf seine Ausübung gerichtete Tätigkeit untersagt, so handelt es sich (unzweifelhaft) um eine die Berufswahl (den Berufszugang) einschränkende Regelung (ob eine objektive oder subjektive Berufswahlregelung vorliegt, ist damit freilich noch nicht gesagt). Der Frage, ob das Betreiben von Spielhallen ein eigenständiges Berufsbild im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darstellt, kommt deshalb erhebliche Bedeutung für die Qualifikation des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung zu.

---

<sup>466</sup> Siehe *Mann*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 78 m.w.N.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 10.

<sup>467</sup> Vgl. BVerfGE 119, 59 (79 f.), unter Hinweis auf BVerfGE 75, 246 (265 ff.).

<sup>468</sup> *Mann*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 79 m.w.N.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 10.

<sup>469</sup> BVerfGE 7, 377 (405 f.), Herv. d. Verf.

## (1) Allgemeine Grundsätze der Berufsbildlehre

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist der Begriff „Beruf“ im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG weit auszulegen.<sup>470</sup> Beruf ist – wie bereits ausgeführt<sup>471</sup> – jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient. Für die Einordnung als Beruf (Berufsbild) kommt es nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgericht im Kassenarzt-Urteil<sup>472</sup> darauf an, ob sich die Tätigkeit „in der Aufgabenstellung und durch ihre rechtliche Ausgestaltung so sehr [von anderen Berufen] unterscheidet, dass man sie als besonderen Beruf ansehen muss“, mithin, ob sich die Tätigkeit so aus dem Kreis der übrigen Berufe „**heraushebt**“, dass man diese als besonderen Beruf bezeichnen kann. Entscheidend für die Beurteilung ist vor allem die **Verkehrsanschauung**. Der Begriff des „Berufs“ umfasst dabei „nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten, traditionell oder sogar rechtlich fixierten ‚Berufsbildern‘ darstellen, sondern auch die vom Einzelnen frei gewählten untypischen (erlaubten) Betätigungen, aus denen sich dann wieder neue, feste Berufsbilder ergeben mögen“.<sup>473</sup> Auch atypische Berufe können somit die Voraussetzungen für ein Berufsbild erfüllen.<sup>474</sup>

Berufsbilder können zunächst **normativ bestimmt** sein. Der Gesetzgeber verfügt über ein Recht zur Typisierung und Fixierung bestimmter Berufsinhalte, aus denen sich die spezifischen Inhalte und Konturen eines Berufsbilds ergeben.<sup>475</sup> Ein wichtiges Indiz für die Einordnung einer Tätigkeit als Berufsbild ist es, wenn der **Gesetzgeber für einen abgrenzbaren Tätigkeitsbereich einen eigenständigen regulatorischen Rahmen schafft** und damit spezifische rechtliche Anforderungen an eine bestimmte berufliche Tätigkeit definiert. Je spezifischer er die rechtlichen Rahmenbedingungen vorgibt und damit eine Tätigkeit recht-

---

<sup>470</sup> BVerfGE 7, 377 (397).

<sup>471</sup> Oben C.II.2.1; ferner z. B. BVerfGE 7, 377 (397 ff.); 30, 292 (334); 59, 172 (210); 97, 12 (25); 110, 226 (251); 119, 59 (78); siehe auch mit weiteren Nachweisen *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 45; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 5.

<sup>472</sup> BVerfGE 11, 30 (41), Herv. d. Verf.

<sup>473</sup> So ausdrücklich BVerfGE 7, 377 (397).

<sup>474</sup> Vgl. BVerfGE 13, 97 (106); 78, 179 (193).

<sup>475</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 13, 97 (17); *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 12 Rn. 46.

lich ausgestaltet, umso stärker ist die Vermutung, die für die Einordnung als Berufsbild spricht. Berufsbilder müssen aber nicht notwendig normativ bestimmt sein. Sie können sich auch traditionell („im Laufe der Zeit“) oder rechtstatsächlich herausbilden.<sup>476</sup>

Nach den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts im Facharzt-Urteil<sup>477</sup> kommt es für die Annahme eines Berufs (bzw. Berufsbilds) insbesondere darauf an, ob die Tätigkeit „auf Dauer angelegt“ ist, ob sie an den Einzelnen „besondere Aufgaben“ stellt und „besondere wirtschaftlichen Chancen“ eröffnet, ob die Niederlassung eine „entsprechend ausgestattete Praxis“ voraussetzt und ob dies alles der Tätigkeit „auch in den Augen der Öffentlichkeit ein eigenes Gepräge“ verleiht.<sup>478</sup>

## (2) Anwendung dieser Grundsätze

Das **Betreiben von Spielhallen** stellt nach diesen Grundsätzen ein eigenständiges **Berufsbild** dar. Insbesondere unterfällt es einem spezifischen rechtlichen Regelungsregime. Die Anforderungen an Spielhallen sind in der GewO, hier in **§ 33i und § 33f i. V. m. der SpielV**, bzw. jetzt in **§ 2 SpielhG**, normativ festgeschrieben. Das Gesetz und die auf ihm beruhende SpielV weisen eine hohe Regelungsdichte und strenge Anforderungen an den Betrieb von Spielhallen auf. Der Betrieb von Spielhallen unterliegt danach besonderen rechtlichen Anforderungen. So stellt das Gesetz an die Betreiber von Spielhallen besondere Zuverlässigkeitsanforderungen (vgl. § 33i Abs. 2 Nr. 1 GewO bzw. jetzt § 2 Abs. 3 Nr. 1 SpielhG). Es verlangt zudem eine besondere Fachkunde des Betreibers von Spielhallen (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 Spielh) und der bei den Betreibern Spielhallen beschäftigten Aufsichtspersonen (vgl. § 6 Abs. 3 SpielhG), was die Abgrenzung zu anderen gewerblichen Tätig-

---

<sup>476</sup> Vgl. BVerfGE 7, 377 (397 ff.); 13, 97 (106 ff.); 17, 232 (241 f.); 21, 173 (180 f.); 22, 252 (256); 25, 236 (247); 32, 1 (22 ff.); 35, 367 (379 ff.); 54, 301 (314 ff.); 55, 185 (201 ff.); 78, 179 (193); siehe zum Ganzen weiterhin *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 12 Rn. 281 ff.

<sup>477</sup> BVerfGE 33, 125 (162 f.).

<sup>478</sup> Vom Berufsbild zu unterscheiden ist das **Berufsfeld**. Er bildet einen systematischen **Oberbegriff**. Er fasst verschiedene Berufsbilder oder – soweit sich, wie häufig bei atypischen Berufen, ein bestimmtes Berufsbild nicht herausgebildet hat – berufliche Tätigkeiten zusammen. Das Berufsbild verkörpert – soweit es nicht schon seinerseits ein Berufsfeld ausschöpft und folglich mit diesem rechtlich identisch ist – gegenüber dem Berufsfeld einen bestimmten (verselbstständigten) Ausschnitt, vgl. dazu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 12 Rn. 286.

keiten besonders deutlich hervortreten lässt (ähnlich dem Verhältnis von Facharzt und Allgemeinarzt; jener muss ebenfalls eine besondere Fachkunde zur sachgerechten und verantwortungsvollen Erfüllung der ihm zukommenden „besonderen Aufgaben“ besitzen, was nach dem Bundesverfassungsgericht gerade für ein eigenständiges Berufsbild des Facharztes spricht<sup>479</sup>). Die Betreiber unterliegen ferner einer spezifisch spielhallenrechtlichen Aufsicht (vgl. auch die Möglichkeit nachträglicher Auflagen, § 2 Abs. 2 letzter Halbs. SpielhG, sowie die ordnungsrechtliche Generalklausel nach § 6 Abs. 7 SpielhG). Aufgrund des vorstehend skizzierten spezifischen rechtlichen Regelungsregimes, das der Gesetzgeber für das Spielhallenrecht errichtet hat, ist das Betreiben von Spielhallen nach den bundesverfassungsgerichtlichen Maßgaben **als eigenständiges Berufsbild** zu qualifizieren. Dies ist auch in der Rechtsprechung des **Bundesverwaltungsgerichts** anerkannt<sup>480</sup>:

**„Das Betreiben einer Spielhalle oder eines ähnlichen Unternehmens ist ein Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG.“**

cc. § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als gesetzliche Berufswahlregelungen

Dementsprechend gehen Rechtsprechung und Literatur allgemein davon aus, dass das Erlaubniserfordernis gem. § 33i GewO und jetzt § 2 SpielhG die **Zulassung zum Beruf**, also die Berufswahl, regelt.<sup>481</sup> So heißt es beim **Bundesverwaltungsgericht**<sup>482</sup>: „Die Erlaubnis nach § 33i gestattet den Zugang zu diesem Beruf.“ Nichts anderes gilt für § 2 SpielhG, der den Erlaubnistatbestand des § 33i GewO ersetzen soll. In Anerkennung des berufsgrundrechtlichen Schutzes der Spielhallenbetreiber bestand und besteht nach den gewerberechtlichen Regelungen in § 33i GewO bzw. jetzt § 2 Abs. 1 SpielhG ein **Rechtsanspruch auf Erteilung** der Spielhallenerlaubnis, wenn keine Untersagungsgründe eingreifen.<sup>483</sup> Wie

---

<sup>479</sup> Vgl. BVerfGE 33, 125 (161 f.).

<sup>480</sup> GewArch 2005, 292 (295).

<sup>481</sup> *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33i Rn. 35; *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, GewO, Loseblatt, 59. EL (2011), § 33i Rn. 18; *Martinez*, in: Pielow, BeckOK-GewO, Stand: 01.02.2012, § 33i Rn. 1.

<sup>482</sup> GewArch 2005, 292 (295).

<sup>483</sup> *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33i Rn. 35; *Marcks*, in: Landmann/Rohmer, GewO, Loseblatt, 59. EL (2011), § 33i Rn. 24; *Martinez*, in: Pielow, BeckOK-GewO, Stand: 01.02.2012, § 33i Rn. 29. – Vgl. ferner BVerwG, NVwZ 2008, 89 (90) zur Aufstellerlaubnis nach § 33c GewO.

sich aus der Begründung des SpielhG ergibt, soll der Betrieb einer Spielhalle „weiter als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet sein“, so dass auch die „bisher entwickelte Rechtsprechung zum Erlaubnisverfahren nahtlos übernommen werden“ soll.<sup>484</sup>

Für die Interpretation des Wortes „insbesondere“ in § 2 Abs. 3 erster Halbs. SpielhG dürfte dies bedeuten, dass die Einfügung dieses Wortes nicht etwa ein Versagungsersuchen begründet. Damit soll offenkundig nur klargestellt werden, dass im neuen landesgesetzlichen Erlaubnisverfahren nicht nur die Einhaltung der in § 2 Abs. 3 SpielhG geregelten Voraussetzungen, sondern zusätzlich die Einhaltung der Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG zu prüfen ist.

Sind die Erlaubnisvorschriften des § 33i GewO bzw. des § 2 SpielhG somit unstreitig als gesetzliche Berufswahlregelungen zu qualifizieren, so muss dies auch (und erst recht) für den *actus contrarius*, die **Entziehung der Erlaubnisse nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG** gelten. Die Regelung nimmt der Beschwerdeführerin und den anderen Betreibern von Spielhallen infolge der durch sie festgelegten ‚Restlaufzeiten‘ die Möglichkeit, ihren (jahrelang legal) ausgeübten Beruf zukünftig weiter fortzuführen. Der beruflichen Betätigung der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber wird damit **ex lege die rechtliche Grundlage entzogen**. Die Regelungen des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG hat zwingend zur Folge, dass die Beschwerdeführerin ihrem gesellschaftsvertraglich niedergelegten Unternehmenszweck praktisch nicht mehr nachgehen kann. Ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „vor allem“ dann vor, wenn ein öffentlicher Akt die Aufgabe eines Arbeitsplatzes verlangt.<sup>485</sup> Genau das ist hier der Fall. Auch bei § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG handelt es sich somit um eine Regelung, die die Berufswahl betrifft – und die damit ebenfalls den vom Bundesverfassungsgericht hierzu entwickelten strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterliegt.

dd. § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als objektive Berufswahlregelungen

Nach den vom Bundesverfassungsgericht im Apotheken-Urteil aufgestellten Grundsätzen ist zwischen objektiven und subjektiven Berufszulassungsvoraussetzungen zu unterschei-

---

<sup>484</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 10 Mitte.

<sup>485</sup> BVerfGE 85, 360 (373); 119, 59 (79 ff.).

den.<sup>486</sup> Welche Art von Zugangsregelung gegeben ist, bestimmt sich danach, ob der Grundrechtsträger auf die Erfüllung der Berufszugangsvoraussetzungen Einfluss nehmen kann. Ist dies der Fall, so handelt es sich um eine sog. subjektive Berufswahlregelung („zweite Stufe“ der Stufentheorie). Ist dies nicht der Fall, also die Erfüllung der Zugangsvoraussetzungen dem Einfluss des Grundrechtsträgers entzogen, so liegt eine sog. objektive Berufswahlregelung vor („dritte Stufe“ der Stufentheorie).<sup>487</sup>

Hieran gemessen stellen die Regelungen des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG **objektive** Berufswahlregelungen dar. Die ‚Restlaufzeiten‘ der bestehenden gewerberechtlichen Erlaubnisse nach § 33i GewO hängen gem. **§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG** nicht von subjektiven Voraussetzungen ab. Die Erlaubnisse verlieren mit **Ablauf des 31. Juli 2016** ihre Wirksamkeit. Den Ablauf können die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber nicht beeinflussen. Sie werden dann praktisch zur Aufgabe ihrer beruflichen Tätigkeit gezwungen.

Gleiches gilt für die Regelungen zur Neuerteilung von Erlaubnissen nach **§ 2 Abs. 1 SpielhG** – wie etwa die Erteilungsvoraussetzungen in § 2 Abs. 1 Satz 3 bis 5 SpielhG zeigen: Danach soll der Abstand zu weiteren Spielhallen 500 m nicht unterschreiten. Und die Spielhallen sollen auch nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so scheidet die Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SpielhG in aller Regel aus, und zwar auch für bereits bestehende, genehmigte Standorte – und völlig **unabhängig von den subjektiven Voraussetzungen** des Spielhallenbetreibers. Auch die Ausgestaltung des Erlaubnistatbestands nach § 2 Abs. 1 SpielhG führt somit zu einer objektiven Berufswahlregelung.

Bei der Erlöschensregelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG und dem neuen landesgesetzlichen Erlaubniserfordernis gem. § 2 SpielhG handelt es sich für die Beschwerdeführerin und für andere ‚Alt Betroffene‘ somit um eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung, die einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die freie Berufswahl darstellt.<sup>488</sup> Für Alt Betroffene endet die Geltungsdauer von bestandskräftigen Spielhallenerlaubnissen, die auf

---

<sup>486</sup> BVerfGE 7, 377 (Leitsatz 6c).

<sup>487</sup> BVerfGE 7, 377 (406 f.).

<sup>488</sup> Vgl. hierzu auch den Spielbankenbeschluss BVerfGE 102, 197.



der Grundlage von § 33i GewO erteilt wurden, nach der Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 1 GewO im Sommer 2016. Diese **nachträgliche Befristung bestandskräftiger Erlaubnisse** betrifft – anders als dies im ‚Spielbankenbeschluss‘ Baden-Württemberg<sup>489</sup> der Fall war – verfestigte Rechtspositionen der Altbetroffenen. Die Betriebserlaubnis mit dem ihr eigenen verwaltungsrechtlichen Bestandsschutz endet kraft Gesetzes im Sommer 2016. Wegen des objektiv wirkenden Charakters der Regelungen des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG kann der Eingriff in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin nur unter den strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerechtfertigt werden, die das Bundesverfassungsgericht für objektive Berufswahlregelungen entwickelt hat. Konkret: Der Eingriff ist nur zur Abwendung **nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich** schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zulässig. Daran fehlt es hier, wie wir unten (d) ausführen werden.

- ee. Hilfsweise: § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als Berufsausübungsregelungen bzw. subjektive Berufswahlregelungen

Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung nicht von einer objektiven Berufswahlregelung ausginge, sondern lediglich von einer subjektiven Berufswahlregelung oder Berufsausübungsregelung, wären vorliegend die für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von objektiven Berufswahlregelungen geltenden Anforderungen zu beachten.

Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine Regelung, die sich nach der (formalen) Stufenlehre als bloße Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit darstellt, in ihren Wirkungen aber Beschränkungen der Berufswahlfreiheit gleich oder nahe kommt, ebenfalls an den für Beschränkungen der Berufswahlfreiheit geltenden strengen Anforderungen zu messen ist.<sup>490</sup> Die Rechtslage ist insoweit derjenigen vergleichbar, die oben<sup>491</sup> im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums erörtert wurde. Im Rahmen

---

<sup>489</sup> Vorstehend Fn. 488.

<sup>490</sup> Vgl. BVerfGE 30, 292 (313 f.); 36, 47 (58 f.); 38, 61 (85 f.); 50, 290 (364); 61, 291 (309); 68, 155 (170 f.); 82, 209 (229); vgl. dazu auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 12 Rn. 262, 342; *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 171 Rn. 19; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 37.

<sup>491</sup> C.I.4.2e.cc(1)(a).

des Eigentumsgrundrechts des Art. 14 GG ist anerkannt, dass die Trennung der Gewährleistungsbereiche von Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) einerseits und Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) andererseits nicht zu einem Verlust an materiellem Grundrechtsschutz führen darf.<sup>492</sup> Für Art. 12 Abs. 1 GG kann nichts anderes gelten. Denn der materielle Grundrechtsschutz darf nicht von der formalen Kategorisierung als Berufswahlregelung einerseits oder als Berufsausübungsregelung andererseits abhängig gemacht werden, wenn sich die Wirkungen einer Eingriffsregelung jeweils gegenläufig verhalten. Insoweit ist nochmals zu betonen, dass die Stufenlehre des Bundesverfassungsgericht lediglich als heuristisches Hilfsmittel zu verstehen ist, um in *typischen* Konstellationen die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG zu strukturieren und damit zu operationalisieren.

Gemessen an diesen Maßstäben sind auch im Falle einer Qualifikation der Regelungen des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG als bloße Berufsausübungsregelungen oder zumindest subjektive Berufswahlregelungen die Anforderungen an die verfassungsrechtliche **Rechtfertigung von objektiven Berufswahlregelungen** zu beachten. Denn die Regelungen wirken sich für die Beschwerdeführerin und die anderen Betreiber von Spielhallen jedenfalls „wie“ **objektive Berufswahlregelungen** aus. Ihnen wird die gewerbliche Tätigkeit bezogen auf ihre Spielhallen untersagt. Die Regelungen entziehen den Betreibern der Spielhallen die rechtlichen Grundlagen ihrer Tätigkeit. Und es ist völlig unklar, ob die Beschwerdeführerin neue Spielhallenerlaubnisse erhalten wird. Die Regelungen des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erweisen sich als **schwerwiegender Grundrechtseingriff**. Ein schwerwiegenderer Eingriff in die Berufsfreiheit, als die Untersagung eines bislang rechtmäßig ausgeübten Gewerbes, ist schlechterdings nicht denkbar. Der **Regelungsmechanismus des § 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG** wirkt sich somit jedenfalls „wie“ eine objektive Berufswahlregelung aus und muss den hierfür geltenden strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen Stand halten. Der Eingriff ist selbst bei Annahme einer Berufsausübungsregelung oder zumindest subjektiven Berufswahlregelung an denjenigen Maßstäben zu messen, die das Bundesverfassungsgericht für objektive Berufswahlregelungen entwickelt hat. Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn er aus schwerwiegenden Gründen geboten ist, also zur Abwendung nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut.

---

<sup>492</sup> BVerfGE 83, 201 (212 f.) und BVerfGE 95, 1 (21 f.).

- c. Qualifikation der weiteren Regelungen des SpielhG als Berufsausübungsregelungen

Die weiteren angegriffenen Regelungen des SpielhG stellen demgegenüber **Berufsausübungsregelungen** dar. Denn sie regeln die mit der Berufstätigkeit der Spielhallenbetreiber zusammenhängenden Modalitäten der Berufstätigkeit.

- d. Unverhältnismäßigkeit des SpielhG

Die angegriffenen Regelungen des SpielhG greifen in verfassungswidriger Weise in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Die Grundrechtseingriffe sind mit Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, „wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, wenn also das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist“.<sup>493</sup> Dies ist nicht der Fall. Die Regelungen des SpielhG sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, weil sie nicht auf Gründen des Gemeinwohls beruhen, die der erheblichen Intensität des Eingriffs Rechnung tragen (hierzu Ziff. aa); sie sind zudem nicht geeignet (hierzu Ziff. bb), erforderlich (hierzu Ziff. cc) und letztlich auch nicht angemessen (hierzu Ziff. dd). Im Einzelnen:

- aa. Keine Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut

Folgt man der – wie dargelegt – zutreffenden Auffassung, dass es sich bei den angegriffenen Regelungen des § 2 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG um **objektive Berufswahlregelungen** handelt, liegt die Unvereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG nach den referierten Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Rechtfertigung derartiger Eingriffe stellt, auf der Hand. Die Regelungen werden nicht von „schwerwiegenden Gründen“ des Gemeinwohls getragen. Sie sind nicht zur Abwendung „**nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut**“ erforderlich. Es geht – wie im Rahmen von Art. 14 GG ausgeführt<sup>494</sup> – lediglich um eine weitere Verschärfung des ohnehin schon strengen Regelungsregimes für Spielhallen nach

---

<sup>493</sup> BVerfGE 95, 173 (183); 99, 202 (211).

<sup>494</sup> Oben C.I.4.2e.bb.

der GewO und der SpielV. Es sind keine Gründe erkennbar, die den schwerwiegendsten aller denkbaren Eingriffe in die Berufsfreiheit, den (weitgehenden) Zwang zur Aufgabe einer gewerblichen Tätigkeit, legitimieren könnten.

## bb. Einwände gegen die Geeignetheit der gesetzlichen Regelung

Es bestehen im Übrigen durchgreifende Bedenken gegen die Geeignetheit der Regelungen des § 2 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG.

### (1) Grundsätzliches

Wie oben<sup>495</sup> ausgeführt, bewirkt die Zurückdrängung der Spielhallen eine **Verlagerung** der Gefahren, denen das SpielhG begegnen will, nämlich auf die rechtlich unregulierten Gaststätten. Dies begründet erhebliche Zweifel an der Geeignetheit der gesetzlichen Regelung des SpielhG. Wegen der Einzelheiten kann auf die Ausführungen zur (Un-) Geeignetheit im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verwiesen werden.<sup>496</sup>

Ergänzend ist aus berufsgrundrechtlicher Perspektive folgendes hinzuzufügen: Für die berufsgrundrechtliche Eignungsüberprüfung ist von der Formulierung der Ziele auszugehen, wie sie entweder im Gesetz selbst oder in der Gesetzesbegründung bzw. im parlamentarischen Verfahren Niederschlag gefunden haben.<sup>497</sup> Hiervon ausgehend gilt:

### (2) Die Eindämmung der Spielsucht im Bereich des gewerblichen Spiels als maßgebliche Zielsetzung

Zwar enthält das SpielhG nicht – wie noch der vorangegangene Gesetzentwurf der CDU-Fraktion des Abgeordnetenhauses<sup>498</sup> – eine allgemeine Bestimmung zur Festlegung des Gesetzeszwecks. Aus der Sachregelung des SpielhG wie auch aus den amtlichen Überschriften wird aber schon hinreichend deutlich, dass die landesgesetzliche Neuregelung auf einen „verbesserten“ Spieler- und Jugendschutz im Bereich des gewerblichen Spiels abzielt, also auf den Betrieb von Geldgewinnspielgeräten und die Veranstaltung von anderen

---

<sup>495</sup> C.I.4.2c.

<sup>496</sup> C.I.4.2c.

<sup>497</sup> VG Berlin, Urt. v. 28.01.2010 – 35 A 19.07 –, Juris Rn. 66.

<sup>498</sup> Oben A.IV.2 und A.IV.3.

Spielen mit Gewinnmöglichkeiten i. S. des § 33c Abs. 1 Satz 1 GewO oder des § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO (vgl. die Definition in § 1 Satz 1 SpielhG). Es geht dem Landesgesetzgeber darum, die mit dem gewerblichen Spiel verbundenen Gefahren einzudämmen.

Der Gesetzesvorlage des Senats war das von der Regierungskoalition entwickelte „Gesamtkonzept zur Eindämmung von Spielhallen und Spielsucht“ vorangegangen. Das SpielhG sollte im Rahmen dieses Gesamtkonzeptes die Anzahl der Spielhallen und Geldgewinnspielgeräte **begrenzen und zurückdrängen**.<sup>499</sup> Nun ist die Eindämmung der Spielhallen für sich genommen **kein Ziel**, das im öffentlichen Interesse zum Schutz der Allgemeinheit verfolgt werden kann. Maßgebliches Oberziel ist die Eindämmung der Spielsucht. Die Eindämmung der Spielhallen ist nicht das verfolgte Allgemeinwohlziel, sondern Instrument zur Verfolgung des maßgeblichen Oberziels der Eindämmung von Spielsucht im Interesse des Jugend- und Spielerschutzes. Dies wird aus der amtlichen Gesetzesbegründung hinreichend deutlich<sup>500</sup>: Es geht darum, „die Verdichtung des Spielangebotes einzudämmen“ und „einen verbesserten Spielerschutz durchzusetzen“; Maßnahme bzw. Instrument zur Erreichung dieser Ziele ist die Verschärfung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis. Das gewerbliche Spiel soll aus Gründen des Spielerschutzes und des Jugendschutzes strenger geregelt werden als dies im geltenden Bundesrecht, das bei der Suchtprävention ein geringeres Schutzniveau in Kauf nimmt, der Fall sei.<sup>501</sup> Zentrales Anliegen des Gesetzes sei – so heißt es unter „A. Begründung, a. Allgemeines“ – das Zurverfügungstellen von Instrumenten, um beim gewerblich angebotenen Automatenspiel mit Gewinnmöglichkeit „ein am Suchtpotential [...] orientiertes Präventionsniveau zu sichern“.<sup>502</sup>

### (3) Fehlende Eignung zur Eindämmung des gewerblich angebotenen Automatenspiels mit Gewinnmöglichkeit

Gemessen an dieser Zielsetzung kommt es darauf an, ob die vom Landesgesetzgeber getroffene Maßnahme, die Erlaubnisvoraussetzungen für Spielhallen insbesondere durch die

---

<sup>499</sup> LT-Drs. 16/3779.

<sup>500</sup> siehe nur die Ausführungen der LT-Drs. 16/4027, S. 1, zu „A. Problem“ sowie B. „Lösung“; näher oben A.IV.3.

<sup>501</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 2 unten und S. 3 oben (C. Alternativen/Rechtfolgenabschätzung).

<sup>502</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 9 unten.

Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG zu verschärfen, geeignet ist, nicht nur isoliert in Spielhallen, sondern insgesamt die mit dem gewerblichen Spiel verbundenen Gefahren zu vermindern.

Das ist offenkundig nicht der Fall. Berücksichtigt man, dass z. B. das gewerbliche Spiel an Geldgewinnspielgeräten in Berlin ganz überwiegend nicht an Spielgeräten stattfindet, die in Spielhallen betrieben werden, sondern an Spielgeräten, die *in Gaststätten und an anderen zulässigen Aufstellungsorten* betrieben werden, so erscheint die Anknüpfung der Regulierung an den Betrieb von Spielhallen **willkürlich** und **offenkundig ungeeignet**. Zum Verhältnis von Geldgewinnspielgeräten in Berliner Spielhallen einerseits und in Berliner Gaststätten und an anderen Aufstellungsorten andererseits kann auf die Ausführungen oben<sup>503</sup>, auf die Drucksache 16/15 181 und auf das Schreiben der Senatsverwaltung vom 30. Januar 2012 (Anlage Bf. 10a) verwiesen werden.

Eine Regulierung, die die Erhöhung des Angebots von die Spielsucht fördernden Geldgewinnspielgeräten „innerhalb kurzer Wegstrecken“<sup>504</sup> durch eine **Abstandsregelung** unterbinden will, dabei aber ausschließlich Geldgewinnspielgeräte in Spielhallen, nicht aber die zahlenmäßig überwiegenden Geldgewinnspielgeräte in Gaststätten und an anderen Aufstellungsorten erfasst, ist von vornherein nicht geeignet, einen verbesserten Spieler- und Jugendschutz durchzusetzen. Im Übrigen gibt es **keine wissenschaftliche Begründung, erst recht keine Nachweise** dafür, dass die **Abstandsregelung**, einschließlich des **Verbots der Mehrfachkonzessionen**, zur Erreichung der mit dem SpielhG angestrebten Zwecke förderlich und damit geeignet ist. Der Gesetzgeber hätte dies nicht einfach unterstellen dürfen, zumal es sich bei diesen Regelungen um schwerwiegende Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit handelt. Zudem erscheint der 500 m-Mindestabstand in § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG **willkürlich** gegriffen. Nach § 3 Abs. 1 des Schleswig-Holsteinischen Spielhallengesetzes sind in einem Gebäude oder einem Gebäudekomplex zwei Spielhallen zulässig; und nach § 3 Abs. 2 darf ein Mindestabstand von 300 m nicht unterschritten werden. Auch der Entwurf für ein Spielhallengesetz Mecklenburg-Vorpommern normiert einen Mindestabstand von 300 m (§ 11 Abs. 4), ebenso der Entwurf für ein Hessisches Spielhallengesetz (§ 2 Abs. 2). Und im Bremischen Spielhallengesetz

---

<sup>503</sup> A.III.4.

<sup>504</sup> Begründung zu § 2 Abs. 1 SpielhG, LT-Drs. 16/4027, S. 11 unten.

sind es ‚nur‘ 250 m (§ 2 Nr. 1), also gerade einmal die Hälfte der Berliner Regelung. Eine nachvollziehbare gesetzgeberische **Begründung dazu fehlt**.

Die fehlende Eignung eines spielhallenspezifischen Eindämmungskonzeptes betrifft nicht nur die Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG, sondern etwa auch die **Sperrzeitverlängerung in § 5 Abs. 1 SpielhG**. Was kann eine solche Maßnahme bewirken, wenn davon ausschließlich Spielhallen betroffen sind, benachbarte Gaststätten und andere Betriebe, in denen Geldgewinnspielgeräte mit oder ohne behördliche Erlaubnis betrieben werden dürfen, aber weiterhin der gaststättenrechtlichen Sperrzeitregelung unterliegen?

Was speziell den **Jugendschutz** anbelangt, so treten **Inkonsistenz** und **Regelungswillkür** noch deutlicher zutage: Fachgremien und Vollzugsbehörden der Länder gehen übereinstimmend davon aus, dass die Einhaltung der Jugendschutzvorgaben in gewerblichen Spielhallen grundsätzlich keine Probleme bereitet, dass die Umsetzung in Gaststätten allerdings völlig unzureichend ist.<sup>505</sup>

Nicht nur deshalb hat die Drogenschutzbeauftragte der Bundesregierung ein Aufstellungs- und Betriebsverbot für Geldgewinnspielgeräte in Gaststätten und an anderen Aufstellungs-orten gefordert.<sup>506</sup> Auch nach den Erkenntnissen der in Berlin zuständigen Vollzugsbehörden werden die Jugendschutzbestimmungen in Spielhallen eingehalten, nicht aber in Gaststätten.

Die Berliner Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen hat noch im Frühjahr 2010 bestätigt, dass „nach den bisherigen Erfahrungen [...] negative Erkenntnisse bei der Einhaltung des Jugendschutzes im Bereich der gewerblichen Spielhallen“ nicht vorliegen, so dass davon auszugehen sei, dass „die geltenden Regelungen [...] angemessen und ausreichend“ seien.<sup>507</sup> Wenn somit die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung in ihrer Pressemitteilung vom 24. Oktober 2011 feststellt, auch in der Altersgruppe des 16- und 17-Jährigen nehme „das Spielen an Geldspielgeräten zu“, ist dies auf die Spielangebote in Spielhallen, sondern in Gaststätten und in anderen Betrieben zurück zu führen.

---

<sup>505</sup> Vgl. nur den Evaluierungsbericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom Dezember 2010, S. 53f. sowie BT-Drs. 17/5868, S. 41 f., Antwort auf Frage 53 (näher oben A.III.5.1).

<sup>506</sup> Näher oben A.III.5.1.

<sup>507</sup> LT-Drs. 16/14 026, S. 6 (Antwort auf Fragen 13 und 14).

Der spielhallenspezifische Regulierungsansatz des Landes Berlin führt dazu, dass Spielhallen, die nach der bundesrechtlichen Regelung in §§ 33c ff. GewO zulässiger Aufstellungsort für Geldgewinnspielgeräte mit entsprechenden Ansprüchen des Aufstellers auf Erteilung der Betriebserlaubnis sind und bleiben, in Berlin praktisch nicht mehr als Aufstellungsort für Geldgewinnspielgeräte zur Verfügung stehen, dass der Betrieb von Geldgewinnspielgeräten in Gaststätten und an anderen Aufstellungsorten aber weiterhin der gewerberechtlichen Regulierung in §§ 33c ff. GewO unterliegt. Jeder Aufsteller hat einen gewerberechtlich abgesicherten Anspruch darauf, in Gaststätten Geldgewinnspielgeräte zu betreiben – seien die Gaststätten erlaubnispflichtig oder nicht erlaubnispflichtig, weil keine alkoholischen Getränke angeboten werden.

#### (4) Ergebnis

Im Ergebnis bestehen also zumindest erhebliche Bedenken gegen die Eignung der Regelungen des SpielhG zur Erreichung der mit ihnen verfolgten Ziele.

##### cc. Keine Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung

Jedenfalls sind die Regelungen nicht erforderlich.

Dies gilt zunächst für **§ 2 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG**. Denn es besteht kein sachlicher Grund dafür, dass nach ihnen **sämtliche** Spielhallenerlaubnisse erlöschen sollen und die bestehenden Spielhallen einer neuen Erlaubnispflicht unterworfen werden – **unabhängig davon, ob die jeweilige Spielhalle die Anforderungen des neuen SpielhG erfüllt**. Dies führt zur Gesamtnichtigkeit der Regelungen. Auf die Ausführungen im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verweisen wir.<sup>508</sup>

Gleiches gilt für die **Kontrollregelung des § 6 Abs. 4 Satz 2 SpielhG**. Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 SpielhG darf Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kein Zutritt zu Unternehmen nach § 1 (insbesondere Spielhallen) gewährt werden. § 6 Abs. 4 Satz 2 SpielhG verpflichtet die Betreiber von Spielhallen, die Durchsetzung des Verbots durch Eingangskontrolle in Verbindung mit der Vorlage des Personalausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente zu gewährleisten. Die Vorschrift verstößt ebenfalls gegen den rechtsstaatlichen Erforderlichkeitsgrundsatz. Sie verlangt von den

---

<sup>508</sup> Oben C.I.4.2d.



Spielhallenbetreibern **ausnahmslos**, d. h. auch in den Fällen, in denen der Spieler **offensichtlich volljährig** ist – und dies sind die allermeisten Fälle(!) –, sich die Volljährigkeit durch Vorlage des Personalausweises oder eines anderen geeigneten „Dokuments“ **bestätigen** zu lassen. In diesen Fällen ist die Vorlage entsprechender „Dokumente“ indes **nicht erforderlich**, vielmehr reine Schikane – nicht nur der Spielhallenbetreiber, sondern auch der Kunden.

Die Unverhältnismäßigkeit folgt im Übrigen schon daraus, dass die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen – wie allgemein anerkannt ist<sup>509</sup> – in Spielhallen gewährleistet ist, dass sie aber in Gaststätten „weitaus weniger gut“ funktioniert. Eine ‚**Sichtkontrolle**‘ wäre insoweit als **milderes Mittel** ebenso geeignet, um das Ziel des § 6 Abs. 4 Satz 1 SpielhG, den Ausschluss Minderjähriger vom Spiel, zu erreichen. In Zweifelsfällen muss und wird sich der Spielhallenbetreiber die Volljährigkeit bestätigen lassen, dies schon aus eigenem Interesse, um nicht gegen das Verbot des § 6 Abs. 4 Satz 1 SpielhG, welches lediglich objektiv an die Volljährigkeit anknüpft, zu verstoßen. Von der Beschwerdeführerin und anderen Spielhallenbetreibern gleichwohl ausnahmslos die Vorlage entsprechender „Dokumente“ zu verlangen, ist nicht erforderlich und offensichtlich schikanös, dies auch und erst recht vor dem Hintergrund der **Ordnungswidrigkeitensanktion** des § 7 Abs. 1 Nr. 12 SpielhG, die allein an das bloße Unterlassen der Identitätskontrolle anknüpft – und damit unabhängig davon besteht, ob der Spieler offensichtlich volljährig ist oder ob begründete Zweifel bestehen.

Nach § 6 Abs. 6 Satz 1 SpielhG sind für die Dauer von mindestens einem Jahr auch Personen vom Spiel auszuschließen, die dies gegenüber der Inhaberin oder dem Inhaber der Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SpielhG oder dem mit der Aufsicht betrauten Personal verlangen. Zum Zweck der Kontrolle dieses freiwilligen Ausschlusses dürfen gem. **§ 6 Abs. 6 Satz 2 SpielhG** „die zur Identifizierung der betreffenden Personen erforderlichen personenbezogenen Daten erhoben und für die Dauer der Sperre gespeichert und im Rahmen der Eingangskontrolle verwendet werden“. Die Vorschrift des § 6 Abs. 6 Satz 2 SpielhG verstößt gegen materielles Verfassungsrecht, zunächst gegen das Recht der Spieler auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG). Sie genügt nicht den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die **Verarbeitung personenbezogener Daten**, wie sie das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen entwickelt

---

<sup>509</sup> Siehe oben A.III.5.1.

hat. Das Bundesverfassungsgericht fordert in ständiger Rechtsprechung, dass zum einen der Zweck der Datenverarbeitung bereichsspezifisch präzise zu regeln ist und dass zum anderen der Gesetzgeber „**verfahrensmäßige und organisatorische Vorkehrungen**“ vorzusehen hat.<sup>510</sup> An solchen Vorkehrungen **fehlt** es im SpielhG, insbesondere in § 6 Abs. 6 Satz 2 SpielhG. Die Regelung ist daher verfassungswidrig. Hierauf kann sich auch die Beschwerdeführerin berufen, da sie ihr gegenüber eine Berufsausübungsregelung beinhaltet; und die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur ‚Datenspeicherung‘ ist nicht erforderlich, da sie das Recht der Spieler auf informationelle Selbstbestimmung verletzt.

Die Reglementierung der anderen Spiele gem. § 33d GewO nach § 4 Abs. 3 SpielhG (Reduzierung von 3 Spielen auf nur noch 1 Spiel) ist nicht erforderlich, weil es sich dabei nicht um Glücksspiele mit überwiegender Zufallsabhängigkeit, sondern um Geschicklichkeitsspiele handelt. Dass die in § 33d GewO gewerberechtlich geregelten anderen Spiele kein Glücksspiel sind, folgt unmittelbar aus § 33h Nr. 3 GewO.<sup>511</sup> Es besteht deshalb kein Anlass, diese anderen Spiele unter dem Aspekt der Spielsuchtbekämpfung noch strenger zu reglementieren, als dies in der geltenden SpielV schon geschehen ist.

#### dd. Keine Angemessenheit der gesetzlichen Regelung

Die schwerwiegenden Eingriffe des SpielhG in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber genügen schließlich nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn). Dies ergibt die verfassungsrechtlich gebotene **Gesamtabwägung** zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe. Ergebnis dieser Abwägung ist, dass die **Grenze der Zumutbarkeit deutlich überschritten** ist.

#### (1) Belange der Beschwerdeführerin

Die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Rechtspositionen der Beschwerdeführerin haben **erhebliches Gewicht**.

---

<sup>510</sup> Grundlegend BVerfGE 65, 1 ff.

<sup>511</sup> Siehe *Dietlein/Hüsken*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar münchen 2008, § 33h GewO Rn. 6 u. § 33d GewO Rn. 5.

- (a) Vertrauen in den Fortbestand der gewerberechlichen Erlaubnisse

Wir haben schon im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG auf das besondere Vertrauen der Beschwerdeführerin in den (Fort-) Bestand ihrer gewerberechlichen Erlaubnisse hingewiesen: Sie sind **bestandskräftig** – und das Land Berlin hat sie ausdrücklich „**unbefristet**“ erteilt – und eine **nachträgliche Befristung** ist nach den einschlägigen gesetzlichen Regelungen der GewO gesetzlich **nicht vorgesehen** und damit nicht zulässig. Dies begründet einen **besonderen Vertrauenstatbestand und Vertrauensschutz** der Beschwerdeführerin in den (Fort-) Bestand ihrer Erlaubnisse. Oder wie es das Bundesverfassungsgericht ausdrückt<sup>512</sup>: Im Lichte der Eigentumsgarantie muss „nicht der Fortbestand der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechte gerechtfertigt werden“; vielmehr geht es „um die Frage, ob Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen, die die Beschneidung dieser Rechte legitimieren“. Für Art. 12 Abs. 1 GG gilt nichts anderes. Auf die Ausführungen zu Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG können wir verweisen.<sup>513</sup>

Die Beschwerdeführerin verfügt über **bestandskräftige und unbefristete** gewerberechliche Erlaubnisse, auf deren Grundlage sie ihr Gewerbe, den Betrieb unter anderem der Spielhallen in der Nonnendammallee 120, ausübt. Die durch § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG erfolgte nachträgliche gesetzliche Befristung dieser Erlaubnisse ist ein Fall der **unechten Rückwirkung**. Folglich stellt das schutzwürdige Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Fortgeltung der rechtlichen Grundlagen ihrer beruflichen Tätigkeit einen **wesentlichen Abwägungsbelang** dar.

- (b) Erhebliches Vertrauen in die Regelungen der SpielV (betreffend die Höchstzahl der zulässigen Geräte)

Wir haben die Rechtsentwicklung, die zu § 4 Abs. 2 SpielhG geführt hat, ausführlich dargestellt.<sup>514</sup> Hierauf nehmen wir Bezug. Für den vorliegenden Zusammenhang ist zudem Folgendes von Bedeutung:

---

<sup>512</sup> BVerfGE 31, 275 (294).

<sup>513</sup> Oben C.I.4.2e.cc(2).

<sup>514</sup> Oben A.V.3.

- Die SpielV 1979<sup>515</sup> i. d. F. der Verordnung zur Änderung der SpielV vom 11. Dezember 1985<sup>516</sup> sah in § 3 Abs. 2 eine Regelung vor, wonach in Spielhallen je 15 m<sup>2</sup> Grundfläche höchstens ein Spielgerät und maximal 10 Spielgeräte zugelassen waren.
- Im Zuge der Novellierung der SpielV durch die 5. Änderungsverordnung von 2005<sup>517</sup> wurde diese Regelung dahingehend gelockert(!), dass je 12 m<sup>2</sup> Grundfläche ein Spielgerät und höchstens 12 Spielgeräte zugelassen waren (im seinerzeitigen Verordnungsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit<sup>518</sup> war sogar eine Zulassung von einem Spielgerät je 10 m<sup>2</sup> Grundfläche und höchstens 15 Geräte vorgesehen!). Zugleich wurde in § 3 Abs. 2 Satz 2 erstmals eine Abstandsregelung eingeführt, wonach die Geräte einzeln „oder in einer Gruppe mit jeweils höchstens zwei Geräten“ in einem Abstand von mindestens einem Meter aufzustellen sind.

Der Gesetzgeber hat im Jahr 2005 durch die 5. SpielVÄndV eine fast 20 Jahre geltende Regelung **liberalisiert**<sup>519</sup> und zugunsten der Spielhallenbetreiber **gelockert**. Dies begründet ein schutzwürdiges und **erhebliches Vertrauen** der Spielhallenbetreiber. Wir kommen darauf zurück.<sup>520</sup>

### (c) Besondere Schwere des Eingriffs

Auf die besondere Schwere des Eingriffs in grundrechtlich geschützte Positionen der Beschwerdeführerin durch die Regelungen des SpielhG haben wir schon im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hingewiesen.<sup>521</sup> Wir möchten dies an dieser Stelle nicht wiederholen, aber ergänzend auf folgende Aspekte hinweisen:

Wie in der amtlichen Begründung des SpielhG hervorgehoben wird, unterliegen **Altbetreffene** nach dem Auslaufen ihrer bestandskräftigen Erlaubnisse in gleicher Weise der neuen

---

<sup>515</sup> BGBl. I S. 1991.

<sup>516</sup> BGBl. I S. 2244.

<sup>517</sup> BGBl. I S. 3495.

<sup>518</sup> BR-Drs. 655/05, S. 5.

<sup>519</sup> Vgl. BR-Drs. 655/05, S. 1.

<sup>520</sup> Unten C.IV.3.

<sup>521</sup> Oben C.I.4.2e.cc.

landesgesetzlichen Erlaubnisordnung wie alle anderen Grundrechtsträger.<sup>522</sup> Rechtliche Vorgaben, die Altbetroffenen gewisse **(Vor-) Rechte** gewähren, kennt das Spielhallenge-setz **nicht**. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Altbetroffene nach dem Auslaufen der bestandskräftigen Erlaubnisse ohne jedwede Modifizierung der neuen Erlaubnisordnung unterliegen. Irgendwelche Regelungen, auf die sich besondere Erwartungen der Altbetroffenen auf eine Neuerteilung gründen ließen, gibt es im SpielhG nicht.

Die besondere Schwere und Nachhaltigkeit des Grundrechtseingriffs wird deutlich, wenn man sich die Konsequenzen der Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG vor Augen führt. Dazu kann auf die Ausführungen oben<sup>523</sup> verwiesen werden: So wird etwa der gesamte Bezirk Mitte zur ‚**Sperrzone**‘ – und zwar auch in Gebieten, wo Spielhallen an sich bauplanungsrechtlich zulässig und städtebaulich unbedenklich sind. In anderen Bezirken und im gesamten Stadtgebiet von Berlin führt die Abstandsregelung zu ähnlich rigorosen Konsequenzen. Wie sich aus den oben<sup>524</sup> referierten Drucksachen des Abgeordneten-hauses ergibt, waren und sind sich die zuständigen Stellen des Landes Berlin über die Konsequenzen im Einzelnen offenkundig nicht im Klaren.<sup>525</sup>

Es kommt hinzu, dass im SpielhG **nicht geregelt** ist, welche Grundsätze gelten, wenn sich **mehrere Altbetroffene und/oder Neu-Antragsteller gleichzeitig** um eine Erlaubnis für einen der wenigen übrig bleibenden Standorte, die nach der Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG überhaupt noch zur Verfügung stehen, bewerben. Offen bleibt insbesondere, nach welchen **Kriterien** die Auswahl unter Antragstellern zu treffen ist, die gleichermaßen alle landesgesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der neuen Spielhallenerlaubnisse erfüllen.

Grundrechtsträger, denen es trotz aller Restriktionen und Probleme gelungen ist, eine Spielhallenerlaubnis neuen Rechts zu erhalten, unterliegen bei der **Ausübung** ihres Berufs weiteren **schwerwiegenden Beschränkungen**: Sie dürfen **nicht werben** (§ 4 Abs. 1 SpielhG). Anders als in Gaststätten – und bislang auch in Spielhallen – dauert die **Sperr-**

---

<sup>522</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 2.

<sup>523</sup> A.V.

<sup>524</sup> A.III.4.

<sup>525</sup> Vgl. nur LT-Drs. 16/14 026.

**zeit** nicht eine Stunde (von 5.00 Uhr bis 6.00 Uhr nach § 6 Abs. 1 GastV<sup>526</sup>), sondern sie dauert acht Stunden mit Beginn um 3.00 Uhr und Ende um 11.00 Uhr (§ 5 Abs. 1 SpielhG). Und der Gewerbetreibende darf keine Handlungen vornehmen, die geeignet sind, seine Gäste/Kunden „zum übermäßigen Verweilen [...] zu verleiten“ (§ 6 Abs. 7 SpielhG) – um nur einige Beispiele zu nennen.

(d) Erhebliche wirtschaftliche Nachteile

Zu Gunsten der Beschwerdeführerin sind weiter die **gravierenden vermögenswerten Nachteile** zu berücksichtigen, die durch den Entzug der gewerberechtlichen Erlaubnisse verursacht werden.

(e) Zwang zur Aufgabe der beruflichen Tätigkeit

Die Beschwerdeführerin, deren Unternehmensgegenstand sich auf die Aufstellung und den Vertrieb von elektronischen Unterhaltungsspielgeräten, insbesondere auf den Betrieb von Spielstätten beschränkt (§ 2 des Gesellschaftsvertrags), wird schließlich – und das verdeutlicht das erhebliche Gewicht des Eingriffs – kraft Gesetzes und gegen ihren Willen letztlich (weitgehend) zur Aufgabe ihres Gewerbes in Berlin gezwungen. Ein schwerwiegender Eingriff in die Berufsfreiheit ist nicht vorstellbar.

(f) Strukturelles Vollzugsdefizit im Land Berlin

Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs im engeren Sinne bzw. die Zumutbarkeit setzt weiterhin eine **konsequente Ausrichtung** der gesetzlichen Regelungen am Ziel der Eindämmung der mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren voraus, dem der Gesetzgeber vorrangige Bedeutung beigemessen hat.<sup>527</sup> Mit diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen unvereinbar ist eine Werbung für staatliche Glücksspielangebote, die zum Glücksspiel anreizt und ermuntert in dem Sinne, dass sie die Teilnahme an Glücksspielen als sozialadäquate oder gar positiv bewertete Unterhaltung darstellt.<sup>528</sup>

---

<sup>526</sup> Oben Fn. 24.

<sup>527</sup> Vgl. nur BVerwGE 138, 201, Rn. 32 f.; – 8 C 15.09 –, Rn. 31 f.; OVG NRW, Urt. v. 29.09.2011 – 4 A 17/08 –, DVBl. 2012, 58 ff., BayVGh, Beschl. v. 12.01.2012 – 10 BV 10.2505 –, juris Rn. 43.

<sup>528</sup> So für staatlich angebotene Wetten jüngst VG Berlin, Beschl. v. 22.09.2011 – 35 L 344.11 –, Juris Rn. 10 f.

Nach diesen Maßstäben verstoßen die **Verschärfung der Erlaubnisvoraussetzungen** für den Betrieb von Spielhallen gem. § 2 Abs. 1 SpielhG – und damit auch die zu ihrer Durchsetzung dienende Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG – ebenso wie das **Werbeverbot gem. § 4 Abs. 1 SpielhG** gegen das Grundrecht der Berufswahlfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG, weil das staatliche Wettangebot des Berliner Monopolinhabers unverändert mit Hinweisen auf hohe Gewinnmöglichkeiten und die gemeinnützige Verwendung der Erlöse beworben wird. Insofern besteht im Land Berlin ein **strukturelles Vollzugsdefizit**, weil das Land im Rahmen der Glücksspielaufsicht gehäufte und systematische Verstöße gegen das Werbeverbot des GlüStV für staatliche Angebote duldet und damit einer Handhabung der Monopolregelung erlaubt, die mit den Zielen des GlüStV nicht vereinbar ist.<sup>529</sup>

Es kommt hinzu, dass die zuständigen Stellen des Landes Berlin auch die Internetwerbung der **Spielbank Berlin** und weitere Werbeaktivitäten der Spielbank Berlin dulden, obwohl auch diese werblichen Aktivitäten offenkundig und gleich mehrfach gegen Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags verstoßen. Grund ist vermutlich, dass der Landeshaushalt in großem Umfang von den Einnahmen der Spielbank Berlin profitiert. Der Fachbeirat Glücksspielsucht hat diese Art von staatlich veranlasster Widersprüchlichkeit in seinem Jahresbericht 2010 zutreffend analysiert und kritisiert.<sup>530</sup>

Zur Unverhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit der schwerwiegenden Grundrechtseingriffe durch das SpielhG führt im Übrigen schon die vom Land geduldete und betriebene **Expansion des „Kleinen“ (Automaten-) Spiels in den Berliner Spielbanken**. Für diese Geldspielgeräte in den Spielbanken gelten die Einschränkungen, die nach der GewO für Geldgewinnspielgeräte gelten, nicht (§ 33h GewO); sie sind uneingeschränkt zum Glücksspiel geeignet.<sup>531</sup> Die **Entwicklung des Spielbankensektors** in Berlin und woanders lässt sich mit einer in sich stimmigen, auf Stärkung der Suchtprävention sowie Spieler- und Jugendschutz abzielenden Regulierung des Glücksspiels nicht in Einklang bringen. So haben die Spielbanken ihre Automaten-Dependancen und reinen Automatenäle auch in Berlin

---

<sup>529</sup> Vgl. im Einzelnen VG Berlin, Beschl. v. 22.09.2011 – 35 L 344.11 –, Juris Rn. 11 ff.

<sup>530</sup> Fachbeirat Glücksspielsucht – Jahresbericht 2010, S. 26; näher oben A.III.5.2.

<sup>531</sup> BVerwG, NVwZ 2008, 89 (90).

zunehmend in die Stadtzentren verlagert, so dass Erreichbarkeit und ständige Verfügbarkeit für den Bürger optimiert wurden.<sup>532</sup>

Der Fachbeirat Glücksspielsucht hat zu Recht nachhaltige Verstöße der Spielbanken gegen das Werbeverbot festgestellt und beanstandet. Und er hat weitere Missstände kritisiert<sup>533</sup>, ohne dass der kompetenzrechtlich zuständige Gesetzgeber des Landes Berlin bislang eingeschritten ist. Der Verband, dem auch einer der beiden privaten Spielbankbetreiber Berlins angehört, reagierte öffentlich mit der Verlautbarung, der Fachbeirat sei für Spielbanken „nicht zuständig“.

## (g) Zum Werbeverbot des § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG

Auch das Werbeverbot ist mit der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, hierauf sei besonders hingewiesen.

### (aa) Berufsgrundrechtlicher Schutz der Werbung

Das Recht, für den eigenen Betrieb zu werben, ist **elementare Lebensäußerung** jedes Gewerbebetriebs und damit von der Gestattungswirkung der Gewerbeerlaubnis umfasst. Es wird als Teil der Berufsausübung durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt; das ist allgemein anerkannt.<sup>534</sup>

### (bb) Verfassungswidrigkeit des vollständigen Werbeverbots durch das SpielhG

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG darf das äußere Erscheinungsbild „nicht mit auffälliger Werbung oder sonstigen Werbemitteln gestaltet sein, von denen ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter zum Spielen ausgeht“. Die Neuregelung läuft im Ergebnis auf ein **vollständiges Werbeverbot** hinaus. Wenn die Gestaltung des äußeren Erscheinungsbildes mit sonstigen Werbemitteln, „von denen ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter zum Spielen ausgeht“, unzulässig ist, ist eine Außenwerbung nicht mehr möglich. Schon der bloße Hinweis auf die Spielmöglichkeit hat „Aufforderungscharakter“. Jedweder Werbung ist ein

---

<sup>532</sup> Vgl. im Einzelnen oben A.III.2.1, A.III.4.3 und A.III.5.2.

<sup>533</sup> Näher oben A.III.5.2.

<sup>534</sup> Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 10 m.w.N. auf die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts.



„Aufforderungscharakter“ immanent. Und „unauffällige Werbung“ ist ein Widerspruch in sich, jedenfalls als Rechtsbegriff völlig unbestimmt.<sup>535</sup>

Der letzte Halbsatz in § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG ist somit nicht mehr als eine tautologische Wiederholung dessen, was § 4 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 SpielhG anordnet, nämlich im Ergebnis ein umfassendes Werbeverbot („und sonstige Werbemittel“!).

Eine derartig weitreichendes Werbeverbot ist mit Art. 12 Abs. 1 GG und der in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden wertsetzenden Bedeutung der Berufsfreiheit (i. V. m. den Grundsätzen der Gewerbefreiheit und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip) verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt und deshalb rechtswidrig.

## (cc) Unverhältnismäßigkeit des Werbeverbots

Das umfassende Werbeverbot verstößt auch aus anderen Gründen gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG).

Die schwerwiegende Einschränkung der Werberechte von Spielhallenbetreibern tritt sofort (gem. § 10 SpielhG also am Tag nach der Verkündung des Gesetzes am 1. Juni 2011 im Berliner Gesetzesblatt, also am 2. Juni 2011) in Kraft, mithin noch unter der Geltung der – selbst nach dem SpielhG zunächst fortbestehenden – bestandskräftigen Gewerbeerlaubnisse der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber, die auf der Grundlage von § 33i GewO erteilt worden sind. Das Werbeverbot gem. § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG greift schwerwiegend in diese alten Rechte der Betriebsinhaber aus den bestandskräftigen Gewerbeerlaubnissen ein. Nach der bisher geltenden Erlaubnisordnung hätte die zuständige Behörde keine Möglichkeit, ein solches Werbeverbot als nachträgliche Auflage gem. § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO anzuordnen. Die gesetzliche Neuregelung im Berliner Landesgesetz setzt sich rigoros und unverhältnismäßig über diesen verwaltungsrechtlichen Bestandsschutz der Spielhallenbetreiber hinweg.

In der Begründung des Gesetzes wird das flächendeckende Werbeverbot mit der „Unlauterkeit“ bestimmter Werbemaßnahmen gerechtfertigt.<sup>536</sup> Freilich: Die Unlauterkeit einzelner Werbemaßnahmen kann die umfassende Verbotregelung, wie sie in § 4 Abs. 1 Satz 2

---

<sup>535</sup> Zur Unbestimmtheit gesondert unten C.IV.2.5.

<sup>536</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 13 f.

SpielhG enthalten ist, nicht rechtfertigen. Gesetzesformulierung und Gesetzesbegründung sind insoweit **inkongruent**. In verfassungsrechtlichen Kategorien gesprochen führt dies zur Unverhältnismäßigkeit der Werbeverbotsregelung wegen Verstoßes gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz.

Der wahre Hintergrund des Werbeverbotes ergibt sich denn auch aus den Ausführungen auf S. 9 Mitte des Gesetzentwurfs: Werbung und Sperrzeiten beim gewerblichen Spiel sollen angepasst werden an die restriktiven Regelungen des GlüStV für das Spielangebot staatlicher Spielbanken, um zu verhindern, dass „Teile der spielenden Kundschaft zunehmend in die länger geöffneten Spielhallen, die zudem vielfach durch aggressive Werbung besonders auffällig im Stadtbild sind, ausweichen“. Hier werden in – auch kompetenzrechtlich – bedenklicher Form Anforderungen der Monopolrechtfertigung auf das gewerbliche Spielrecht übertragen. Dass nur „aggressive“ Werbung durch das Spielhallengesetz unzulässig sein soll, ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG indes nicht. Angesichts der Eindeutigkeit des Wortlauts der Regelung und dem deutlich zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Regelungswillen scheidet eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift aus.

## (2) Belange zur Rechtfertigung des SpielhG

Demgegenüber beruhen die Regelungen des SpielhG – worauf bereits mehrfach hingewiesen wurde – lediglich auf der Zielsetzung einer *weiteren* Verschärfung der Anforderungen an Spielhallen.

## (3) Abwägung im engeren Sinne

Die Zusammenschau der dargelegten Belange und ihres Gewichts führt zu dem Ergebnis, dass die Regelungen des SpielhG die Beschwerdeführerin und die anderen Spielhallenbetreiber in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG **unzumutbar** beeinträchtigen. Das SpielhG enthält schwerwiegende, existenzvernichtende Eingriffe in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber. Sie entzieht ihnen die rechtlichen Grundlagen ihrer beruflichen Tätigkeit und zwingt die meisten der Betreiber gegen ihren Willen zur Aufgabe ihres Berufs; insbesondere aufgrund der Abstandsregelungen in § 2 Abs. 1 Satz 3 bis 5 SpielhG besteht die konkrete Gefahr, dass die Beschwerdeführerin keine neue Erlaubnis für eine oder mehrere ihrer Spielhallen erhält. Dies stellt eine ‚**Grundrechtsgefährdung**‘ dar, die ebenfalls an den Anforderungen des

Art. 12 GG zu messen ist. Es ist für die Beschwerdeführerin nicht zumutbar, diesen Eingriff in ihre berufliche Tätigkeit hinzunehmen. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf das **additive Zusammenwirken** der die Berufsfreiheit beschränkenden Regelungen; auch darauf haben wir im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bereits hingewiesen.<sup>537</sup> Die angegriffenen Regelungen des SpielhG stellen sich somit als unzumutbar und damit unverhältnismäßig dar und verletzt die Beschwerdeführerin in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

ee. Rechtsfolge: Gesamtnichtigkeit des SpielhG

Da nach dem Vorstehenden die zentralen Bestandteile des SpielhG verfassungswidrig sind, führt dies zur **Gesamtnichtigkeit** des SpielhG, von dem andernfalls nur noch Bruchstücke übrig blieben.

### III. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, hier i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG)

#### 1. Verfassungsrechtliche Grundsätze

Der Gesetzgeber unterliegt bei der Ausgestaltung von **Eigentumsbeschränkungen** aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes strikten Bindungen. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse müssen in ihrer Ausgestaltung sachgerecht sein und die Anforderungen des Gleichheitsgebots des Art. 3 Abs. 1 GG beachten.<sup>538</sup> Konkret fordert das Bundesverfassungsgericht<sup>539</sup> bei der Ausgestaltung des Eigentums durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen, dass

„jede Regelung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dem das Grundgesetz beherrschendem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit entsprechen [muss]. Das bedeutet hier: Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, der in Art. 3 Abs. 1 GG als Grundrecht des Einzelnen garantiert ist, muss als allgemeines rechtsstaatliches Prin-

---

<sup>537</sup> Oben C.I.4.2e.cc(1)(b).

<sup>538</sup> BVerfGE 21, 73 (84); 22, 1 (29 f.); 34, 139 (146); 37, 132 (143); 49, 382 (395); 72, 66 (77 f.); 79, 74 (198); 87, 114 (139); 102, 1 (16 f.); 126, 331 (360).

<sup>539</sup> BVerfGE 34, 139 (146).

zip [...] auch bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerbefugnissen und –pflichten beachtet werden.“

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz verlangt im Bereich des Art. 14 GG, die Elemente einer inhaltsbestimmenden Regelung so zu ordnen, dass

„einer unterschiedlichen Inanspruchnahme der Eigentümer und damit dem unterschiedlichen Gewicht ihrer Belange gegenüber den Belangen der Allgemeinheit hinreichend differenziert Rechnung getragen wird und einseitige Belastungen vermieden werden.“<sup>540</sup>

Die Eigentumsbeschränkung muss daher wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart nach verschieden behandeln.<sup>541</sup> Eine Regelung, die in durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Rechtspositionen eingreift, darf daher nur Differenzierungen treffen, die aus sachlichen Gründen und aufgrund sachgerechter Erwägungen gerechtfertigt sind.

Entsprechendes gilt für die **Berufsfreiheit**. Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit können ebenfalls nur dann Bestand haben, wenn sie auch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten.<sup>542</sup> Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse.<sup>543</sup> Bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer strengen Bindung.<sup>544</sup> Das Gleichheitsgrundrecht ist verletzt, wenn der Gesetzgeber bei Regelungen, die Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.<sup>545</sup> Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind

---

<sup>540</sup> BVerfGE 58, 137 (150 f.).

<sup>541</sup> Vgl. zu diesem Maßstab des Gleichheitssatzes BVerfGE 98, 365 (385), st. Rspr., m.w.N.

<sup>542</sup> Vgl. nur BVerfGE 121, 317 (369 f.).

<sup>543</sup> BVerfGE 110, 274 (291); 117, 1 (30), st. Rspr.

<sup>544</sup> BVerfGE 88, 87 (96).

<sup>545</sup> BVerfGE 102, 41 (54); 104, 126 (144 f.); 107, 133 (141), st. Rspr.

um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, namentlich auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Berufsausübung nachteilig auswirken kann.<sup>546</sup>

## 2. Anwendung der Grundsätze

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen werden die Regelungen des SpielhG nicht gerecht. Wir haben bereits im Zusammenhang mit der (fehlenden) Eignung der Regelungen des SpielhG zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele<sup>547</sup> darauf hingewiesen, dass die Zurückdrängung der Spielhallen durch das SpielhG lediglich zu einer **Verlagerung** der Gefahren führt, denen das Gesetz begegnen will, nämlich auf die **rechtlich unregelmäßig** **Gaststätten** (siehe auch das Schreiben der Senatsverwaltung vom 30. Januar 2012, Anlage Bf. 10a). Dies führt nicht nur zur dargelegten Ungeeignetheit der Regelungen des SpielhG, sondern auch zu einem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG). Denn es ist **kein sachlicher Grund** ersichtlich, warum allein die Spielhallen reglementiert werden sollen (z. B. durch Abstandsvorschriften, § 2 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SpielhG), die Gaststätten aber praktisch unregelmäßig bleiben. Gaststätten sind unbegrenzt zulässig – ohne irgendwelchen Vorschriften über z. B. Abstände zu unterliegen, auch wenn in ihnen Spielgeräte vorhanden sind. Entsprechendes gilt für die staatlichen **Spielbanken**, in denen Spielgeräte unbegrenzt zulässig sind.<sup>548</sup>

Das **Bundesverfassungsgericht** hat in seiner Entscheidung vom 27. März 1987 zur Vereinbarkeit der Regelungen der SpielV zur Höchstzahl der in einer Spielhalle zulässigen Spielgeräte mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG<sup>549</sup> ausgeführt, soweit die (dortigen) Beschwerdeführer eine Ungleichbehandlung gegenüber den Spielsälen konzessionierter öffentlicher Spielbanken beanstandeten, scheide eine Verletzung des Gleichheitssatzes aus, „weil der Ordnungsgeber der Spielverordnung zur Regelung des Betriebes von Spielbanken nicht zuständig [sei] (vgl. § 33h Nr. 1 GewO). Der Gleichheits-

---

<sup>546</sup> BVerfGE 121, 317 (369 f.); 92, 53 (69), st. Rspr.

<sup>547</sup> Oben C.I.4.2c (zu Art. 14 GG) und C.II.4.3d.bb (zu Art. 12 GG).

<sup>548</sup> Dazu das Spielbankengesetz, oben Fn. 12.

<sup>549</sup> NVwZ 1987, 1067.

anspruch besteh[e] nur gegenüber dem nach der Kompetenzverteilung konkret zuständigen Träger öffentlicher Gewalt“. Dieses Argument des Auseinanderfallens der staatlichen Stellen lässt sich nach der **Föderalismusreform** im vorliegenden Zusammenhang nicht (mehr) anführen. Denn das Land Berlin ist – ebenso wie die anderen Länder – neben dem „Recht der Spielhallen“ auch für das „Recht der Gaststätten“ (ebenfalls nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) zuständig und – wie schon bislang – für das Recht der Spielbanken. Die vom Land Berlin in diesen Rechtsbereichen erlassenen Regelungen müssen sich daher auch am allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Diesem werden sie – wie ausgeführt – nicht gerecht. Sie sind auch deshalb verfassungswidrig.

#### **IV. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG)**

##### **1. Allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen**

Darüber hinaus gebieten der **Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Gewaltenteilung, dass im Bereich der Grundrechtsausübung der Gesetzgeber selbst die Rechtssphäre abgrenzt, in der staatliche Eingriffe zulässig sind; er darf dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen. Wird der Ausübung grundrechtlicher Befugnisse ein Genehmigungsverfahren vorgeschaltet, so muss sich aus der gesetzlichen Erlaubnisordnung selbst ergeben, welche Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung gegeben sein müssen oder aus welchen Gründen die Genehmigung versagt werden darf. Das ergibt sich auch unmittelbar aus dem Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der die Entscheidung über Einschränkungen der Berufsfreiheit in erster Linie dem Gesetzgeber vorbehält.<sup>550</sup> Entsprechendes gilt für Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

---

<sup>550</sup> BVerfGE 20, 150 (157 f.) m.w.N.; 46, 120 (157).

## 2. Unbestimmtheit der gesetzlichen Regelungen

### 2.1 Verfassungsrechtliche Grundsätze

Der **Bestimmtheitsgrundsatz** verbietet dem Gesetzgeber zwar nicht, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Er verlangt jedoch auch in diesem Fall, dass die Norm „so bestimmt formuliert sein [muss], dass die Folgen der Regelung für den Normadressat so vorhersehbar und berechenbar sind, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann“ sowie „der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgeben werden“.<sup>551</sup> Diesen Anforderungen werden einige der Regelungen des SpielhG nicht gerecht.

### 2.2 Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG, auch i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG

Die Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 3 und 5 SpielhG ist nach Inhalt und Abweichungsvoraussetzungen so **unklar** geregelt, dass sich den Rechtsvorschriften nicht entnehmen lässt, welche Voraussetzungen für die Erteilung der Spielhallenerlaubnisse gegeben sein müssen bzw. aus welchen Gründen die Erlaubnis versagt werden darf. Satz 3 ist als Soll-Bestimmung bzw. als „Maßgabe“ (vgl. Satz 5) formuliert, wobei Satz 5 der zuständigen Erlaubnisbehörde unter ausgesprochen allgemein formulierten, nach Inhalt und Reichweite unklaren Voraussetzungen gestattet, von der Maßgabe nach § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG „unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standortes und der Lage des Einzelfalls“ abzuweichen.

Auch die **amtliche Gesetzesbegründung** verschafft **keine Klarheit** zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen (ausnahmsweise) von der 500 m-Abstandsregel abgewichen werden darf. Als „Anwendungsbeispiele“ sind dort „insbesondere Erlaubnis-anträge, die bei dem Betreiberwechsel bei bestehenden Spielhallen nötig werden“ genannt; hier – so die amtliche Gesetzesbegründung – gelte es, „unbillige Härten zu vermeiden und mögliche Einschränkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes verhältnismäßig zu gestalten“.<sup>552</sup>

---

<sup>551</sup> Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 20 Rn. 58 m.w.N.

<sup>552</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 12.

Auch aus dieser Begründung wird deutlich, dass der Landesgesetzgeber die verfassungsrechtliche Ausgangssituation verkannt hat, dass es nämlich nicht Sache der Verwaltung im behördlichen Vollzug, sondern Sache des Gesetzgebers ist, Umfang und Reichweite eines Grundrechtseingriffs mit hinreichender Bestimmtheit zu regeln. Die Formulierung der Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 3 und 5 SpielhG trägt diesem verfassungsrechtlichen Erfordernis nicht Rechnung. Aus § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG ergibt sich, dass die zuständige Erlaubnisbehörde im Einzelfall von der als Soll-Bestimmung formulierten Maßgabe des 500 m-Abstandes gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG abweichen darf. Unter welchen Voraussetzungen die Abweichungsmöglichkeit in Betracht kommt und welche Kriterien für die behördliche Einzelfallentscheidung maßgeblich sind, offenbart das Gesetz nicht. Die amtliche Gesetzesbegründung, die erfahrungsgemäß den Vollzug determiniert, erwähnt mit dem Betreiberwechsel bei bestehenden Spielhallen nur einen sehr speziellen Fall für die Anwendung der Abweichungsermächtigung. Was sich im Übrigen hinter der Abweichungsermächtigung verbirgt, bleibt im Dunkeln.

## 2.3 Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG, auch i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG

**Ebenfalls unbestimmt** ist die weitere Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 4 i. V. m. Satz 5 SpielhG. Danach soll das Gewerbe „auch nicht in räumlicher Nähe“ von Einrichtungen für Kinder und Jugendliche betrieben werden. Das Gesetz offenbart nicht, welche räumliche Entfernung als noch vertretbar angesehen wird und welche räumliche Entfernung mit § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG nicht mehr vereinbar ist. Durch die Unklarheit der Abweichungsermächtigung in § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG wird diese verfassungswidrige Unbestimmtheit des weiteren Abstandserfordernisses noch verstärkt.

Hier erhält die zuständige Erlaubnisbehörde einen **„Freibrief“**, die Abstandsregelung nach eigenem Gutdünken und Ermessen zu handhaben. Mit den Bestimmtheitsanforderungen, die sich unmittelbar aus dem Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ergeben, ist dies nicht vereinbar. Die Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 SpielhG ist daher wegen Unbestimmtheit insgesamt verfassungswidrig.



## 2.4 § 2 Abs. 3 SpielhG (Erlaubnisvoraussetzungen)

**Vorsorglich** wird gerügt, dass auch die Regelung der Erlaubnisvoraussetzungen in § 2 Abs. 3 SpielhG unbestimmt ist. Wie schon ausgeführt, unterscheidet sich die neue landesgesetzliche Regelung durch die Einfügung des Wortes „**insbesondere**“ von der bundesrechtlichen Erlaubnisregelung in § 33i Abs. 2 GewO. Die Einfügung des Wortes „insbesondere“ könnte unter Umständen dazu führen, dass die gesetzlichen Versagungsgründe nicht abschließend sind, so dass die Erlaubnis auch nach behördlichem Ermessen versagt werden darf.

Nach diesseitiger Auffassung soll die Einfügung des Wortes „insbesondere“ allerdings nur verdeutlichen, dass im Erlaubnisverfahren nicht nur die in § 2 Abs. 3 SpielhG geregelten Versagungsgründe, sondern zusätzlich auch die Einhaltung der Abstandsregelung in § 2 Abs. 1 Satz 3 bis 5 SpielhG zu prüfen ist.

## 2.5 § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG (Werbeverbot)

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG darf das äußere Erscheinungsbild „nicht mit auffälliger Werbung oder sonstigen Werbemitteln gestaltet sein, von denen ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter zum Spielen ausgeht“. Auch die Werbeverbotsregelung in § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG genügt den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht. Wollte man in der Werbeverbotsregelung – anders als hier angenommen – kein umfassendes Werbeverbot sehen, so wäre für den Normanwender völlig **unklar**, was mit einer Gestaltung gemeint ist, von der ein „**Aufforderungscharakter**“ zum Spielen ausgeht. Die Anforderungen an die Auslegung dieses Merkmals sind zudem vor dem Hintergrund des **Ordnungswidrigkeitentatbestands** des § 7 Abs. 1 Nr. 4 SpielhG (i. V. m. Art. 103 Abs. 2 GG) besonders streng.<sup>553</sup>

## 2.6 § 6 Abs. 6 Satz 2 SpielhG (Verarbeitung personenbezogener Daten)

Auch die Regelung des § 6 Abs. 6 Satz 2 SpielhG widerspricht dem Gebot der Normklarheit und -bestimmtheit. Dieses Gebot findet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung seine

---

<sup>553</sup> *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 103 Abs. 2 Rn. 185.

Grundlage in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG selbst. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung grundsätzlich bereicherspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden“.<sup>554</sup> Daran fehlt es hier, da nicht klar ist, **welche** personenbezogenen Daten die Spielhallenbetreiber im Einzelnen speichern dürfen bzw. müssen.

## 2.7 § 6 Abs. 7 SpielhG (ordnungsrechtliche Auffangregelung)

Gem. § 6 Abs. 7 SpielhG dürfen in Unternehmen nach § 1 SpielhG „keine Handlungen vorgenommen oder Bedingungen geschaffen werden, die geeignet sind, zum übermäßigen Verweilen oder zur Ausnutzung des Spieltriebs zu verleiten oder die mögliche Suchtgefährdung zu verharmlosen“. Nach dem **Willen der Gesetzesverfasser** dient die Vorschrift „als **Auffangtatbestand**, um der Behörde hier ein flexibles Einschreiten zu ermöglichen und die Wahrung des Gesetzeszwecks sicherzustellen“.<sup>555</sup>

Auch diese Auffangregelung genügt dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht. Der Bestimmtheitsgrundsatz verbietet dem Gesetzgeber – wie ausgeführt – zwar nicht, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Er verlangt jedoch auch in diesem Fall, dass die Norm „so bestimmt formuliert sein [muss], dass die Folgen der Regelung für den Normadressat so vorhersehbar und berechenbar sind, dass er sein Verhalten danach ausrichten kann“ sowie „der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgeben werden“.<sup>556</sup> Diesen Anforderungen wird die Auffangregelung des § 6 Abs. 7 SpielhG nicht gerecht. So lässt die Vorschrift im Unklaren, was mit Bedingungen gemeint ist, die „geeignet sind, zum übermäßigen Verweilen zu verleiten“. Nach dem Mitteilungsschreiben des Bezirksamts Charlottenburg-Wilmersdorf vom 30. Juni 2011 (**Anlage Bf. 11**, dort S. 3) soll dies auch die „Gestaltung der Räume (unter anderem: Bequemlichkeit[?!] und die Existenz von bestimmten[?!] Geräten, Gegenständen oder Einrichtungen)“ betreffen. Für die Erlaubnisinhaber ist damit nicht klar, was § 6 Abs. 7 SpielhG konkret von Ihnen verlangt.

---

<sup>554</sup> BVerfG, NVwZ 2011, 94, Rn. 166 f.; ferner BVerfGE 115, 320, Rn. 151.

<sup>555</sup> LT-Drs. 16/4027, S. 16, Herv. d. Verf.

<sup>556</sup> *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, Stand: 63. EL (2011), Art. 20 Rn. 58 m.w.N.

### 3. Verletzung des rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsatzes durch § 4 Abs. 2 SpielhG

Die Regelung des § 4 Abs. 2 SpielhG zur Höchstzahl der in einer Spielhalle zulässigen Geräte und zu den Mindestabständen zwischen den Geräten verletzt auch den rechtsstaatlichen **Vertrauensgrundsatz** (Art. 20 Abs. 3 GG).

Wir haben ausgeführt, dass der Gesetzgeber im Jahr 2005 durch die 5. SpielVÄndV eine fast 20 Jahre geltende Regelung **liberalisiert**<sup>557</sup> und zugunsten der Spielhallenbetreiber gelockert hatte, woraus sich ein **erhebliches Vertrauen** der Spielhallenbetreiber ergibt.<sup>558</sup> Mit den Regelungen in § 4 Abs. 2 SpielhG verschärft der Berliner Landesgesetzgeber nur wenige Jahre später die geltenden Regelungen in § 3 Abs. 2 und in § 4 Satz 2 SpielV erheblich – und zwar in einer Weise, die über die ursprüngliche Regelung aus dem Jahr 1985 deutlich hinausgeht, nämlich durch Reduzierung der Gesamtzahl der in einer Spielhalle zulässigen Geräte von 12 auf noch höchstens 8 mit einer extrem kurzen Übergangsfrist von nur 2 Jahren(!). Wir haben die Rechtsentwicklung ausführlich dargestellt.<sup>559</sup> Hierauf nehmen wir Bezug.

Dieser rigorose Eingriff in die grundrechtliche geschützte Gewerbetätigkeit ist mit dem rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Vertrauensschutz der Beschwerdeführerin und der anderen Spielhallenbetreiber **unvereinbar**. Speziell die Beschwerdeführerin hatte die Spielhallenerlaubnisse und Aufstellbestätigungen 2010 vom Land Berlin erhalten und ihre Spielhallen unter der Geltung der 5. SpielVÄndV konzipiert und eingerichtet. In drei der Spielhallen befinden sich dementsprechend 12 und in weiteren drei Spielhallen 11 Geräte, insgesamt also 69 Geräte. Nach dem SpielhG müsste die Beschwerdeführerin die Anzahl der Geräte nun binnen einer kurzen Frist von zwei Jahren um rund 1/3 auf 48 reduzieren.

Dieses rigorose Vorgehen des Landes ist mit dem Rechtsstaatsprinzip, insbesondere mit dem „Vertrauen in die Beständigkeit der Rechtsordnung“<sup>560</sup> schlechterdings nicht verein-

---

<sup>557</sup> Vgl. BR-Drs. 655/05, S. 1.

<sup>558</sup> Oben C.II.4.3d.dd(1)(b).

<sup>559</sup> Oben A.V.3.

<sup>560</sup> BVerfGE 58, 300 (349 f.).

bar. Der Schutz des Vertrauens auf den Bestand des Rechts gehört zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips sowie der Freiheitsgrundrechte.

Das Land fand nach der Föderalismusreform das durch den Bundesgesetzgeber geschaffene Regelungssystem der GewO mit garantierter Gewerbefreiheit und mit bestandskräftigen Gewerbeerlaubnissen vor, die verwaltungsrechtlichen Bestandsschutz genießen. Das in der jahrzehntelangen Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers entstandene Vertrauen der Spielhallenbetreiber muss das Land bei seiner Gesetzgebung berücksichtigen. Allein die (formelle) Übertragung der Gesetzgebungskompetenz auf die Länder kann nicht zu einem (materiell) geringeren Vertrauensschutzniveau führen, d. h. den Ländern ist es – insoweit ihre Gesetzgebungskompetenz unterstellt<sup>561</sup> – verwehrt, eine beschränkende Neuregelung zu treffen mit einer derart kurzen Übergangsregelung, die der Bundesgesetzgeber – stünde ihm die Gesetzgebungskompetenz weiterhin zu – aus Vertrauensschutzgründen nicht treffen dürfte. Der Wechsel der Gesetzgebungskompetenz ändert die rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Vertrauensschutzpositionen der Betreiber nicht. Angesichts der aufgezeigten Entwicklung der SpielV wäre es dem Bundesverordnungsgeber verwehrt, eine Übergangsfrist von nur zwei Jahren vorzusehen, nachdem er kurz vorher das Spielhallenrecht insoweit liberalisiert hatte. Das Land unterliegt bei der Wahrnehmung seiner neu begründeten Kompetenz den selben Bindungen und Grenzen.

Die Regelung des § 4 Abs. 2 SpielhG ist somit wegen Verletzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes sowie wegen Verstoßes gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsatz verfassungswidrig und nichtig.

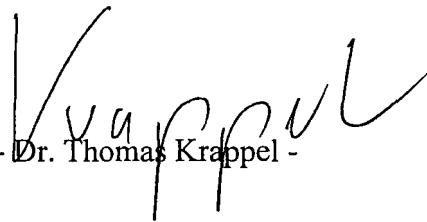
---

<sup>561</sup> Im Einzelnen bereits oben C.II.4.2.

## D. Gesamtergebnis

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen des § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Abs. 3, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis Abs. 4, Abs. 6 bis 8, § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 4 sowie des § 7 Abs. 1 Nr. 2, 4 bis 7, 9 bis 14 SpielhG sind nach alledem verfassungswidrig. Sie verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG und in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, jeweils auch i. V. m. dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG. Sie sind vom Bundesverfassungsgericht für nichtig zu erklären.

  
- Prof. Dr. Clemens Weidemann -

  
- Dr. Thomas Krappel -



1 BvR 1694/13

HENGELER MUELLER

1

*M.V. Müller*

Hengeler Mueller • Postfach 10 28 21 • 40019 Düsseldorf

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

*1 BvR  
H. Müller*

Bundesverfassungsgericht	
Eing: 18.06.13	<i>6 40</i> <del>8-9</del>
<i>H. Müller</i> Doppel	Bd.
Anlage	Doppel

Dr. Dirk Uwer  
Partner

Dr. Georg Seyfarth  
Partner

Direktwahl  
Direct Number  
+49 211 8304-141  
+49 211 8304-279

E-Mail des Absenders  
Sender's E-mail  
dirk.uwer@hengeler.com  
georg.seyfarth@hengeler.com

Benrather Straße 18 - 20  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 8304-0  
Telefax +49 211 8304-170  
www.hengeler.com

Düsseldorf, 17. Juni 2013

64655585v3

kein Faxeingang

**VERFASSUNGSBESCHWERDE**

der

– Beschwerdeführerin –

Verfahrensbevollmächtigte: Hengeler Mueller Partnerschaft von Rechtsanwälten,  
Rechtsanwälte Dr. Dirk Uwer, LL.M., Dr. Georg Seyfarth, LL.M.,  
Benrather Straße 18-20, 40213 Düsseldorf

g e g e n

die im Antrag näher bezeichneten Bestimmungen

- des als Artikel 1 des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – „1. Glü-ÄndStV“) erlassenen – neuen – Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15. Dezember 2011 („GlüStV“) in Verbindung mit der Bekanntmachung des Ersten

Staatvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt „**BayGVBl.**“ Nr. 12 vom 30. Juni 2012, S. 318 ff.) und

- des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 20. Dezember 2007 („**BayAGGlüStV**“, BayGVBl. Nr. 29 vom 27. Dezember 2007, S. 922 ff.), zuletzt geändert zum 1. Juli 2012 durch § 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften vom 25. Juni 2012 (BayGVBl. Nr. 11 vom 29. Juni 2012, S. 270 ff.).

- 1 Hiermit zeigen wir an, dass wir die Beschwerdeführerin als Verfahrensbevollmächtigte vertreten. Eine auf uns lautende Vollmacht ist beigelegt als **Anlage Bf. 1**.

#### Antrag

- 2 Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin beantragen wir im Wege der **Verfassungsbeschwerde**, die folgenden Bestimmungen des GlüStV und des BayAGGlüStV für verfassungswidrig und nichtig zu erklären:

§ 29 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Satz 1 GlüStV und Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV (einjährige Übergangsregelung für nach dem 28. Oktober 2011 nach § 33i GewO genehmigte Spielhallen)



**Begründung**

- 3 Wir begründen die Verfassungsbeschwerde wie folgt und stellen der Begründung die nachfolgende Gliederung voran.

**Gliederung**

<b>A. Gegenstand und Hintergrund der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Der – neue – Glücksspielstaatsvertrag.....</b>	<b>5</b>
<b>II. Die Regelungen des GlüStV und des BayAGGlüStV.....</b>	<b>6</b>
<b>III. Sachverhalt.....</b>	<b>8</b>
<b>B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>12</b>
<b>I. Beschwerdefähigkeit.....</b>	<b>12</b>
<b>II. Beschwerdebefugnis .....</b>	<b>12</b>
<b>1. Akte der öffentlichen Gewalt.....</b>	<b>12</b>
<b>2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit der             Beschwerdeführerin .....</b>	<b>12</b>
<b>III. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>14</b>
<b>1. Androhung von Sanktionen .....</b>	<b>14</b>
<b>2. Keine zumutbaren behördlichen Verfahren oder verwaltungsgerichtlichen             Rechtsschutzmöglichkeiten.....</b>	<b>15</b>
a) Behördliches Verfahren und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz.....	16
b) Keine Feststellungsklage gegen formellgesetzliches Verbot.....	19
<b>3. Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG .....</b>	<b>21</b>
a) Allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde.....	21
b) Schwere und unabwendbare Nachteile für die Beschwerdeführerin .....	23
<b>IV. Beschwerdefrist.....</b>	<b>24</b>
<b>C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>25</b>
<b>I. Formelle Verfassungswidrigkeit.....</b>	<b>25</b>
<b>1. Fehlender besonderer örtlicher Bezug.....</b>	<b>25</b>

Y

2.	<b>Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts .....</b>	<b>30</b>
a)	Bauplanungsrecht des Bundes und Umfang der Sperrwirkung .....	30
b)	Verbot des baulichen Verbundes und Abstandsgebot als bauplanungsrechtliche Vorgaben.....	32
aa)	Bauplanungsrechtliche Zielsetzung des Gesetzgebers .....	32
bb)	Bauplanungsrechtlicher Gehalt der Regelungen.....	34
II.	<b>Materielle Verfassungswidrigkeit .....</b>	<b>38</b>
1.	<b>Unzureichende Länge der Übergangsregelung.....</b>	<b>39</b>
2.	<b>Willkürlichkeit der Übergangsregelung .....</b>	<b>42</b>
a)	Willkürliche Festlegung des Stichtages .....	42
b)	Willkürliche Differenzierung zwischen ein- und fünfjähriger Übergangsfrist .....	47
III.	<b>Ergebnis.....</b>	<b>48</b>

## A.

**Gegenstand und Hintergrund der Verfassungsbeschwerde****I. Der – neue – Glücksspielstaatsvertrag**

- 4 In der Bundesrepublik Deutschland ist das Angebot von gewerblichen Geldspielgeräten (gewerbliches Spiel) in Spielhallen bisher auf Bundesebene in der Gewerbeordnung („GewO“) und der Spielverordnung („SpielV“), in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006, BGBl. I Nr. 6 vom 1. Februar 2006, S. 280 ff., zuletzt geändert durch Art. 2a Abs. 1 des Gesetzes zur Einführung eines Zulassungsverfahrens für Bewachungsunternehmen auf Seeschiffen vom 4. März 2013, BGBl. I Nr. 12 vom 12. März 2013, S. 362) mit zahlreichen spieler- und jugendschutzbezogenen Anforderungen an Geldspielgeräte und Aufstellorte streng geregelt. Die Ministerpräsidenten der Bundesländer (mit Ausnahme Schleswig-Holsteins) beschlossen auf ihrer Jahreskonferenz am 26. bis 28. Oktober 2011 in nicht öffentlicher Sitzung den Entwurf eines Glücksspieländerungsvertrags. Öffentliche Dokumentationen, wie zum Beispiel amtliche Drucksachen, über die Beschlüsse gibt es nicht. Der zum 1. Juli 2012 in Kraft getretene GlüStV in der Fassung vom 15. Dezember 2011, der als Art. 1 des 1. GlüÄndStV von den Ländern beschlossen wurde und die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen regelt, bezieht auch das gewerbliche Spiel erstmals in den GlüStV ein. Zusammen mit den Ausführungs- und Spielhallengesetzen der Länder enthält er für das gewerbliche Spiel in Spielhallen erhebliche zusätzliche Beschränkungen und Verbote. Insbesondere der Siebte Abschnitt des GlüStV (§§ 24 ff. GlüStV) enthält diese Vorgaben. Daneben gelten für Spielhallen nach § 2 Abs. 3 Satz 1 GlüStV bestimmte allgemeine Vorschriften des GlüStV.
- 5 Bayern hat dem GlüStV mit Beschluss des Landtages vom 14. Juni 2012 zugestimmt und den Staatsvertrag im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht.
- BayGVBl. Nr. 12 vom 30. Juni 2012, S. 317 ff.
- 6 Auch die anderen Länder haben dem neuen Glücksspielstaatsvertrag durch entsprechende Zustimmungsgesetze zugestimmt.

7 Der Glücksspielstaatsvertrag ist durch Hinterlegung der erforderlichen Zahl von Ratifikationsurkunden nach Art. 2 des 1. GlüÄndStV am 1. Juli 2012 in den Ländern in Kraft getreten ist.

– BayGVBl. Nr. 14 vom 30. Juli 2012, S. 365, 392

8 Zusätzlich haben die meisten dieser Länder Ausführungsgesetze zum GlüStV beziehungsweise Spielhallengesetze erlassen, in denen sie teils die spielhallenbezogenen Vorgaben des GlüStV wiederholt und konkretisiert und teils verschärfende Vorgaben eingeführt haben.

## II. Die Regelungen des GlüStV und des BayAGGlüStV

9 Mit den am 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Änderungen des BayAGGlüStV hat der Freistaat Bayern zusätzliche Beschränkungen für Spielhallen erlassen.

10 § 25 Abs. 2 GlüStV und Art. 11 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BayAGGlüStV bestimmen, dass es in einem Gebäude oder einem Gebäudekomplex nicht mehrere Spielhallen geben darf, auch nicht in voneinander unabhängigen Räumlichkeiten. § 25 Abs. 2 GlüStV lautet:

„Die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist, ist ausgeschlossen.“

11 Der an § 25 Abs. 2 GlüStV anschließende Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BayAGGlüStV ist nahezu identisch. Nach diesen Bestimmungen ist der bauliche Verbund von Spielhallen ein Versagungsgrund für die nun für Spielhallen erforderliche ordnungsrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GlüStV, Art. 11 Abs. 1, Art. 9 BayAGGlüStV.

12 Durch das Verbot des baulichen Verbundes ist der bisher gewerbe- und baurechtlich zulässige und in der Praxis weit verbreitete Betrieb von Mehrfachkonzessionen verboten worden. Damit wurde nicht nur die Zulassung neuer Mehrfachkonzessionen, sondern auch die Fortführung bestehender Mehrfachkonzessionen verboten. Es darf in einem Gebäude(komplex) nur noch eine Spielhalle geben.

- 13 § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV enthält dabei eine Übergangsregelung für das Verbot des baulichen Verbundes und lautet:
- „Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet, gelten bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar. Spielhallen, für die nach dem 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung erteilt worden ist, gelten bis zum Ablauf von einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Staatsvertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar.“
- 14 Danach gelten Spielhallen, für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist („**ältere Bestandsspielhallen**“), für fünf Jahre als mit dem Verbot des baulichen Verbundes vereinbar. Spielhallen, für die nach dem 28. Oktober 2011 eine solche Erlaubnis erteilt worden ist („**jüngere Bestandsspielhallen**“), gelten danach für ein Jahr als mit diesem Verbot vereinbar.
- 15 Nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV kann von den Anforderungen des § 24 Abs. 2 (Versagung der Erlaubnis bei Widerspruch zu Zielen des § 1 Satz 1 GlüStV) und des § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV (Verbot des baulichen Verbundes und Abstandsgebot) in besonderen Härtefällen eine Befreiung erteilt werden, allerdings nach dem ausdrücklichen Wortlaut erst nach Ablauf der Übergangsfrist von fünf Jahren. § 29 Abs. 4 Satz 4 und 5 GlüStV lauten:
- „Die für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 zuständigen Behörden können nach Ablauf des in Satz 2 bestimmten Zeitraums eine Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen des § 24 Abs. 2 sowie § 25 für einen angemessenen Zeitraum zulassen, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist; hierbei sind der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i Gewerbeordnung sowie die Ziele des § 1 zu berücksichtigen. Das Nähere regeln die Ausführungsbestimmungen der Länder.“
- 16 Art. 12 BayAGGlüStV konkretisiert, wann eine Befreiung nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV wegen unbilliger Härte erteilt werden darf:
- „Eine Befreiung im Sinn des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV darf nur erteilt werden, wenn die Gesamtzahl der Geld- und Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit in den in einem baulichen Verbund, insbesondere einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebrachten Spielhal-

len 48 nicht überschreitet und ein Konzept zur weiteren Anpassung vorgelegt wird. Die bereits bisher geltenden Anforderungen zur räumlichen und optischen Sonderung sind zu beachten. Die Befreiung kann nicht über die Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrages hinaus erteilt werden. Zuständig für die Erteilung der Befreiung ist die in Art. 9 Abs. 4 genannte Behörde. Diese hat nach vollständiger Antragstellung innerhalb von drei Monaten zu entscheiden.“

- 17 Dementsprechend gibt es für jüngere Bestandsspielhallen, deren Übergangsfrist am 30. Juni 2013 ausläuft, keinerlei Härtefallregelungen und keine Möglichkeit auf Verlängerung der Genehmigungsfiktion.

### III. Sachverhalt

- 18 Die Beschwerdeführerin, die Becker Automaten Spiel BAS GmbH, ist eine Gesellschaft im Familienbetrieb und steht im 100-prozentigen Eigentum der vier Gesellschafter (Rosmarie, Anja, Peter und Edgar Becker). Sie betreibt seit 1982 Spielhallen, Gaststätten, sowie eine Gastronomie-Aufstellung. Seit dem Jahr 2000 wurde der Geschäftsbetrieb auf Spielhallen reduziert. Sie hat ihren satzungsmäßigen Sitz in Schweinfurt und ist im Handelsregister des Amtsgerichts Schweinfurt eingetragen (HRB 1732). Sie betreibt in Bayern an zwei Standorten, und zwar in Schweinfurt und Bad Brückenau, insgesamt fünf Spielhallen mit zwischen sieben und zwölf Geldspielgeräten je Spielhalle. Alle fünf Spielhallen dienen ganz überwiegend der Aufstellung dieser Geldspielgeräte.
- 19 In der Carl-Zeiß-Straße 2 in Schweinfurt befinden sich die beiden Spielhallen „Astro Spielodrom Schweinfurt“ und „Planet“ mit zwölf beziehungsweise acht Geldspielgeräten. Die Spielhallen befinden sich in einem baulichen Verbund. Die Beschwerdeführerin betreibt die Spielhalle „Astro Spielodrom Schweinfurt“ seit dem Jahr 1995.

#### **Beweis:**

Erlaubnis nach § 33i GewO vom 13. Dezember 1994, Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt; Erlaubnis nach § 33i GewO vom 2. Februar 2006, Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (**Anlage Bf. 2**)

- 20 Auf ihren Antrag vom 8. Oktober 2011 erteilte die Stadt Schweinfurt mit Bescheid vom 7. Dezember 2011 der Beschwerdeführerin gemäß § 33i Abs. 1 GewO die Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „Planet“.

**Beweis:**

Erlaubnis nach § 33i GewO vom 8. Dezember 2011, Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (einschließlich Antrag auf Erlaubnis vom 7. Oktober 2011) (**Anlage Bf. 3**)

- 21 Die zuvor und am 18. Juni 2010 beantragte baurechtliche Nutzungsänderung wurde durch die Stadt Schweinfurt erst mit Bescheid vom 31. März 2011 genehmigt.

**Beweis:**

Baugenehmigung vom 31. März 2011, Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (**Anlage Bf. 4**)

- 22 Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 24. September 2012 und vom 14. März 2013 eine Verlängerung der Übergangsfrist beziehungsweise eine glücksspielrechtliche Erlaubnis für die Spielhalle „Planet“ beantragt. Die Erteilung einer Erlaubnis wurde seitens der zuständigen Behörde in einer behördlichen Mitteilung vom 8. Oktober 2012 und in einem förmlichen Ablehnungsbescheid vom 27. März 2013 als nicht möglich beziehungsweise unzulässig bezeichnet. Die Härtefallregelung des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV in Verbindung mit Art. 12 BayAGGlüStV gelte nur für ältere Bestandsspielhallen, welche eine Erlaubnis nach § 33i GewO bereits vor dem 28. Oktober 2011 erteilt bekommen hätten und somit der fünfjährigen Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV unterliegen würden. Für jüngere Bestandsspielhallen sei die Härtefallregelung hingegen nicht anzuwenden. Die Übergangsfrist für die Spielhalle „Planet“ laufe daher gemäß § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV am 30. Juni 2013 aus. Danach dürfe die Beschwerdeführerin ihre Spielhalle „Planet“ nicht mehr betreiben.

23

**Beweis:**

Schriftverkehr „Verlängerung der Übergangsfrist“ (**Anlage Bf. 5**)

- 24 Wie in der Branche üblich ist der Mietvertrag für die Spielhallen der Beschwerdeführerin in der Carl-Zeiß-Straße 2 in Schweinfurt für einen langfristigen Zeitraum abgeschlossen worden. Die Beschwerdeführerin ist noch mindestens bis Ende 2014 an das Mietverhältnis gebunden, obwohl sie nach der derzeitigen Rechtslage ab dem 1. Juli 2013 ihr Gewerbe nicht mehr ausüben darf.

**Beweis:**

Mietvertrag vom 2. August/29. Juli 1993 für Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (**Anlage Bf. 6**)

- 25 Die Beschwerdeführerin hat erhebliche Investitionen in ihre Spielhallen getätigt, die sich vor allem aus dem Ausbau der Räumlichkeiten (Innenausstattung, Außenausstattung, insbesondere mit Leuchtreklame und anderer Werbung), aus Umbaumaßnahmen und Renovierungen und aus der Anschaffung von Betriebsmitteln ergeben. Die Investitionen für die Spielhallen in der Carl-Zeiß-Straße 2 in Schweinfurt belaufen sich insgesamt auf etwa 750.000,00 Euro.

**Beweis:**

Übersicht zu den Investitionen der Becker Automaten Spiel BAS GmbH und ihre Abschreibungen in der Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (**Anlage Bf. 7**)

- 26 Die Beschwerdeführerin ist dem Vermieter gegenüber kraft Mietvertrags dazu verpflichtet, vorgenommene Ausbaumaßnahmen auf eigene Kosten zu beseitigen. Somit verfällt nicht nur der Wert der getätigten Investitionen. Darüber hinaus entstehen der Beschwerdeführerin auch erhebliche Kosten durch die Rückbaumaßnahmen.

- 27 Die für diese Investitionen angesetzten Abschreibungszeiträume betragen etwa 12 Jahre. Für beide Standorte ist eine Abschreibung der Investitionen für noch mehrere Jahre vorgesehen, wobei die Aufnahme des Betriebs der Spielhalle „Planet“ einen wesentlichen Grundstein der Gesamtkalkulation bildet.

**Beweis:**

Übersicht zu den Investitionen der Becker Automaten Spiel BAS GmbH und ihre Abschreibungen in der Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (**Anlage Bf. 7**)

- 28 Die Beschwerdeführerin erzielte im Jahr 2012 einen Gesamtumsatz von etwa 1,296 Mio. Euro. Dieser basiert im Wesentlichen aus den Erlösen mit Geldspielgeräten. Der Gesamtaufwand (Personal, Miete etc. einschließlich Steuern und Zinsaufwendungen) der Beschwerdeführerin belief sich im Jahr 2012 auf etwa 1,203 Mio. Euro. Für die Beschwer-



deführerin ergibt sich bei Abzug des Gesamtaufwandes vom Gesamterlös für das Jahr 2012 ein Gewinn in Höhe von etwa 92.000,00 Euro.

**Beweis:**

Gewinn- und Verlustrechnung der Becker Automaten Spiel BAS GmbH Geschäftsjahr 2012 (**Anlage Bf. 8**)

29 In den Spielhallen in der Carl-Zeiß-Straße 2 in Schweinfurt erzielte die Beschwerdeführerin im Jahr 2012 ein Jahresergebnis von etwa 50.000,00 Euro.

**B.****Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

30 Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

**I. Beschwerdefähigkeit**

1 Die Beschwerdeführerin ist beschwerdefähig. Sie ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und hat ihren satzungsmäßigen Sitz in Schweinfurt. Sie ist damit eine inländische juristische Person, die sich nach Art. 19 Abs. 3 GG auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG), die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) und den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) berufen kann.

– Im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG: BVerfGE 105, 252 (265), st. Rspr.

**II. Beschwerdebefugnis**

32 Die Beschwerdeführerin ist auch beschwerdebefugt. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Akte der öffentlichen Gewalt (unter 1.), durch welche die Beschwerdeführerin selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten betroffen ist (unter 2.).

**1. Akte der öffentlichen Gewalt**

33 Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen gesetzliche Bestimmungen für Spielhallen des GlüStV und des BayAGGlüStV. Dies sind Akte der öffentlichen Gewalt des Freistaats Bayern im Sinne der §§ 13 Nr. 8a und 90 Abs. 1 BVerfGG in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

**2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerin**

34 Die Beschwerdeführerin ist durch die angegriffenen Bestimmungen auch *selbst, gegenwärtig* und *unmittelbar* in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG betroffen.

- 35 Die Voraussetzung der eigenen Betroffenheit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfüllt, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die Akte der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten berührt wird.
- BVerfGE 100, 313 (354)
- 36 Gegenwärtig betroffen ist ein Beschwerdeführer, wenn die Maßnahme dessen Rechtsstellung aktuell einschränkt. Eine gegenwärtige Betroffenheit nimmt das Bundesverfassungsgericht auch dann an, wenn jedenfalls klar abzusehen ist, dass und wie der Beschwerdeführer von der angegriffenen Norm betroffen sein wird.
- BVerfGE 1, 97 (101 ff.)
- 37 Eine unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn die angegriffenen Bestimmungen, ohne eines weiteren Vollzugsaktes zu bedürfen, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändern. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer gegen einen Vollzugsakt nicht oder nicht in zumutbarer Weise vorgehen könnte.
- BVerfGE 97, 157 (164); 102, 197 (207)
- 38 Diese Voraussetzungen werden von der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die einjährige Übergangsregelung erfüllt.
- 39 Nach § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV gilt für die Spielhalle „Planet“ der Beschwerdeführerin eine Übergangsfrist von nur einem Jahr, so dass für sie die Erlaubnispflicht sowie das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot schon ab dem 1. Juli 2013 volle Wirkung entfalten. Demgegenüber gilt für alle Betreiber mit älteren Bestandsspielhallen eine Übergangsfrist von fünf Jahren, § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV. Nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV, Art. 11 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 BayAGGlüStV kann theoretisch zur Vermeidung unbilliger Härten von den Anforderungen des § 24 Abs. 2 (Versagung der Erlaubnis bei Widerspruch zu Zielen des § 1 Satz 1 GlüStV) und des § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV (Verbot des baulichen Verbundes und Abstandsgebot) für Bestandsspielhallen für eine begrenzte Zeit eine Befreiung erteilt werden. Dies gilt allerdings nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV erst nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV

und damit ab dem 1. Juli 2017. Ab dem 1. Juli 2013 findet die Härtefallregelung für jüngere Bestandsspielhallen (einjährige Übergangsfrist) hingegen keine Anwendung. Die Beschwerdeführerin wird mit ihrer Spielhalle „Planet“ dadurch ohne sachlichen Grund schlechter behandelt als Betreiber älterer Bestandsspielhallen, die sich nach Ablauf der für sie geltenden Übergangsfrist auf die Härtefallregelung berufen können. Dies stellt bereits eine Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz auf Vertrauensschutz dar. Durch die darin liegende willkürliche Ungleichbehandlung ist die Beschwerdeführerin in ihrem Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG selbst und unmittelbar betroffen. Auch die gegenwärtige Betroffenheit liegt vor, da die Beschwerdeführerin für die Spielhalle „Planet“ bereits jetzt über den 30. Juni 2013 hinausgehende Investitionsentscheidungen nicht mehr treffen kann, ohne dass sie – theoretisch – die Möglichkeit hat, ab dem 1. Juli 2013 eine Härtefallbefreiung zu erhalten.

### **III. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**

40 Der Rechtsweg ist im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG erschöpft, da sich die Verfassungsbeschwerde gegen formelle Gesetze des Freistaats Bayern richtet, gegen die ein Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 BVerfGG nicht offen steht. Die Beschwerdeführerin macht ausschließlich die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts geltend.

41 Auch der vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, der über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinausgeht, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Denn der Beschwerdeführerin ist nicht zumutbar, gegen Vorschriften zu verstoßen und sich so der Gefahr einer ordnungswidrigkeits- oder strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen, um die Verfassungswidrigkeit der Vorschriften im anschließenden Verfahren geltend zu machen (unter 1.). Darüber hinaus bestehen keine zumutbaren verwaltungsverfahrenrechtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten (unter 2.). Schließlich liegen jedenfalls die Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vor (unter 3.).

#### **1. Androhung von Sanktionen**

42 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es einem Beschwerdeführer nicht zumutbar, gegen straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnormen zu verstoßen,

um im anschließenden Straf- oder Bußgeldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Normen geltend zu machen.

– BVerfGE 81, 70 (82 f.); 97, 157 (165); 98, 265 (296)

43 In seinem Beschluss zur *Call-by-Call*-Preisansagepflicht hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung noch einmal bestätigt und entschieden, dass es den Beschwerdeführern nicht zumutbar ist, sich in Ansehung einer bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeit auf den fachgerichtlichen Rechtsschutz verweisen zu lassen.

– BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2012 – 1 BvR 367/12, NJW 2012, S. 1941 (1943)

44 Der Verstoß gegen die Erlaubnispflicht nach § 24 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Satz 1 GlüStV, Art. 11 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 BayAGGlüStV ist nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 7 BayAGGlüStV bußgeldbewehrt und nach § 284 Abs. 1 StGB strafbewehrt.

45 Der Beschwerdeführerin ist nicht zumutbar, gegen diese Vorgaben zu verstoßen, und sich so der Gefahr einer ordnungswidrigkeits- sowie strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen, um die Verfassungswidrigkeit der einjährigen Übergangsvorschrift im anschließenden Bußgeld- beziehungsweise Strafverfahren geltend machen zu können.

## 2. **Keine zumutbaren behördlichen Verfahren oder verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten**

46 Es existieren für diese bußgeld- und strafbewehrten Bestimmungen des GlüStV und des BayAGGlüStV keine zumutbaren verwaltungsverfahrenrechtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten. Auch aus diesem Grund steht der Grundsatz der Subsidiarität der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Zwar mag es im Einzelfall möglich sein, vor Erhebung einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde zunächst behördliche Verfahren zu durchlaufen oder die Verwaltungsgerichte um Rechtsschutz zu ersuchen und so eine Vorlage nach Art. 100 GG zu erreichen. Der Beschwerdeführerin ist es im vorliegenden Fall jedoch weder zumutbar, ein behördliches Verfahren zu durchlaufen und anschließend die verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zu nutzen (unter a)), noch eine Feststellungsklage hinsichtlich der formellgesetzlichen Verbote und Beschränkungen des GlüStV und des BayAGGlüStV zu erheben (unter b)).

**a) Behördliches Verfahren und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz**

- 47 Das Bundesverfassungsgericht weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde sämtliche zur Durchsetzung eines Grundrechts und zur Beseitigung der gerügten Beschwer geeigneten rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen sind, wie dies nach dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde in der Regel geboten ist.
- BVerfGE 22, 287 (290 f.); 91, 1 (25)
- 48 Es hat mehrfach festgestellt, dass zu den vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde auszuschöpfenden rechtlichen Möglichkeiten auch gehöre, zunächst bei der zuständigen Behörde das Verfahren auf Erteilung einer Erlaubnis beziehungsweise einer Ausnahme einzuleiten und sich gegebenenfalls mit einem entsprechenden Verpflichtungsbegehren und Eilantrag an die Verwaltungsgerichte zu wenden.
- BVerfG, Beschluss vom 27. September 2005 – 1 BvR 789/05, BVerfGK 6, 276 (279 ff.); BVerfG, Beschluss vom 23. August 2010 – 1 BvR 2002/10, juris-Rn. 18 ff.
- 49 Diesen Entscheidungen lag jedoch eine Gesetzeslage zugrunde, die die Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis beziehungsweise Ausnahme vorsah. Insofern verweist das Bundesverfassungsgericht darauf, dass das betreffende Gesetz unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Erlaubnisvoraussetzungen „ein rechtsförmiges und voraussetzungsvolles Verfahren zur Erlangung einer Erlaubnis“ geschaffen habe.
- BVerfG, Beschluss vom 27. September 2005 – 1 BvR 789/05, BVerfGK 6, 276 (279 ff.)
- 50 Zweifel an der Vereinbarkeit der Erlaubnisnorm oder einzelner ihrer Voraussetzungen mit höherrangigem Verfassungsrecht seien daher zunächst innerhalb dieses gesetzlich vorgesehenen Verfahrens vorzubringen.
- 51 Durch die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Übergangsregelung gibt es im System des GlüStV und des BayAGGlüStV für die Beschwerdeführerin

keine Möglichkeit, eine Befreiung von der Glücksspielrechtlichen Genehmigung über den 30. Juni 2013 hinaus zu erlangen.

- 52 Der Beschwerdeführerin kann nach dem klaren Wortlaut der angegriffenen Bestimmungen keine Befreiung von den Voraussetzungen der Art. 11, Art. 9 BayAGGlüStV erteilt werden. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV, Art. 12 Satz 1 BayAGGlüStV gelten ausdrücklich nicht für Spielhallen, die nach dem 28. Oktober 2011 genehmigt wurden. Einen entsprechenden Antrag bei der zuständigen Behörde hat die Beschwerdeführerin zwar gestellt, dieser ist jedoch mit Bescheid vom 27. März 2013 – der verfassungswidrigen Gesetzeslage entsprechend – von der Behörde abgelehnt worden.

**Beweis:**

Schriftverkehr „Verlängerung der Übergangsfrist“ (**Anlage Bf. 5**)

- 53 Die Beschwerdeführerin muss daher ab dem 1. Juli 2013 mit Bußgeldern und sogar strafrechtlichen Sanktionen rechnen, falls sie die Spielhalle „Planet“ weiterbetreibt.

- 54 Ein gerichtliches Vorgehen der Beschwerdeführerin gegen den ablehnenden Bescheid auf den Antrag einer Ausnahmeerlaubnis hat keine Aussicht auf Erfolg. So kann das zuständige Verwaltungsgericht im einstweiligen Rechtsschutz der Beschwerdeführerin nicht zu einer Ausnahmeerlaubnis verhelfen. Einzig das Bundesverfassungsgericht besitzt die Normverwerfungskompetenz bezüglich formeller, nachkonstitutioneller Gesetze. Die Verwaltungsgerichte sind angesichts des klaren Normbefehls grundsätzlich nicht in der Lage, vom Wortlaut der Regelung abzuweichen und folglich gezwungen, den Ablehnungsbescheid zu bestätigen. Darüber hinaus besteht für die Beschwerdeführerin im einstweiligen Rechtsschutz nicht dasselbe Schutzniveau wie im Hauptsacheverfahren. Zwar ist ein Vorlageverfahren gemäß Art. 100 GG grundsätzlich möglich,

– vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1992 – 1 BvR 1028/91, NJW 1992, S. 2749 (2749 ff.)

hiervon wird aber von den Fachgerichten in der Praxis kein Gebrauch gemacht.

- Vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 15. Februar 1994 – 5 S 70/93, NVwZ 1995, S. 926 (927)

- 55 Ferner ist der Beschwerdeführerin nicht zuzumuten, eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren abzuwarten. Mit Ablauf der einjährigen Übergangsfrist am 30. Juni 2013 wird der Betrieb der Spielhalle „Planet“ unzulässig. Das gerichtliche Vorgehen würde die Beschwerdeführerin nicht in die Lage versetzen, den Betrieb ihrer Spielhalle bis zur Urteilsfindung des Verwaltungsgerichts fortzuführen, wie dies etwa der Fall wäre, wenn die spielhallenrechtliche Erlaubnis mittels Verwaltungsakt entzogen würde. Eine Anfechtungsklage gegen einen solchen Verwaltungsakt hätte regelmäßig aufschiebende Wirkung. Im vorliegenden Fall wird die Rechtsposition jedoch durch Gesetz entzogen, indem fortan eine zusätzliche Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 BayAGGlüStV benötigt wird. Das Vorgehen gegen einen ablehnenden Bescheid bezüglich eines Antrags auf Erteilung einer (Ausnahme-)Erlaubnis führt nicht zu einer Erlaubnisfiktion bis zum Zeitpunkt der Urteilsfindung. Ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache ist der Beschwerdeführerin daher schon deshalb unzumutbar.
- 56 Das Betreiben eines Hauptsacheverfahrens ist auch deshalb unzumutbar, weil die Verwaltungsgerichte – wie bereits dargelegt – keine Normverwerfungskompetenz bezüglich der streitgegenständlichen Normen haben. Ein Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG durch das zuständige Verwaltungsgericht oder aber eine Urteilsverfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG durch die Beschwerdeführerin wäre unumgängliche Folge. Ein Mehrwert ist insoweit nicht erkennbar, zumal eine besondere Aufarbeitung des Sachverhalts durch die Instanzgerichte im vorliegenden Fall aufgrund der klaren Faktenlage nicht erforderlich ist. Dies wäre auch nicht dem Ziel zuträglich, eine Reduzierung der Arbeitsbelastung des Bundesverfassungsgerichts herbeizuführen.
- 57 Insgesamt ist ein Vorgehen gegen den ablehnenden Bescheid damit weder zumutbar noch sachgerecht.



**b) Keine Feststellungsklage gegen formellgesetzliches Verbot**

58 Es ist der Beschwerdeführerin auch nicht zumutbar, zunächst eine Feststellungsklage hinsichtlich der formellgesetzlichen Verbote und Beschränkungen des GlüStV und des BayAGGlüStV zu erheben.

59 Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 25. Februar 2004 zwar ausgeführt, dass eine Feststellungsklage auch gegenüber formellgesetzlichen Verboten in Betracht komme.

- BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2004 – 1 BvR 2016/01, NVwZ 2004, S. 977 (979)

60 Eine solche könne mit dem Ziel erhoben werden festzustellen, dass der Betroffene weiterhin berechtigt ist, die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit trotz Verbotes fortzuführen. Dies hat in Nichtannahmebeschlüssen zu der Folgerung geführt, Verfassungsbeschwerden gegen formelle Gesetze könnten unzulässig sein, wenn keine solche verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage erhoben worden ist.

- BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2004 – 1 BvR 2016/01, NVwZ 2004, S. 977 (979); BVerfG, Beschluss vom 6. März 2006 – 2 BvR 2443/04, BVerfGK 7, 357 (360 f.)

1 Diese Überlegung kann aber nicht als allgemeiner Grundsatz gelten. Sonst wären Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen formellgesetzliche Verbote grundsätzlich ausgeschlossen. Denn es ist immer eine geeignete Feststellungsklage vorstellbar, mit dem Antrag festzustellen, dass der von dem gesetzlichen Verbot Betroffene die verbotene Handlung doch vornehmen dürfe, weil das Gesetz verfassungswidrig sei. Damit hätte die Rechtssatzverfassungsbeschwerde aber keinen Anwendungsbereich mehr. Entgegen der Vorstellung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und des § 90 Abs. 1 BVerfGG würde sie dann vollständig durch die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG ersetzt.

62 Maßgeblich für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsnormen muss mithin sein, ob ein fachgerichtlicher Rechtsschutz möglich, sinnvoll und zumutbar ist.

- *Sperlich* in Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 135

63 Auch die Gesetzssystematik des BVerfGG spricht für das hier vertretene Verständnis. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG fordert die Erschöpfung des Rechtsweges, wenn gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist. § 93 Abs. 3 BVerfGG bringt mit der Formulierung „gegen ein Gesetz oder gegen einen *sonstigen* Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht“ (Hervorhebung d. Verf.), zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber Gesetze ohne weiteres als Hoheitsakte versteht, gegen die im Sinne des BVerfGG ein Rechtsweg nicht offensteht. Daher ist es dem von einem unmittelbar wirksamen formellgesetzlichen Verbot Betroffenen zwar möglich, Rechtsschutz im Wege der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage zu suchen. Eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage kann nach dem Gebot der Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsklarheit aber nicht zur Voraussetzung der Verfassungsbeschwerde gemacht werden.

- So auch *Bethge* in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Band 2, § 90 (38. Lfg. 2012) Rn. 407, 412; *Schlaich/ Koriotoh*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 255

64 Nur wenn fachgerichtlicher Rechtsschutz möglich, sinnvoll und zumutbar ist, kann daher der Grundsatz der Subsidiarität eingreifen und verpflichten, die Rechtsfragen vorab fachgerichtlich klären zu lassen. Daran fehlt es, wenn sich weder einfachrechtliche noch tatsächliche Fragen stellen, sondern allein die Verfassungsmäßigkeit einer in ihrer Auslegung unzweifelhaften Rechtsnorm in Rede steht. Dies ist hier aber der Fall.

65 Möglich wäre allenfalls, eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zu erheben mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass die Beschwerdeführerin nicht vom Anwendungsbereich der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlÜStV erfasst ist. Eine solche Klage wäre jedoch nicht weiterführend, da eine Feststellung begehrt würde, welche eindeutig gegen den Gesetzeswortlaut verstieße und die Klage entsprechend keine Aussicht auf Erfolg hätte. Für die Verwaltungsgerichte bestünde mangels Normverwerfungskompetenz bezüglich eines formellen, nachkonstitutionellen Gesetzes keine Möglichkeit, *zugunsten* der Beschwerdeführerin zu entscheiden. Das Klagebegehren könnte damit erneut erst nur durch eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG erreicht werden. Jedenfalls wäre es der Be-

schwerdeführerin nicht zuzumuten zunächst die Instanzengerichte zu beschäftigen, um letztendlich das Bundesverfassungsgericht mittels einer Urteilsverfassungsbeschwerde anzurufen, da sie bis zu diesem Zeitpunkt ihre Spielhalle geschlossen halten müsste.

66 Die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall auf den Rechtsweg zu verweisen, liefe damit auf einen mit dem Subsidiaritätsgrundsatz nicht zu begründenden Vorrang der Richtervorlage gegenüber der Verfassungsbeschwerde hinaus.

### 3. Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG

67 Selbst wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung ein Verweis auf die Erhebung verwaltungsgerichtlicher Klagen für erforderlich gehalten wird, ändert dies nichts an der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Denn jedenfalls liegen die Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vor. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass diese Regelung analog auch im Hinblick auf den Grundsatz der Subsidiarität anzuwenden ist.

– BVerfGE 84, 90 (116); 91, 294 (306); 93, 319 (338)

68 Zum einen kommt der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin allgemeine Bedeutung zu (unter a)), zum anderen droht der Beschwerdeführerin bei Verweisung auf den Rechtsweg ein schwerer und unabwendbarer Nachteil (unter b)).

#### a) Allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde

69 Auch bei Verfassungsbeschwerden, die direkt gegen ein Gesetz erhoben werden, kann eine Vorabentscheidung bei allgemeiner Bedeutung in Betracht kommen und auf eine Erschöpfung des Rechtsweges gegen die nach dem Gesetz grundsätzlich abzuwartenden Vollzugsakte ausnahmsweise verzichtet werden. Einer Verfassungsbeschwerde kommt allgemeine Bedeutung im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 2 Fall 1 BVerfGG zu, wenn die zu erwartende Entscheidung über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle schafft.

– BVerfGE 27, 88 (97 f.); 94, 49 (83 f.); *Sperlich* in Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 157;

*Bethge* in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 (38. Lfg. 2012) Rn. 398

- 70 Die von der Beschwerdeführerin angegriffenen gesetzlichen Vorgaben betreffen *eine Vielzahl* an Betreiber der 1.114 Spielhallen im Freistaat Bayern (Stand: 1. Januar 2012),
- *Trümper/Heimann*, Arbeitskreis gegen Spielsucht e.V., Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland, 11. Aufl. 2012, Stand: 1. Januar 2012, S. 150 (**Anlage Bf. 9**)
- so dass der Verfassungsbeschwerde eine weit über den Einzelfall hinausgehende verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt.
- 71 Unabhängig von der Frage, ob das Abstandsgebot und das Verbot des baulichen Verbundes an und für sich den Anforderungen der Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG genügen, wird der Betrieb für alle jüngeren Bestandsspielhallen ab dem 1. Juli 2013 unzulässig. Nach brancheninternen Schätzungen führen das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot dazu, dass etwa die Hälfte der Spielhallen in Bayern nach Ablauf der Übergangsfristen unzulässig wird.
- 72 Auch in Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz des Freistaats Bayern – und der übrigen Länder, in denen der GlüStV gilt – gibt es bisher verfassungsgerichtlich nicht geklärte grundsätzliche Fragen: Vornehmlich klärungsbedürftig ist die Frage, ob die Länder sich für die Spielhallenvorgaben im GlüStV und im BayAGGlüStV auf die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG enthaltene Ausnahme zugunsten der Länder für das „Recht der Spielhallen“ berufen können. Die ganz herrschende Meinung im Schrifttum beschränkt diese Kompetenz auf Regelungen mit besonderem örtlichen Bezug, der den Vorgaben im GlüStV und im BayAGGlüStV aber groÙsteils fehlt. Ebenso ist klärungsbedürftig, ob die Länder mit dem Verbot des baulichen Verbundes und dem Abstandsgebot gegen die Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts des Bundes aus Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG verstoßen. Auch diese Frage ist bisher nicht grundsätzlich geklärt worden.
- 73 Es ist zu erwarten, dass eine Entscheidung über diese Verfassungsbeschwerde grundsätzliche Klarheit für viele Fragen schafft, die für eine Vielzahl gleichgela-

gerter Fälle – für alle Betreiber einer jüngeren Bestandsspielhalle – von Bedeutung sein werden. Der Verfassungsbeschwerde kommt damit eine allgemeine Bedeutung im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 2 Fall 1 BVerfGG zu.

74 Überdies ist zu bedenken: Eine Befassung der Fachgerichte mit einer Vielzahl von Klagen von Spielhallenbetreibern würde weder dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gerecht noch in überschaubarer Zeit zur Klärung der anstehenden Rechtsfragen beitragen. Auch ist die Tatsachengrundlage, die das Bundesverfassungsgericht zu Recht für eine fundierte Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde verlangt, vorliegend bekannt. Einer weitergehenden vorherigen „Aufbereitung“ durch die Fachgerichte oder Beweisaufnahmen über fallbezogene Umstände bedarf es nicht. Auslegungsfragen, die zunächst durch die Fachgerichte zu klären wären, stellen sich nicht, jedenfalls nicht in dem Maße, die eine vorherige Befassung der Fachgerichte rechtfertigten.

**b) Schwere und unabwendbare Nachteile für die Beschwerdeführerin**

75 Im vorliegenden Fall ist die Verfassungsbeschwerde überdies jedenfalls nach § 90 Abs. 2 Satz 2 Fall 2 BVerfGG zulässig, weil der Beschwerdeführerin im Falle der Verweisung auf den Rechtsweg beziehungsweise bei einer Zurückweisung unter Verweisung auf den Subsidiaritätsgrundsatz ein schwerer und unabwendbarer Nachteil droht.

;) Schwer ist ein Nachteil, wenn es sich um eine nachhaltige Beeinträchtigung durch einen intensiven Eingriff in die grundrechtlich geschützte Sphäre handelt.

– BVerfGE 34, 204 (208)

77 Der Nachteil ist unabwendbar, wenn sich der Schaden, der durch die Verweisung auf den Rechtsweg entsteht, auch im Falle eines späteren Erfolges der Verfassungsbeschwerde nicht mehr in adäquater Weise ausgleichen ließe. Denn aus der Verweisung auf eine Rechtswegerschöpfung und der damit verbundenen zeitlichen Verzögerung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts muss sich der Nachteil ergeben.

-- *Voßkuhle* in Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, Rn. 189; *Sperlich* in

Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz,  
2. Aufl. 2005, § 90, Rn. 160

- 78 Dies ist hier der Fall. Der Beschwerdeführerin drohen schwere und unabwendbare Nachteile bei einer Verweisung auf den Rechtsweg. Die Beschwerdeführerin wäre gezwungen, ihre Spielhalle „Planet“ zu schließen, da sie ab dem 1. Juli 2013 eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV, Art. 11 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 BayAGGlüStV benötigen würde, die sie schon aufgrund des Verbots des baulichen Verbunds gemäß Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BayAGGlüStV und § 25 Abs. 2 GlüStV nicht erhalten kann. Folglich hätte sie bei einem Weiterbetrieb gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 7 BayAGGlüStV ordnungswidrigkeits- sowie gemäß § 284 Abs. 1 StGB in Verbindung mit § 24 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 3 Satz 1 GlüStV strafrechtlich Repressionen zu befürchten.
- 79 Die Verweisung auf den Rechtsweg würde die Effektivität des Rechtsschutzes nachhaltig beeinträchtigen und wäre mit erheblichen Nachteilen für die Beschwerdeführerin verbunden, die vom Subsidiaritätsgrundsatz nicht gewollt sind.

#### IV. Beschwerdefrist

- 80 Die Beschwerdeführerin hat auch fristgerecht im Sinne des § 93 Abs. 3 BVerfGG Verfassungsbeschwerde erhoben. Dies ergibt sich aus Folgendem: Bayern hat dem GlüStV mit Beschluss des Landtages vom 14. Juni 2012 nach Art. 72 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung zugestimmt und den GlüStV im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 12 am 30. Juni 2012 veröffentlicht. Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des 1. GlüÄndStV trat der GlüStV am 1. Juli 2012 in Kraft. Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland und anderer Rechtsvorschriften vom 25. Juni 2012, das am 29. Juni 2012 im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet wurde, sind die Regelungen für Spielhallen in das BayAGGlüStV aufgenommen worden und nach § 4 des Gesetzes am 1. Juli 2012 in Kraft getreten. Die Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde endet daher nach § 93 Abs. 3 BVerfGG in Verbindung mit § 222 ZPO, §§ 187 Abs. 2 Satz 1, 188 Abs. 2 Fall 2 BGB für die Zustimmung zum GlüStV, den GlüStV und den BayAGGlüStV erst mit Ablauf des 1. Juli 2013, 24.00 Uhr.

**C.****Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

81 Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

82 Die Beschwerdeführerin wird durch die Regelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG), in ihrer Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) und in ihrem Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt. Dieser Eingriff in ihre Grundrechte ist nicht gerechtfertigt, da es dem Landesgesetzgeber bereits an der Kompetenz zum Erlass eines Spielhallengesetzes gefehlt hat (unter I.). Darüber hinaus verstößt die einjährige Übergangsregelung gegen den rechtsstaatlich gebotenen Grundsatz des Vertrauensschutzes (unter II.).

**I. Formelle Verfassungswidrigkeit**

83 Der Landesgesetzgeber hat das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot ohne hinreichende Gesetzgebungsbefugnis erlassen und ist somit auch nicht befugt, Übergangsregelungen für diesen Regelungsbereich zu schaffen. Der Landesgesetzgeber hat keine Befugnis zur Regelung aus Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG enthaltenen Ausnahme zugunsten der Länder für das „Recht der Spielhallen“. Im Übrigen hat der Bund das gewerbliche Spiel in Spielhallen abschließend geregelt (unter 1.). Zudem sind beide Regelungen vorrangig bauplanungsrechtlicher Natur, so dass ihnen die Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts des Bundes aus Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG entgegensteht (unter 2.).

**1. Fehlender besonderer örtlicher Bezug**

84 Der Landesgesetzgeber kann sich für das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot nicht auf seine allgemeine Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG enthaltenen Ausnahme zugunsten der Länder für das „Recht der Spielhallen“ berufen.

85 Das Angebot von gewerblichen Geldspielen fällt grundsätzlich in die bundesrechtliche Gesetzgebungsbefugnis aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirt-

schaft). Von der Gesetzgebungsbefugnis hat der Bund in den §§ 33c ff. GewO und der SpielV umfassend Gebrauch gemacht. Durch die am 1. September 2006 in Kraft getretene Föderalismusreform sind über eine Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zwar Gesetzgebungsbefugnisse für das „Recht der Spielhallen“ aus der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes herausgenommen und auf die Länder verlagert worden. Mit dem „Recht der Spielhallen“ ist den Ländern allerdings keine uneingeschränkte Kompetenz in diesem Bereich übertragen worden.

5

Ausweislich der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte soll die Ausweitung der Länderkompetenzen durch das „Recht der Spielhallen“ nur in engen Grenzen gelten. Die Länder sollen nur in Bereichen mit „besonderem Regionalbezug“, in denen eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erforderlich ist, weitere Gesetzgebungsbefugnisse erhalten.

- Vgl. BT-Drs. 16/813, 7. März 2006, S. 9, in der es heißt: „Eine weitere Stärkung der Landesgesetzgeber erfolgt dadurch, dass Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder verlagert werden. Dies erfolgt einerseits durch eine gegenständliche Begrenzung fortbestehender Kompetenztitel im [...] Recht der Wirtschaft (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11) [...]“ (Hervorhebung d. Verf.). Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass das „Recht der Spielhallen“ den Ländern als eine solche „Kompetenz mit besonderem Regionalbezug“ übertragen wurde, vgl. ausführlich *Schneider*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 10 ff.

87

Die sogenannte lokale Radizierung war danach nicht nur Motiv für die Kompetenzübertragung, sondern sie sollte zugleich auch ihre Grenze darstellen. Aus Gesetzesmaterialien und Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass der Verfassungsgeber die Grenze für die Regelungsbefugnis der Länder dort ziehen wollte, wo ein bislang nicht hinreichend abgedeckter landesrechtlicher Regelungsbedarf bestand.

- *Seiler* in Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2009, Art. 74, Rn. 44; *Schneider*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusre-



form, 2009, S. 10 ff.; *ders.*, GewArch 2009, S. 265, (266 ff.); *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; *Kluth*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2010, S. 39 ff.; *Höfling/Rixen*, Die Landes-Gesetzgebungskompetenzen im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, S. 1 (5)

88

Vom Recht der Spielhallen umfasst sind danach nur Regelungen, die *einen besonderen örtlichen Bezug* haben. Nicht unter die Kompetenz fallen hingegen sonstige Regelungsgegenstände des gewerblichen Spiels in Spielhallen.

- Vgl. *Pieroth/Kolbe* in Hartmann/Pieroth, Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht, 2013, S. 9-94 (18 ff.); *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; *Schönleiter*, Föderalismusreform und Gewerberecht, GewArch 2006, S. 371 (372 f.); *Kluth*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2010, S. 39 ff.; *Höfling/Rixen*, Die Landes-Gesetzgebungskompetenzen im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, S. 1 (5, 7); *Schneider*, Ultra Vires? Kompetenzprobleme im neuen Spielhallenrecht der Länder, GewArch 2013, S. 137 ff.; *ders.*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 10 ff.; *ders.*, GewArch 2009, 265, (266 ff.); *Ennuschat/Brugger*, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZFWG 2006, S. 292 (292); *Hahn*, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89 (89); *Ronellenfitsch*, Informationsgehalt der Spielerkarte, Datenschutzanforderungen – Unions- und verfassungsrechtliche Implikationen, Januar 2013, S. 47 f. (abrufbar unter: [www.datenschutz.hessen.de/beitraegedsb.htm](http://www.datenschutz.hessen.de/beitraegedsb.htm)); *Ronellenfitsch/Denfeld*, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; *Oeter* in Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 77, 91; *Seiler* in Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2009, Art. 74, Rn. 44. Von dem Erfordernis eines besonderen örtlichen Bezugs

gehen auch die Länder aus, siehe den Entwurf des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland, Erläuterungen, 14. Dezember 2006, S. 8: „[D]ie in der Föderalismusreform übertragene Zuständigkeit für die Spielhallen umfasst nur die (räumlich radizierte) Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO“

89 Demgegenüber wurde das Recht der Spielhallen in der Literatur vereinzelt als deskriptives Merkmal eingeordnet, das alle Regelungen umfasst, die sich mit diesem Lebensbereich befassen.

– *Dietlein*, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen, ZfWG 2008, S. 12 ff. (77 ff.)

90 Eine solche Einordnung steht aber im Widerspruch zur Entstehungsgeschichte und der in den Gesetzesmaterialien deutlich zum Ausdruck kommenden Intention des Verfassungsgebers. Den Ländern sollte gerade keine Kompetenz für das Spielhallenwesen insgesamt übertragen werden, sondern sie sollten nur bei einem besonderen örtlichen Bezug zuständig sein.

91 Der Ausnahmekatalog des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bezieht sich somit für das Recht der Spielhallen nur auf Materien mit besonderem örtlichem Regelungsbezug.

2 Das Verbot des baulichen Verbunds in Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BayAGGlüStV in Verbindung mit § 25 Abs. 2 GlüStV sowie die Abstandsregelung in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 BayAGGlüStV in Verbindung mit § 25 Abs. 1 GlüStV fallen nicht unter dieses Recht der Spielhallen. Sie knüpfen gerade nicht an Besonderheiten einer konkreten Situation vor Ort an, sondern regulieren das Spielhallenwesen mit dem Ziel, für Spielhallen eine einheitliche Begrenzung der Standortdichte im gesamten Landesgebiet zu gewährleisten. Da sowohl das Abstandsgebot als auch das Verbot des baulichen Verbundes überdies im GlüStV angelegt sind, zielen die Länder sogar auf die bundesweite Einführung dieser Vorgaben ab. Die Vorgaben weisen damit nicht den erforderlichen besonderen örtlichen Bezug zum Standort einer Spielhalle auf, sondern gehen über die regionale oder lokal radizierte Regelungskompetenz des Landes hinaus. Der Landesgesetzgeber kann sich für die Vorgaben nicht auf die Gesetzgebungsbefugnis aus dem Recht der Spielhallen des Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG berufen.

- 93 Aufgrund der Regelungen des Bundes in der GewO und der SpielV fehlt es vielmehr an einer Befugnis des Landes zum Erlass dieser Vorschriften. Denn mit diesen Regelungen hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis aus dem „Recht der Wirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das gewerbliche Spiel in Spielhallen, die keinen besonderen örtlichen Bezug haben, umfassend und abschließend Gebrauch gemacht. Es ist bezeichnend, dass die bundesrechtlichen Regelungen nach wie vor gelten und Beachtung verlangen. Soweit der Bund bestimmte Beschränkungen und Verbote für Spielhallen nicht vorgesehen hat, ist von einem *bewussten Regelungsverzicht* auszugehen.
- 94 Im Übrigen kann die Abstandsregelung in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 BayAGGlüStV in Verbindung mit § 25 Abs. 1 GlüStV auch nicht als abstrakt-generelle Regelung der Frage begriffen werden, wann der Betrieb des Gewerbes eine übermäßige Ausnutzung des Spielbetriebs im Sinne des § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO befürchten lässt. Vielmehr ist § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO einer gesetzlichen Regelung nicht zugänglich, da die Befürchtung der übermäßigen Ausnutzung des Spielbetriebs in jedem Einzelfall festgestellt werden muss.
- *Schneider*, Ultra Vires? Kompetenzprobleme im neuen Spielhallenrecht der Länder, GewArch 2013, S. 137 (139)
- 95 Damit greift die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG. Mit Blick auf das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot ergibt sich die Sperrwirkung der bundesrechtlichen Regelungen auch aus der allgemeinen gewerberechtlichen Vorgabe des § 3 Satz 1 GewO, der den gleichzeitigen Betrieb verschiedener Gewerbe sowie desselben Gewerbes in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten ausdrücklich ohne das Verbot eines baulichen Verbundes oder Mindestabstände gestattet.
- Vgl. zu § 3 GewO für Spielhallen BVerwGE 70, 180 (183); s. auch *Odenthal*, Das Recht der Spielhallen nach dem Ersten Glücksspielländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, S. 345 (347)
- 96 Seinen umfassenden und – mit Ausnahme von Vorgaben mit besonderem örtlichen Bezug – abschließenden Regelungsanspruch für das gewerbliche Spiel in Spielhallen hat der Bund jüngst noch einmal bekräftigt, indem er das Gesetz zur Änderung der GewO verabschiedet hat, das in Art. 1 eine weitere Verschärfung

der bundesrechtlichen Vorgaben für das gewerbliche Spiel – gerade auch in Spielhallen – enthält,

- BGBl. I Nr. 57 vom 11. Dezember 2012, S. 2415 ff.

und in dem Entwurf für eine Änderung der SpielV zusätzliche Verschärfungen für das gewerbliche Spiel in Spielhallen vorgesehen hat.

- Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie für eine Sechste Verordnung zur Änderung der Spielverordnung, BR-Drs. 437/13 vom 23. Mai 2013 (**Anlage Bf. 10**)

97 Für das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot fehlt dem Freistaat Bayern schon aus diesem Grund die Gesetzgebungsbefugnis.

## **2. Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts**

98 Jedenfalls fehlt dem Landesgesetzgeber für das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot die Gesetzgebungsbefugnis, weil das Bauplanungsrecht des Bundes über Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG eine Ausschluss- und Sperrwirkung für bauplanungsrechtliche Regelungen der Länder entfaltet. Das Bauplanungsrecht des Bundes ist ein umfassendes und abschließendes Regelungssystem im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG (unter **a**)). Das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot sind bauplanungsrechtlicher Natur (unter **b**)), so dass die Länder aufgrund der Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts für sie keine Gesetzgebungsbefugnis hat.

### **a) Bauplanungsrecht des Bundes und Umfang der Sperrwirkung**

99 Das Bauplanungsrecht ist Teil der Bodenordnung und fällt damit in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Von dieser Kompetenz hat der Bund mit dem BauGB und der BauNVO abschließend Gebrauch gemacht. In diesem Bereich besteht nach Art. 72 Abs. 1 GG eine Sperrwirkung gegenüber einem gesetzgeberischen Tätigwerden der Länder.

- 100 Diese Sperrwirkung können die Länder auch nicht dadurch umgehen, dass sie bauplanungsrechtliche Regelungen als fachgesetzliche Beschränkungen – wie hier im Bereich des Glücksspielrechts – erlassen.
- 101 Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung hat sich mit der Frage, wann eine Regelung bauplanungsrechtlicher Natur ist, vor allem für die Abgrenzung zum Bauordnungsrecht befasst. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist danach die Zielsetzung der jeweiligen Maßnahme, für welche die Intention des Gesetzgebers und der objektiv-rechtliche Regelungsgehalt sowie die mögliche Nutzung bauplanungsrechtlicher Instrumente maßgeblich sind.
- BVerwGE 78, 23 (28 f.); 129, 318 (320, 322 f.)
- 102 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verfolgt das Bauplanungsrecht primär einen räumlich-funktionalen Steuerungsansatz, der
- „auf die gebietsbezogene Zuweisung einer zeitgerechten Nutzungsstruktur sowie auf die Erfordernisse städtebaulicher Gestaltung ausgerichtet ist.“
- BVerwGE 114, 247 (251)
- 103 Vorgaben mit einer solchen Zielsetzung sind dem Bauplanungsrecht zuzuordnen. Dies gilt auch bei weitergehenden, gestalterischen Zielsetzungen, also namentlich dann, wenn bodenrechtliche Regelungen nur „mittelbar“ verfolgt werden.
- BVerwG, Beschluss vom 31. Mai 2005 – 4 B 14/05, BauR 2005, S. 1768 (1769)
- 104 Ebenso wie das Bauordnungsrecht ist auch das Glücksspielrecht dem Sonderordnungsrecht zuzuordnen, so dass hier ebenfalls ein Konflikt zwischen bundesrechtlicher Regelung der Bodennutzung einerseits und landesrechtlicher Gefahrenabwehr andererseits besteht. Daher lassen sich die genannten Abgrenzungskriterien ohne weiteres auch auf das Verhältnis zwischen Bauplanungsrecht und Glücksspielrecht anwenden.

105

Ergibt sich anhand der Abgrenzungskriterien, dass Vorgaben bauplanungsrechtlicher Natur sind, so müssen auch die damit einschlägigen planungsrechtlichen Instrumente genutzt werden. Vorgaben und Verbote auf Landesebene sind dann nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG unzulässig. Für den Bereich des Bauplanungsrechts ist diese Sperrwirkung von besonderer Bedeutung, da das Bauplanungsrecht die Planungshoheit den Gemeinden überträgt. Sie sollen die Planung in vorgegebenen Verfahren mit den vorgegebenen Instrumenten ortsbezogen und unter Berücksichtigung örtlicher Gegebenheiten durchführen können. Dieses System darf nicht durch landesrechtliche Regelungen unterlaufen werden.

– *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 29

**b) Verbot des baulichen Verbundes und Abstandsgebot als bauplanungsrechtliche Vorgaben**

106

Das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot sind bauplanungsrechtlicher Natur. Der Landesgesetzgeber hat mit ihnen zumindest auch bauplanungsrechtliche Ziele verfolgt (unter **aa**). Die Vorgaben haben zudem einen eindeutigen bauplanungsrechtlichen Regelungsgehalt und lassen sich mit bauplanungsrechtlichen Instrumenten umsetzen (unter **bb**). Damit erfasst die Sperrwirkung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG diese Vorgaben.

**aa) Bauplanungsrechtliche Zielsetzung des Gesetzgebers**

107

Zwar wird bei den in § 1 Satz 1 GlüStV angeführten Zielen der Suchtprävention, der wirksamen Suchtbekämpfung, der Kanalisierung des Spieltriebes, der Verhinderung illegalen Glücksspiels, des Jugend- und Spielerschutzes und der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Glücksspiels eine bauplanungsrechtliche Zielsetzung nicht ausdrücklich genannt.

108

Allerdings deuten die Materialien zu den parlamentarischen Sitzungen und Debatten, die Erläuterungen zum GlüÄndStV vom 7. Dezember 2011 und

die Gesetzesbegründung darauf hin, dass der Landesgesetzgeber von Bayern mit dem Verbot des baulichen Verbundes und dem Abstandsgebot zumindest auch bauplanungsrechtliche Ziele verfolgen wollte.

109

In den Erläuterungen zum GlüÄndStV vom 7. Dezember 2011 wird zu § 25 GlüStV ausdrücklich ausgeführt, dass das Abstandsgebot die Art der baulichen Nutzung regulieren soll:

„Die in Absatz 1 vorgesehene Abstandsregelung zwischen den Spielhallen und das in Absatz 2 geregelte Verbot mehrerer Spielhallen in einem baulichen Verbund dient der Vermeidung von Mehrfachkonzessionen. Die Beschränkungen sind verhältnismäßig, angemessen und erforderlich, um das gewerbliche Spiel auf das Maß von Unterhaltungsspielen und damit als harmloses Zeitvergnügen zurückzuführen und die Entstehung spielbankenähnlicher Großspielhallen zu verhindern.“ (Hervorhebung d. Verf.)

– Erläuterungen zum GlüÄndStV, Stand: 7. Dezember 2011, S. 42 f.

110

Zudem führt der zuständige Bayerische Staatsminister des Innern *Joachim Herrmann* in der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland und anderer Vorschriften als Grund für die Beschränkung *neben* dem angeblich hohen Suchtpotential eine angeblich „starke [...] Expansion des gewerblichen Automatenspiels“ an, womit er anscheinend auf eine angeblich angestiegene Spielhallenzahl hinweisen will. Sodann benennt er neben den Zielen des Spieler- und Jugendschutzes das Ziel der Beschränkung der Zahl der zulässigen Spielhallen. Damit spricht er die Art der baulichen Nutzung an:

„Mit dem Verbot sogenannter Mehrfachkonzessionen wird es künftig möglich sein, riesige Spielhallenkomplexe zu verhindern. Künftig kann keine Erlaubnis mehr für den Bau einer Spielhalle erteilt werden, wenn im baulichen Verbund eine weitere Spielhalle existiert. Wir sehen zusätzlich einen Mindestabstand von 250 Metern Luftlinie zwischen Spielhallen vor, sodass sich beispielsweise in Bahnhofsvierteln nicht eine Spielhalle an die andere reihen kann.“

- Staatsminister des Innern *Joachim Herrmann*, Protokollauszug des 100. Plenums der 16. Wahlperiode des Bayerischen Landtags vom 26. April 2012, S. 2 f.

111

Dass mit dem Verbot des baulichen Verbundes sowie dem Abstandsgebot städtebauliche Ziele verfolgt werden, betont Staatsminister *Herrmann* in der Zweiten Lesung des Gesetzentwurfs:

„Mit diesen Regelungen wird nicht nur eine unter Spielerschutzgesichtspunkten kritisch zu betrachtende Anhäufung von Glücksspielangeboten verhindert, sondern sie tragen auch zur Steigerung der städtebaulichen Attraktivität dieser Gebiete bei; denn was wir in manchen Bahnhofsvierteln in vielen Städten in ganz Deutschland erleben, wo sich zum Teil eine Spielhalle an die andere reiht, hat nicht unbedingt zur Steigerung der Attraktivität solcher Gegenden beigetragen.“ (Hervorhebung d. Verf.).

- Staatsminister des Innern *Joachim Herrmann*, Protokollauszug des 104. Plenums der 16. Wahlperiode des Bayerischen Landtags vom 19. Juni 2012, S. 19

112

Diese Ausführungen entsprechen – teils wortgleich – den Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum Entwurf des BayAGGlSt V:

„Die Zahl der Spielhallen mit Geldspielgeräten ist in den letzten Jahren insbesondere auch aufgrund der Entstehung von Mehrfachkomplexen erheblich angestiegen. Neben dem damit für die Bevölkerung verbundenen hohen Suchtpotential wird dadurch zudem die städtebauliche Entwicklung in den Gemeinden stark negativ beeinflusst.“

- BayLT-Drs. 16/12192 vom 17. April 2012, S. 1, 10 und 13

113

Sie spiegeln die bauplanungsrechtliche Zielsetzung des Landesgesetzgebers von Bayern, die er zumindest auch mit dem Verbot des baulichen Verbundes und dem Abstandsgebot verfolgt hat, wider.

#### **bb) Bauplanungsrechtlicher Gehalt der Regelungen**

114

Zugleich sind das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot nach ihrem objektiven Regelungsgehalt eindeutig dem Bauplanungsrecht



zuzuordnen und können mit den bestehenden bauplanungsrechtlichen Instrumenten ohne weiteres ersetzt werden.

115

Beide Regelungen setzen – anders etwa als die vom Bund erlassene SpielV – nicht an den für die Entwicklung eines pathologischen Spielverhaltens relevanten Parametern an, was auf einen glücksspielrechtlichen Regelungsgehalt hindeuten würde. Sie begrenzen vielmehr landesweit die Anzahl der Spielhallen in einem bestimmten räumlichen Bereich. Sie steuern damit die Art einer bestimmten baulichen Nutzung für diesen Bereich. Das Verbot des baulichen Verbundes knüpft für diesen Bereich an die bauliche Verbindung an und das Abstandsgebot schreibt einen Abstand zwischen Spielhallen von 250m vor. Bei beiden Vorgaben handelt es sich um abstandsbestimmende Vorgaben, die die Nutzung von Grund und Boden steuern. Die Regelungen sollen die Konzentration von Spielhallen wegen behaupteter negativer Einflüsse auf das Wohnumfeld verhindern und sind nach ihrem Regelungsgehalt ein Konzept für die Lösung konfligierender Nutzungen und damit klassische Maßnahmen des Bauplanungsrechts. Da sich die Regelungen insoweit nicht auf die Bekämpfung von Spielsucht beschränken, verfolgt der bayerische Landesgesetzgeber städtebauliche Ziele.

- *Schneider*, Ultra Vires? Kompetenzprobleme im neuen Spielhallenrecht der Länder, *GewArch* 2013, S. 137 (141 f.)

116

Zugleich lassen sich das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot mit den (klassischen) bauplanungsrechtlichen Instrumenten umsetzen. So können Mehrfachkonzessionen durch das Bauplanungsrecht ausgeschlossen werden. Denn der bauplanungsrechtliche Spielhallenbegriff setzt raumnutzungsbezogen an. Anders als im Gewerberecht werden bauplanungsrechtlich mehrere Spielhallen jeweils zu einem Komplex zusammengefasst und rechtlich als Einheit gewürdigt. Mehrfachkomplexe werden deshalb regelmäßig als Großspielhallen qualifiziert und als typisch für ein Kerngebiet im Sinne des § 7 BauNVO eingeordnet.

- Vgl. *Stürer*, Der Spielhallen-Boom, *ZfWG* 2010, S. 386 (389); *Stühler*, Alte Probleme im neuen Gewand, *BauR* 2009, S. 54 (60); *Kaldewei*, Der Konzentrationsprozess des Spielhallenmarktes,

BauR 2009, S. 1227; *Schneider*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 61 f.; *ders.*, Ultra Vires? Kompetenzprobleme im neuen Spielhallenrecht der Länder, *GewArch* 2013, S. 137 (142 ff.)

117 Auf Grundlage des § 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO kann daher mit den Mitteln des Bauplanungsrechts durch die kommunale Bauleitplanung die Ansiedlung von Mehrfachkomplexen ohne weiteres verhindert werden.

18 Liegen besondere städtebauliche Gründe vor, lassen sich über § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO nicht nur Mehrfachkonzessionen ausschließen, sondern Spielhallen in Kerngebieten sogar schlechthin untersagen. Als ein solcher städtebaulicher Grund kann insbesondere die Verhinderung des sog. Trading-Down-Effekts angeführt werden.

- BVerwG, Beschluss vom 4. September 2008, 4 BN 9/08, *BauR* 2009, S. 76 (78); BVerwG, Urteil vom 21. Dezember 1992 - 4 B 182/92, juris-Rn. 3; *Otto*, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, *DVBl.* 2011, S. 1330 (1334 f.); *Schneider*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 61 f.; *Ronellenfitsch*, Informationsgehalt der Spielkarte, Datenschutzanforderungen – Unions- und verfassungsrechtliche Implikationen, Januar 2013, S. 48 (abrufbar unter: [www.datenschutz.hessen.de/beitraegedsb.htm](http://www.datenschutz.hessen.de/beitraegedsb.htm)); vgl. auch die Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts, BT-Drs. 17/11468 vom 14. November 2012, S. 13

119 Auch kann auf das Rücksichtnahmegebot des § 15 BauNVO zurückgegriffen werden, um eine „städtebaulich bedenkliche[n] Ansammlung von Spielhallen“ zu verhindern.

- BVerwG, Urteil vom 20. August 1992, 4 C 57/89, *GewArch* 1993, S. 35; vgl. auch *Worms*, Spielhallen in Gewerbe- und Industriegebieten nach der BauNVO 1977 und heute, *NVwZ* 2012, S. 280 (284); *Guckelberger*, Die verschiedenen, insbesondere baurechtli-

chen Instrumente zur Steuerung des Spielhallenangebots, GewArch 2011, S. 231 (233 f.)

- 120 Dementsprechend verweist auch der Entwurf für eine Änderung des BauGB vom 14. November 2012 darauf, dass das Steuerungsinstrumentarium der BauNVO für eine Steuerung der Ansiedlung von Spielhallen als grundsätzlich ausreichend anerkannt worden ist.
- Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts, BT-Drs. 17/11468 vom 14. November 2012, S. 10
- 121 Zur Begrenzung der baulichen Nutzung müssen – um der grundgesetzlichen Kompetenzordnung gerecht zu werden – diese bestehenden bauplanungsrechtlichen Instrumente verwendet werden. Daran ändert sich nichts dadurch, dass bauplanungsrechtliche Instrumente auf kommunaler Ebene genutzt werden müssen. Denn das Bauplanungsrecht weist den Kommunen diese Steuerung gerade zu. Zudem ist es nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung irrelevant, wenn bauplanungsrechtliche Festsetzungen mit größerem Aufwand verbunden sind oder nicht die gleiche Wirkung entfalten.
- BVerwG, Beschluss vom 31. Mai 2005 – 4 B 14/05, BauR 2005, S. 1768 (1769)
- 122 Unerheblich ist auch, wenn die bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten, mit denen die Ansiedlung von Spielhallen gesteuert werden kann, durch stadtplanerische Fehlentscheidungen in einzelnen Fällen geringer geworden sein sollten. Die Konzentration von Spielhallen in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen bleibt – trotzdem – ein primär städtebauliches Problem. Damit haben das Verbot des baulichen Verbundes und das Abstandsgebot einen bauplanungsrechtlichen Regelungsgehalt und lassen sich zugleich mit bauplanungsrechtlichen Instrumenten umsetzen. Sie sind somit bauplanungsrechtlicher Natur.
- 123 Dem Landesgesetzgeber steht daher weder für das Verbot des baulichen Verbundes noch für das Abstandsgebot eine Gesetzgebungskompetenz zu.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 entfalten insofern eine Sperrwirkung. Mit dem Verbot des baulichen Verbundes und dem Abstandsgebot verstößt der Landesgesetzgeber gegen die Sperrwirkung und greift – verfassungswidrig – in die Bundeskompetenz ein. Zugleich greift der Landesgesetzgeber mit diesen Vorgaben auch in die Planungshoheit der Gemeinden ein. Es ist aber ihre Aufgabe, durch eine Bauleitplanung steuernd auf die Ansiedlung von Spielhallen einzuwirken und dabei die örtlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Diese Aufgabenzuweisung darf nicht durch landesweit vorgegebene Abstandsgebote unterlaufen werden.

- Ebenso *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 29; *Otto*, Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, DVBl. 2011, S. 1330 (1337 f.)

124

Dem Landesgesetzgeber fehlt somit die Gesetzgebungsbefugnis zum Erlass landesrechtlicher Vorgaben für Spielhallen im BayAGGlüStV. Diese sind damit in ihrer Gesamtheit und folgerichtig auch die getroffenen Übergangsregelungen verfassungswidrig.

- Ebenso *Schneider*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 63; *ders.*, Ultra Vires? Kompetenzprobleme im neuen Spielhallenrecht der Länder, GewArch 2013, S. 137 (142 ff.); *Ronellenfitsch*, Informationsgehalt der Spielerkarte, Datenschutzanforderungen – Unions- und verfassungsrechtliche Implikationen, Januar 2013, S. 48 (abrufbar unter: [www.datenschutz.hessen.de/beitraegedsb.htm](http://www.datenschutz.hessen.de/beitraegedsb.htm)); vgl. auch *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; *Pagenkopf*, Der neue Glücksspielstaatsvertrag – Neue Ufer, alte Gewässer, NJW 2012, S. 2918 (2922)

## II. Materielle Verfassungswidrigkeit

125

Die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV ist nicht dazu geeignet, die durch den GlüStV und das BayAGGlüStV neu statuierten Restriktionen ausreichend zu kompensieren und für die

Beschwerdeführerin auf ein erträgliches Maß zu reduziert. Sie ist daher auch materiell verfassungswidrig.

- 126 Zum einen ist die für die Beschwerdeführerin geltende einjährige Übergangsregelung mit Blick auf die Belastungen der Beschwerdeführerin erheblich zu kurz und verletzt die Beschwerdeführerin damit in ihren Rechten aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG jeweils in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes (unter 1.). Zum anderen genügen die Regelungen des § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV nicht den an Übergangsregelungen zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen, sondern erweisen sich als willkürlich (unter 2.).

#### 1. Unzureichende Länge der Übergangsregelung

- 127 Der Gesetzgeber muss nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei Eingriffen in die Berufsfreiheit Übergangsregelungen zugunsten derjenigen vorsehen, die die künftig beschränkte Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben. Dies verlangt der Grundsatz des Vertrauensschutzes.

- BVerfGE 68, 272 (284); 98, 265 (309 f.); BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2012 – 1 BvR 367/12, NJW 2012, S. 1941 (1943); vgl. auch *Jahndorf/Pichler*, Verfassungsrechtliche Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlichrechtlicher Neuregulierung privater Wirtschaftsbereiche, GewArch 2012, S. 377 (378 ff.)

- 128 Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass der Betroffene in der Lage sein muss, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen. Er muss grundsätzlich die Möglichkeit haben, seine geschäftlichen Beziehungen ohne Einbußen abzuwickeln.

- BVerfGE 21, 173 (183); 31, 275 (293); 116, 96 (133 f.); vgl. auch *Jahndorf/Pichler*, Verfassungsrechtliche Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlichrechtlicher Neuregulierung privater Wirtschaftsbereiche, GewArch 2012, S. 377 (379 f.)

- 129 Der Beschwerdeführerin war – wie grundsätzlich allen Spielhallenbetreibern in Bayern – der Betrieb ihrer Spielhallen bisher entsprechend der nach § 33i GewO erteilten Erlaubnisse unbefristet und bestandskräftig erlaubt.

**Beweise:**Erlaubnisse nach § 33i GewO (**Anlagen Bf. 2 und 3**)

- 130 Nach Ablauf der einjährigen Übergangsfrist am 30. Juni 2013 wird ihre Spielhalle „Planet“ nunmehr jedoch unzulässig.
- 131 Vor diesem Hintergrund ist eine lediglich einjährige Übergangsfrist für jüngere Bestandsspielhallen verfassungsrechtlich unzureichend. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Übergangsregelungen ein gewisser Spielraum einzuräumen.
- BVerfG, Beschluss vom 18. März 2013 – 1 BvR 2436/11 und 1 BvR 3155/11, juris-Rn. 34; BVerfGE 31, 275 (284 f.); 44, 1 (20 f.)
- 132 Die verfassungsrechtliche Überprüfung beschränkt sich insoweit darauf,
- „ob der Gesetzgeber den ihm zukommenden Spielraum in sachgerechter Weise genutzt hat, ob er die für die zeitliche Anknüpfung in Betracht kommenden Faktoren hinreichend gewürdigt hat und die gefundene Lösung sich im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamtregelungen durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt oder als willkürlich erscheint.“
- BVerfG, Beschluss vom 18. März 2013 – 1 BvR 2436/11 und 1 BvR 3155/11, Rn. 34; BVerfGE 13, 31 (38); 44, 1 (21); 117, 272 (301); 123, 111 (128)
- 33 Die Grenzen dieses Spielraums setzt jedoch das Willkürverbot, so dass es eines sachlichen Grundes für die jeweilige Festsetzung einer Übergangsfrist geben muss. Vorliegend sind sämtliche Übergangsfristen des § 29 Abs. 4 GlüStV willkürlich festgesetzt. Sie tragen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Vertrauensschutz der Spielhallenbetreiber, die großteils seit vielen Jahren unter Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben das gewerbliche Spiel anbieten, beträchtliche Investitionen in die Spielhallen getätigt haben und als Arbeitgeber für eine Vielzahl von Beschäftigten verantwortlich und überwiegend durch Verträge langfristig gebunden sind, nicht hinreichend Rechnung. Denn das Abstandsgebot und das Verbot des baulichen Verbundes stellen nicht neue, abweichende Anforderungen an die Art und Weise des Angebots des gewerblichen Spiels dar, an die sich die betroffenen Spielhallenbetreiber in Bayern anpassen können. Die Vorgaben führen nach Ablauf der Übergangsfristen vielmehr dazu, dass der Betrieb eines erheblichen Teils aller Spielhallen schlichtweg verboten ist.

- 134 Mit der einjährigen Übergangsfrist berücksichtigt der Gesetzgeber die branchentypischen, schützenswerten Belange nicht, die bei allen Spielhallenbetreibern aber in ähnlicher Weise bestehen. Dies sind insbesondere die erheblichen Investitionskosten, die mit der Errichtung moderner Einzel- oder Mehrfachkonzessionen verbunden sind. Der Gesetzgeber hätte berücksichtigen müssen, dass Investitionen, insbesondere in die Räumlichkeiten der Spielhallen, regelmäßig erst nach etlichen Jahren (häufig 10 bis 15 Jahre) abgeschrieben sind (vgl. auch § 7 Abs. 1 Satz 3 EStG). Weiter hätte er die typischerweise bestehenden Bindungen von Spielhallenbetreibern aus Mietverträgen berücksichtigen müssen, die im Mittel eine Laufzeit von 15 Jahren haben. Zudem ergeben sich für Spielhallenbetreiber typischerweise aus den – im Regelfall unbefristeten – Arbeitsverhältnissen mit ihren Angestellten Bindungen, die der Gesetzgeber ebenfalls unbeachtet lässt.
- Vgl. hierzu *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 63 ff.
- 135 Aufgrund der in der Branche typischerweise getätigten Investitionen und langfristigen mietvertraglichen und arbeitsrechtlichen Bindungen ist mindestens eine 15-jährige Übergangsfrist erforderlich. Dies hat beispielsweise auch der Landesgesetzgeber von Mecklenburg-Vorpommern anerkannt:
- „Nach 15 Jahren haben sich die Investitionen regelmäßig amortisiert.“
- MV-LT-Drs. 6/553 vom 3. April 2012, S. 27
- 136 Trotzdem verweist Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayAGGlüStV auf die völlig unzureichende Übergangsfrist von fünf Jahren beziehungsweise einem Jahr in § 29 Abs. 4 Satz 2 bzw. 3 GlüStV.
- 137 Auch in der Literatur wird eine 15-jährige Übergangsfrist für erforderlich gehalten.
- *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 63 ff., 86 f.; *Schneider* Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch 2011, S. 457 (459 ff., 464); *Württemberg*, in Heckmann/Schenke/Sydow (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit im Wandel, Festschrift für Thomas Württemberg zum 70. Geburtstag, 2013, S. 855 (867 f.)

- 138 Die Beschwerdeführerin hat im Vertrauen auf einen dauerhaften Betrieb erhebliche Investitionen im Zusammenhang mit der Errichtung und Erneuerung ihrer Spielhallen aufgewendet. Insgesamt sind dies am Standort Schweinfurt etwa 750.000,00 Euro.
- 139 Investitionen schreibt die Beschwerdeführerin über etwa 12 Jahre ab. Verschiedene ihrer in den letzten Jahren getätigten Investitionen sollten daher auch deutlich über die Übergangsfristen hinaus abgeschrieben werden.
- 140 Nach Ablauf der einjährigen Übergangsfrist am 30. Juni 2013 bleibt der Beschwerdeführerin ein abzuschreibender Restwert in Höhe von etwa 450.000,00 Euro. Selbst nach einer fünfjährigen Übergangsfrist verbliebe zum Stichtag des 30. Juni 2017 ein noch abzuschreibender Restwert in Höhe von etwa 300.000,00 Euro.

**Beweis:**

Übersicht zu den Investitionen der Becker Automaten Spiel BAS GmbH und ihre Abschreibungen in der Carl-Zeiß-Straße 2, Schweinfurt (**Anlage Bf. 7**)

- 141 Die Beschwerdeführerin kann die Abschreibungen für diese Spielhallen nun nicht mehr planmäßig vornehmen. Sie sieht sich stattdessen aus steuerlichen Gründen zu erheblichen Teilwertabschreibungen auf ihr Betriebsvermögen gezwungen.
- 142 Indem die Übergangsfristen von einem Jahr für jüngere Bestandsspielhallen die schützenswerten spielhallentypischen Belange der Spielhallentreiber nicht berücksichtigen, können sie somit auch die massive Belastung der Beschwerdeführerin nicht auf ein noch angemessenes Maß reduzieren.

**2. Willkürlichkeit der Übergangsregelung**

- 143 Die einjährige Übergangsregelung ist sowohl hinsichtlich der Festlegung des Stichtages des 28. Oktobers 2011 (**a**)) als auch im Hinblick auf die fünfjährige Übergangsfrist für ältere Bestandsspielhallen (**b**)) willkürlich gesetzt.

**a) Willkürliche Festlegung des Stichtages**

- 144 Die Festlegung der Differenzierung zwischen einjähriger und fünfjähriger Übergangsfrist nach Maßgabe des Stichtages 28. Oktober 2011 ist objektiv willkürlich, da es kein sachliches Kriterium für diese vorgenommene Differenzierung



gibt. Der Stichtag 28. Oktober 2011 bezieht sich auf ein Treffen der Ministerpräsidenten der Bundesländer, bei dem eine wesentliche Einigung über die Vorschriften des GlüStV erzielt wurde. Anscheinend gehen die Landesgesetzgeber davon aus, dass für Spielhallenbetreiber, denen nach dem Stichtag eine Erlaubnis nach § 33i GewO zum Betrieb ihrer Spielhallen erteilt wurde, nur noch ein eingeschränkter Vertrauensschutz besteht und somit die kurze Übergangsfrist ausreichend sei.

- Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Hessischen Spielhallengesetzes, in der der hessische Gesetzgeber diesen Aspekt erläutert: LT-Drs. Hessen 18/5186 vom 24. Januar 2012, S. 16 f.

145

Es ist jedoch unklar, wie ein solches, der Öffentlichkeit kaum bekanntes Treffen der Ministerpräsidenten geeignet sein soll, das Vertrauen von Spielhallenbetreibern in die bestehende Rechtslage zu zerstören. Weder hat diese Einigung Gesetzeskraft noch ist sie im Bundesanzeiger veröffentlicht worden.

- Vgl. *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 85

146

Vielmehr lag im Zeitpunkt der Einigung noch nicht einmal eine endgültige Entwurfsfassung des neuen GlüStV vor. Zugleich war die Ausgestaltung und Verschärfung der Vorgaben für Spielhallen durch das BayAGGlüStV überhaupt nicht absehbar.

147

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts endet die Schutzwürdigkeit einer Vertrauensposition zudem erst dann, wenn der Gesetzgeber durch Parlamentsbeschluss eine Änderung beschlossen hat.

- Siehe nur: BVerfGE 97, 378 (389)

148

In einem Beschluss vom 10. Oktober 2012 hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung fortgeführt:

„Die Einbringung eines Gesetzentwurfes im Deutschen Bundestag stellt das Vertrauen in den zukünftigen Bestand einer Rechtslage in Frage (aa), jedenfalls der endgültige Beschluss des Bundestages über das rückwirkende Gesetz zerstört es

grundsätzlich (bb). Der Vorschlag des Vermittlungsausschusses hat hier das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtslage beseitigt (cc).“

aa) Mit der Einbringung eines Gesetzentwurfs im Bundestag durch ein initiativberechtigtes Organ werden geplante Gesetzesänderungen öffentlich. Ab diesem Zeitpunkt sind mögliche zukünftige Gesetzesänderungen in konkreten Umrissen allgemein vorhersehbar. Deshalb können Steuerpflichtige regelmäßig nicht mehr darauf vertrauen, das gegenwärtig geltende Recht werde auch in Zukunft, insbesondere im Folgejahr, unverändert fortbestehen; es ist ihnen vielmehr grundsätzlich möglich, ihre wirtschaftlichen Dispositionen durch entsprechende Anpassungsklauseln auf mögliche zukünftige Änderungen einzustellen (vgl. BVerfGE 127, 31 [50]).

bb) Jedenfalls ab dem endgültigen Beschluss des Deutschen Bundestags über einen Gesetzentwurf müssen die Betroffenen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG mit der Verkündung und dem Inkrafttreten der Neuregelung rechnen, weshalb es ihnen von diesem Zeitpunkt an zuzumuten ist, ihr Verhalten auf die beschlossene Gesetzeslage einzurichten. Der Gesetzgeber kann deshalb berechtigt sein, den zeitlichen Anwendungsbereich einer Norm sogar im Sinne einer echten Rückwirkung auch auf den Zeitraum von dem Gesetzesbeschluss bis zur Verkündung zu erstrecken. Diese Zuordnung hat das BVerfG als den „verhältnismäßig besten Ausgleich“ zwischen den denkbaren Positionen – Abstellen auf die Einbringung des Gesetzentwurfs einerseits und die Verkündung der Neuregelung andererseits – bezeichnet.

cc) [...] Der durch die Bundesregierung in den Deutschen Bundestag eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts [...] enthielt noch keine den späteren § 8 Nummer 5 GewStG und zu § 36 Absatz IV GewStG a.F. entsprechenden Bestimmungen. [...] Zu diesem Zeitpunkt mussten potenziell Betroffene ihr Verhalten daher noch nicht auf eine solche Regelung einstellen.

Erst nach Einleitung des Vermittlungsverfahrens und jedenfalls mit dessen Abschluss änderte sich dies. In der in der Bundestagsdrucksache [...] veröffentlichten Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses an den Bundestag zum Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz waren nunmehr Formulierungsvorschläge zu einem neuen § 8 Nummer 5 GewStG und zu § 36 Absatz IV GewStG a.F. enthalten, die den später Gesetz gewordenen Regelungen entsprachen [...]. Hinsichtlich ihrer das Vertrauen in den Fortbestand der geltenden Rechtslage beeinträchtigenden Wirkung entspricht die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses nicht nur derjenigen der Einbringung eines Gesetzentwurfs im Bundestag durch ein initiativberechtigtes Organ, sondern geht sogar noch darüber hinaus. Die Annahme eines solchen Vermittlungsvorschlags durch den Bundestag ist regelmäßig erheblich wahrscheinlicher als die Verwirklichungschancen eines Gesetzentwurfs zu Beginn der parlamentarischen Beratungen, weil der Vermittlungsvorschlag am Ende des parlamentarischen Entscheidungsfindungsprozesses

einschließlich der Kompromissbemühungen des Vermittlungsausschusses steht und deren Ergebnis markiert.

Es kann daher hier offen bleiben, ob die Einbringung eines Gesetzentwurfs im Bundestag durch ein initiativberechtigtes Organ stets der maßgebliche Zeitpunkt ist, ab dem sich die Betroffenen nicht mehr auf ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der bisherigen Rechtslage berufen können [...].“

– BVerfG, NJW 2013, S. 145 (148 f.), Rn. 72 ff.

149 Legt man diese Maßstäbe auch im vorliegenden Fall zugrunde, muss man zu dem Schluss kommen, dass das Treffen der Ministerpräsidenten am 28. Oktober 2011 nicht ausreichen kann, um die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Spielhallenbetreiber – einschließlich der Beschwerdeführerin – in die bestehende Rechtslage zu beenden.

150 Die Ministerpräsidentenkonferenz ist ein „Gremium der Selbstorganisation“ der Länder. Sie stellt kein Gesetzgebungsorgan dar. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz werden im Vorfeld förmlicher Gesetzgebungsverfahren gefasst. Sie dienen allenfalls als Grundlage eines noch in Gang zu setzenden Gesetzgebungsverfahrens. Insbesondere ist die Ministerpräsidentenkonferenz nicht initiativberechtigt. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz sind bei Befolgung der verfassungsgerichtlichen Maßstäbe nicht geeignet, das Vertrauen betroffener Individuen in die bestehende Rechtslage zu zerstören.

151 Zudem genügt der Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz auch inhaltlich nicht, das Vertrauen in die bestehende Rechtslage zu zerstören. Die Berichterstattung hinsichtlich des Beschlusses konzentrierte sich im Wesentlichen auf die Regelungen zu Lotto und Sportwetten und nicht auf Änderungen des Rechts der Spielhallen. Insbesondere ist die bloße Kenntnis, dass ein Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz gefasst wurde, welcher auch das Spielhallenrecht betrifft nicht damit gleichzusetzen, dass auch der Inhalt des Beschlusses bekannt sein muss. So finden die Sitzungen der Ministerpräsidenten nicht öffentlich statt. Protokolle werden nicht an Dritte herausgegeben. Es existieren ferner auch keine amtlichen Drucksachen, wie dies bei Gesetzesinitiativen auf Bundes- und Länderebenen der Fall ist. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz können von Bürgern nicht – insbesondere nicht unmittelbar nach Beschlussfassung – eingesehen werden. Lediglich eine allgemeine „Medien-Information“ wurde von Schleswig-Holstein herausgegeben. Diese geht jedoch nur am Rande auf Änderungen im

Glücksspielrecht ein. Sie zitiert den Ministerpräsidenten von Sachsen-Anhalt, Dr. Reiner Haselhoff, dass sich die Ministerpräsidenten

„für das Zahlenlotto, die Sport- und Pferdewetten sowie für das gewerbliche Spiel (Spielhallen) auf eine gemeinsame europarechtskonforme Linie verständigt hätten. So würde es ‚möglich, das immer schon legale Lotto zu stabilisieren, suchtfördernde Entwicklungen im Bereich der Spielhallen entgegen zu wirken und bislang illegale Sportwetten zu liberalisieren, allerdings auch so zu kanalisieren, dass ein insgesamt ausgewogenes, Suchtgefahren vorbeugendes Gesamtsystem des Glücksspiels entsteht.“

**Beweis:**

Medien-Information der Konferenz der Ministerpräsidenten der Länder der Bundesrepublik Deutschland 2011/2012 vom 28. Oktober 2011, Abschluss der Ministerpräsidentenkonferenz in Lübeck (**Anlage Bf. 11**)

- 152 Von der konkreten Ausformung – sprich etwa vom Abstandsgebot und dem Verbot des baulichen Verbunds sowie dem damit einhergehenden faktischen Entzug von Mehrfachkonzessionen – war hingegen in der „Medien-Information“ noch keine Rede.
- 153 Somit fehlt es an der Vorhersehbarkeit derart restriktiver Gesetzesänderungen, da den betroffenen Rechtsunterworfenen die Kenntnisnahme insoweit nicht möglich war.
- 154 Der Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz ist daher nicht geeignet das – spätestens mit Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO am 8. Dezember 2011 entstandene – Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Bestandskraft der erworbenen Rechtsposition zu zerstören.
- 155 Auch ist die einjährige Übergangsfrist für jüngere Bestandsspielhallen verfassungswidrig, weil sie nicht berücksichtigt, dass die Erteilung der gewerberechtlichen Erlaubnis am Ende eines Prozesses steht, in dem bereits wesentliche Investitionen für die Errichtung der Spielhalle getätigt werden müssen. Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – unterstellt, dass das Treffen der Ministerpräsidenten geeignet ist, das Vertrauen der Spielhallenbetreiber in den unbefristeten Fortbestand ihrer Spielhallen zu zerstören, ist dieser Stichtag daher

unzureichend. Spielhallenbetreiber sind mit Blick auf die Investitionen, die sie vor Erteilung der Erlaubnis getätigt haben, uneingeschränkt schutzwürdig.

– *Odenthal*, Das Recht der Spielhallen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, S. 345 (349)

156

Dies gilt auch für die Investitionen der Beschwerdeführerin in Spielhalle „Planet“. Zwar ist ihr die Erlaubnis für sie zuletzt erst am 12. Dezember 2011 erteilt worden. Der späte Zeitpunkt der Erlaubniserteilung und der Hinweis ändern aber nichts an der Schutzwürdigkeit der Beschwerdeführerin. Denn Investitionen in die neue Spielhalle hat die Beschwerdeführerin schon nach dem Erhalt ihrer Baugenehmigung und damit vor Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO getätigt. Insbesondere hat die Beschwerdeführerin ihren Antrag bereits weit vor dem Stichtag des 28. Oktobers 2011 gestellt, ohne dass ihr bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, dass dieses Datum für ihre weitere wirtschaftliche Betätigung von essentieller Bedeutung sein wird.

**b) Willkürliche Differenzierung zwischen ein- und fünfjähriger Übergangsfrist**

157

Darüber hinaus ist auch die Differenzierung zwischen ein- und fünfjähriger Übergangsfrist willkürlich. Nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BayAGGlüStV kann die Beschwerdeführerin zur Vermeidung unbilliger Härten – theoretisch – von der Erfüllung einzelner Anforderungen der §§ 24 Abs. 2, 25 GlüStV für einen bestimmten Zeitraum befreit werden. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV findet nach seinem ausdrücklichen Wortlaut erst nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist, also ab dem 1. Juli 2017, Anwendung. Während dieser fünfjährigen Übergangsfrist sind aber nur die älteren Bestandsspielhallen von dem Verbot des baulichen Verbundes, dem Abstandsgebot und dem generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt befreit, während für jüngere Bestandsspielhallen nur eine Übergangsfrist von einem Jahr gilt (§ 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV). Trotzdem kommt für die Spielhallen die Härtefallregelung nach dem eindeutigen Wortlaut des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV erst nach Ablauf der fünfjährigen Frist zur Anwendung. Dies bedeutet, dass für ältere Bestandsspielhallen – jedenfalls theoretisch – die Härtefallregelung nach Ablauf der für sie geltenden Übergangsfrist zur Anwendung kommen kann, während dies für jüngere Bestandsspielhallen ausgeschlossen ist. Darin liegt eine erhebliche Benachteiligung der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer jüngeren Bestandsspielhalle gegenüber

Betreibern älterer Bestandsspielhallen, für die es offensichtlich keinen sachlichen Grund gibt. Dies verletzt die Beschwerdeführerin in Art. 3 Abs. 1 GG.

158 Zudem hat der Gesetzgeber nicht die maßgeblichen Faktoren dargelegt, aufgrund derer er die ein- beziehungsweise fünfjährige Übergangsfrist bestimmt hat. Damit hat der Gesetzgeber nicht nur die branchentypischen und schutzwürdigen Belange außer Acht gelassen. Darüber hinaus ist nicht einmal ansatzweise erkennbar, wie die Übergangsfristen des GlüStV errechnet worden sind – insbesondere, da der Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass sich Investitionen in eine Spielhalle nach 15 Jahren „regelmäßig amortisiert“ haben.

– Vgl. für Mecklenburg-Vorpommern: MV-LT-Drs. 6/553 vom 3. April 2012, S. 27

159 Die Darlegung der für die Entscheidung maßgeblichen Faktoren ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderlich.

– Vgl. etwa BVerfGE 79, 311 (343 f.); 86, 90 (107 ff.); *Jahndorf/Pichler*, Verfassungsrechtliche Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlichrechtlicher Neuregulierung privater Wirtschaftsbereiche, *GewArch* 2012, S. 377 (381)

160 Auch aus diesem Grund sind die Übergangsfristen und insbesondere die einjährige Übergangsfrist verfassungswidrig und können an der Unangemessenheit des Eingriffs nichts ändern.

### III. Ergebnis

161 Nach alledem ist die einjährige Übergangsregelung für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Im Urteil ist darüber hinaus anzuordnen, dass zumindest die fünfjährige Übergangsfrist weiter gilt, bis durch den Gesetzgeber eine verfassungskonforme Regelung getroffen wird.

pro. abs.



Dr. Dirk Uwer  
Rechtsanwalt



Dr. Georg Seyfarth  
Rechtsanwalt





1 BvR 1694/13

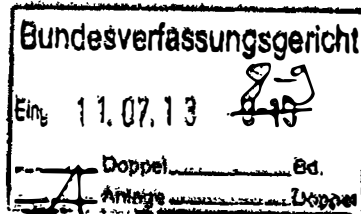
233

HENGELER MUELLER

Hengeler Mueller • Postfach 10 28 21 • 40019 Düsseldorf

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

*z.V. y. m. z. m.*



Dr. Dirk Uwer  
Partner

Dr. Georg Seyfarth  
Partner

Direktwahl  
Direct Number  
+49 211 8304-141  
+49 211 8304-279

E-Mail des Absenders  
Sender's E-mail  
dirk.uwer@hengeler.com  
georg.seyfarth@hengeler.com

Benrather Straße 18 - 20  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 8304-0  
Telefax +49 211 8304-170  
www.hengeler.com

Düsseldorf, 09. Juli 2013  
65073574v1

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

der Becker Automaten Spiel BAS GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Edgar Becker,  
Carl-Zeiß-Straße 2, 97424 Schweinfurt

– Beschwerdeführerin –

g e g e n

§ 29 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 des neuen Staatsvertrages zum Glücksspielwe-  
sen in Deutschland vom 15. Dezember 2011 und Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 des bayerischen Ge-  
setzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrags in der Fassung vom 01. Juli 2012

– 1 BvR 1694/13 –

legen wir ergänzend einen Auszug des Abschlussberichts über das Projekt „Der neue deutsche  
Bundesstaat. Begleitforschung zur Umsetzung der Föderalismusreform“ („Bericht“) des Deut-  
schen Instituts für Föderalismusforschung e.V. („DIF“) als Anlage Bf. 12 vor.

1. Das in Niedersachsen im Jahre 1992 gegründete, unabhängige DIF, dessen geschäftsführender Direktor der Staatsrechtslehrer Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Peter Schneider ist, ist primär mit den für die Fragen des (zukünftigen) Verfassungsstaates wesentlichen Themen der Föderalismusforschung befasst und führt diesbezüglich Einzelanalysen und Detailforschungen durch.
2. Die Autoren des Berichts zeichnen im Rahmen einer umfassenden Analyse den Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu der Neufassung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG detailliert nach (S. 438 bis 449) und kommen zu dem Ergebnis, dass der historische Gesetzgeber mit dem Begriff „Recht der Spielhallen“ lediglich auf § 33i GewO Bezug wollte und daher gerade das gewerbliche Spielrecht (§§ 33c bis 33g GewO) kompetenzrechtlich unberührt lassen wollte (vgl. auch die Randnummern 84 bis 88 der Verfassungsbeschwerde). Der Bund sei im Rahmen der Verhandlungen zur Föderalismusreform nur bereit gewesen, den Bundesländern die alleinige Gesetzgebungskompetenz für solche Einzelregelungen zu überlassen, die vollständig und ausschließlich „lokal radiziert“ sind, wohingegen die weitergehenden Wünsche der Bundesländer, den Kompromissen im Rahmen der Gesetzesverhandlungen zum Opfer gefallen seien (S. 449 f. des Berichts).
  - a) Die Verfasser zeigen im Rahmen der Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG n.F. auf, dass eine Übertragung von Kompetenzen im Bereich der Wirtschaft an die Bundesländer im Vorhinein auf Regelungsgegenstände mit überwiegend regionalen oder örtlichen Bezügen begrenzt sein sollte (S. 503 des Berichts). Dementsprechend fiel die Aufgabe, einen Vorschlag für die beabsichtigte Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu entwerfen, der für „regionale Themen“ zuständigen Projektgruppe 5 zu. Diese war insbesondere dafür eingerichtet worden, nach Sachbereichen zu suchen, die wegen ihres regionalen oder lokalen Bezugs den Bundesländern zu ausschließlicher Regelung überlassen werden konnten.
  - b) Nachdem im Rahmen der ersten Sondierungsgespräche seitens der Bundesländer noch die Maximalforderung einer vollständigen Übertragung des Gewerberechts erhoben und durch den Bund mit der Begründung abgelehnt worden war, dass wirtschaftliche Aktivitäten heute tendenziell immer weniger einen beschränkten regionalen Bezugspunkt hätten, konzentrierte man sich auf die Suche nach punktuellen Bestimmungen, die in die Landeszuständigkeit übertragen werden konnten. Vor dem Hintergrund, dass die Bundesländer „Abschichtungen“ in den Regelungsbereichen für denkbar hielten, in denen die lokale Radizierung des Handwerks- und Gewerbebetriebes im Vordergrund standen, unternahm das Bundesministerium für Wirtschaft

und Arbeit eine zeitaufwendige Analyse des allgemeinen Gewerberechts. Ergebnis dieses Prozesses war eine Liste mit Vorschriften, die unter anderem ausdrücklich zwischen §§ 33c bis 33h GewO (Gewinnspiele und Geldspielgeräte) sowie § 33i GewO (Spielhallen) differenzierte. Eine Übertragung von Kompetenzen aus dem Bereich des Gewerberechts sollte aber auch weiterhin auf Regelungsbereiche mit lokalem Bezug beschränkt werden (vgl. S. 444 des Berichts).

- c) In der Folge zeigt der Bericht auf, dass gerade diese Unterscheidung zwischen § 33i GewO und § 33c bis § 33h GewO im Rahmen der Verhandlungen zwischen Bund und Bundesländern aufgegeben wurde und sich die Bundesländer mit der alleinigen Kompetenz für das „Recht der Spielhallen“ im Sinne des § 33i GewO zufrieden gegeben haben (S. 447 des Berichts), da sie sich dem Argument des Bundes nicht widersetzen konnten, dass es sich bei den Materien der §§ 33c bis 33h GewO nicht um solche mit ausschließlich örtlichem Regelungsbezug handelt und die Spielautomatenwirtschaft von der Herstellung bis zur Aufstellung von Spielgeräten nicht einem von Bundesland zu Bundesland differenzierten Normenregime unterworfen werden konnte.
3. Ferner belegen die Autoren, dass der ausdrückliche Wortlaut des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG n.F. sowie dessen Entstehungsgeschichte im ausdrücklichen Widerspruch zu der in jüngerer Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur aufgekommenen extensiven Auslegung der Verfassungsnorm stehen (vgl. dazu bereits die Randnummern 89 ff. der Verfassungsbeschwerde). Diese extensive Auslegung verfälsche die Entstehungsgeschichte und versuche, einer Länderposition, die im Prozess der Verfassungsreform politisch unterlegen gewesen ist, „mit zweifelhaften juristischen Mitteln nachträglich doch noch zum Durchbruch zu verhelfen“ (S. 450 des Berichts).
4. In der Konsequenz ist eine Vielzahl der Regelungen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages vom 15. Dezember 2011 bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Ausführungsgesetze, wie z.B. das Abstandsgebot, das Verbot von Mehrfachkonzessionen und der damit einhergehenden Übergangsvorschriften, kompetenzwidrig erlassen worden (vgl. S. 500 des Berichts).
5. Diese Schlussfolgerungen bestätigen, dass die durch die Beschwerdeführerin angegriffenen Regelungen kompetenzwidrig erlassen wurden und untermauern die in der Verfassungsbeschwerde vom 20. Juni 2013 vorgebrachten Positionen der Beschwerdeführerin.

Die Regelungen sind formell verfassungswidrig und deshalb durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig zu erklären.



Dr. Dirk Uwer  
Rechtsanwalt



Dr. Georg Seyfarth  
Rechtsanwalt

1 BvR 1694/13

HENGELERMUELLER

327

Bundesverfassungsgericht	
Eing. 20.09.14	9-10
<u>8</u> Doppel	Bd.
Anlage	Doppel

ka

Hengeler Mueller • Postfach 10 28 21 • 40019 Düsseldorf

Bundesverfassungsgericht  
Schloßbezirk 3  
76131 Karlsruhe

*20.9.2014*

Dr. Dirk Uwer  
Partner

Dr. Georg Seyfarth  
Partner

Direktwahl  
Direct Number  
+49 211 8304-141  
+49 211 8304-279

E-Mail des Absenders  
Sender's E-mail  
dirk.uwer@hengeler.com  
georg.seyfarth@hengeler.com

Benrather Straße 18 - 20  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 8304-0  
Telefax +49 211 8304-170  
www.hengeler.com

Düsseldorf, 18. September 2014  
67121861v1

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

der Becker Automaten BAS GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Edgar Becker, Carl-Zeiß-Straße 2, 97424 Schweinfurt

– Beschwerdeführerin –

g e g e n

§ 29 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 des neuen Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15.12.2011 und Art. 11 Abs. 1 Satz 2 des bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages in der Fassung vom 01. Juli 2012

– 1 BvR 1694/13 –

---

ergänzen wir unseren Vortrag im Hinblick auf die in der Zwischenzeit bereits ergangenen landesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen wie folgt:

Seitdem die Beschwerdeführerin am 20.06.2013 Verfassungsbeschwerde erhoben hat, sind neben einer Vielzahl von fachgerichtlichen Urteilen und Beschlüssen auch bereits Entscheidungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2012 („GlüStV“) und den jeweiligen Ausführungsgesetzen der Landesverfassungsgerichte der Länder Bayern, Baden-Württemberg und Berlin ergangen. Alle drei Landesverfassungsgerichte haben dabei die durch den streitgegenständlichen GlüStV eingeführten zusätzlichen Anforderungen an den Betrieb von Spielhallen als von der Landeskompetenz „Recht der Spielhallen“ gedeckt angesehen.

Bei ihrer rechtlichen Bewertung (A.) verkennen die Landesverfassungsgerichte sowohl die Reichweite der bundesrechtlichen Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als auch die Rechtsprechung des BVerfG zur normativ-rezeptiven Übernahme einer einfachgesetzlich ausgeformten Kompetenzmaterie (B.). Entgegen der Rechtsauffassung der Landesverfassungsgerichte ist der GlüStV kompetenzwidrig erlassen worden, weshalb die durch den GlüStV eingeführten Belastungen für Betreiber von Spielhallen formell verfassungswidrig sind. Selbst wenn man jedoch die angenommenen Prämissen der Landesverfassungsgerichte als richtig unterstellt, so verbleibt es bei dieser formellen Verfassungswidrigkeit, da dem Bund zumindest eine Annexkompetenz zur Abwehr der von Geldspielgeräten ausgehenden Gefahren zusteht (C.).

Im Einzelnen:

## **A. Entwicklung der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung seit Einreichung der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Bayerischer Verfassungsgerichtshof**

Als erstes Landesverfassungsgericht hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof am 28.06.2013 in einem Popularklageverfahren den GlüStV sowie das bayerische Ausführungsgesetz zum GlüStV für verfassungsgemäß erklärt.

BayVerfGH, Urt. vom 28.06.2013, Az. Vf. 10-VII-12 u.a. -juris-

In dem Verfahren wurden alle gestellten Anträge vollumfänglich abgewiesen. Die vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die neuen Regelungen hat der Verfassungsgerichtshof unter Verweis auf das gesetzgeberische Ziel der Suchtprävention zurückgewiesen. Der Verfassungsgerichtshof hat aber auch zu der Frage der Kompetenz zum Erlass der spielhallenrechtlichen Belastungen Stellung bezogen. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder sei zu bejahen, weil der Regelungsgegenstand

der angegriffenen Vorschriften in den Regelungsbereich des § 33i Abs. 2 GewO falle und damit dem „Recht der Spielhallen“ zuzuordnen sei.

BayVerfGH, Urt. vom 28.06.2013, Az. Vf. 10-VII-12 u.a. -juris-, Rn. 79 ff.

Bei dem Verfahren vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof handelte es sich allerdings nicht um eine Verfassungsbeschwerde, sondern um eine (nur in Bayern zulässige) sog. Popularklage. In einem solchen Verfahren kann jedermann ohne Darlegung einer eigenen Betroffenheit gegen Vorschriften des bayerischen Landesrechts vorgehen, die gegen Grundrechte der Bayerischen Verfassung verstoßen. Im Rahmen der Popularklage wird jedoch die Frage, ob höherrangiges Bundesrecht verletzt wird, nur am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 Bayerische Verfassung (Rechtsstaatsprinzip) überprüft, so dass nur besonders krasse Verletzungen höherrangigen Rechts zu einem rügbaren Verstoß führen.

BayVerfGH, Urt. vom 28.06.2013, Az. Vf. 10-VII-12 u.a. -juris-, Rn. 77

## II. Baden-Württembergischer Staatsgerichtshof

Mit Urteil vom 17.06.2014 hat der Staatsgerichtshof die Verfassungsbeschwerden gegen das Verbot von Mehrfachkonzessionen, das Abstandsgebot sowie gegen weitere Regelungen des GlüStV und gegen das baden-württembergische Ausführungsgesetz („LGlüG BW“) als unzulässig bzw. unbegründet zurückgewiesen. Die Regelungen seien mit der Landesverfassung vereinbar und damit gültig. Allerdings hat der Staatsgerichtshof zumindest Teile der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 GlüStV im Hinblick auf den gewählten Stichtag für verfassungswidrig erklärt. Gleiches gelte für die Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 2 LGlüG BW, weil für bestehende Spielhallen, die sich in einem Abstand von unter 250 Metern zueinander befänden, eine Befreiung vom Abstandsgebot anders als für das Verbot verbundener Spielhallen auch bei Vorliegen von Härtegründen nicht möglich sei. Außerdem hat der Staatsgerichtshof die Vorschrift des § 43 Abs. 1 Satz 2 LGlüG BW, wonach Spielhallenbetreiber zum Abgleich der Personalien der Gäste mit der nach § 23 Abs. 1 GlüStV eingerichteten Sperrdatei verpflichtet sind, für nichtig erklärt, weil dafür eine gesetzliche Grundlage im GlüStV fehle.

StGH BW, Urt. vom 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, -juris-, Tenor

Im Übrigen hat das Gericht die angegriffenen Regelungen für verfassungsgemäß erklärt. Die Regelungen betreffen nicht die Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18

GG („Bodenrecht“), da der Landesgesetzgeber keine Anliegen des Städtebaurechts, sondern solche des Gewerberechts verfolge.

StGH BW, Urt. vom 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, -juris-, Rn. 319

Zwar seien die Länder nicht berechtigt, Regelungen des „Geräte- und Aufstellungsrechts“ zu treffen. Bei der Exegese des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG vertritt der Staatsgerichtshof jedoch die Auffassung, dass mit der Kompetenz „Recht der Spielhallen“ nur auf den Regelungsbereich des bisherigen § 33i GewO Bezug genommen werde, nicht aber auf die Regelungen in §§ 33c ff. GewO. Im Rahmen der Subsumtion kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Verbot von Mehrfachkonzessionen in den Regelungsbereich des § 33i GewO falle.

StGH BW, Urt. vom 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, -juris-, Rn. 312, 314 und 315

Insgesamt hätten die Länder ihre Gesetzgebungskompetenzen aus dem „Recht der Spielhallen“ damit nicht überschritten, weil die Regelungen des GlüStV nur Spielhallen und nicht die aufgestellten Geldspielgeräte betreffen würden.

Gegen diese Entscheidung ist bei dem BVerfG eine Verfassungsbeschwerde (bislang unter dem Az. AR 5707/14) anhängig.

### **III. Berliner Verfassungsgerichtshof**

Der Verfassungsgerichtshof Berlin hatte sich im Rahmen seines Beschlusses vom 20.06.2014 nicht mit den gesamten Regelungen des GlüStV bzw. des Berliner Spielhallengesetz zu beschäftigen, sondern lediglich mit der – nur in Hamburg und Berlin vorgenommenen – Abweichung der zulässigen Höchstzahl von Geldspielgeräten in Spielhallen gemäß § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO i.V.m. § 3 Abs. 2 SpielV. Obwohl auch der Verfassungsgerichtshof erkannt hat, dass es sich bei der Regulierung der Anzahl von Geldspielgeräten um eine eindeutig gerätespezifische Maßnahme handelt, hat er ausdrücklich divergierend zum Baden-Württembergischen Staatsgerichtshof entschieden, dass selbst solche Maßnahmen noch von der Landeskompetenz „Recht der Spielhallen“ gedeckt seien. Entgegen des überwiegenden Verständnisses zum Umfang der Gesetzgebungskompetenzen der Länder aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hält der Gerichtshof die Länder sogar für befugt, alle Regelungen zu erlassen, die den „Betrieb der Spielhalle einschließlich der räumlichen Gegebenheiten vor Ort“ betreffen.



VerfGH Berlin, Beschl. vom 20.06.2014, Az. 96/13, -juris-, Rn. 50 ff.

Gegen diese Entscheidung ist unter dem Az. 1 BvR 2321/14 eine weitere Verfassungsbeschwerde bei dem erkennenden Senat anhängig.

## **B. Verfassungswidrigkeit des BayAGGlüStV aufgrund fehlender Landeskompetenz**

Wie bereits in den Randnummern 83 ff. der Verfassungsbeschwerde ausgeführt, fehlt es den Ländern an der Kompetenz zum Erlass der in dem GlüStV und den landesspezifischen Ausführungsgesetzen statuierten Pflichten. Sämtliche Pflichten unterfallen nicht der Kompetenz „Recht der Spielhallen“, sondern sind weiterhin Bestandteil der Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Im Hinblick auf die vorstehend durch die drei Landesverfassungsgerichte geäußerten Rechtsauffassungen, welche – zu Unrecht – keinen Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes festgestellt haben, bedarf es nachfolgend einer Klar- und Richtigstellung der durch das BVerfG vorgegebenen Verfassungszusammenhänge.

### **I. Keine Landeskompetenz nach der Rechtsprechung des BVerfG zur normativ-rezeptiven Übernahme einer einfachgesetzlich ausgeformten Kompetenzmaterie**

Das Grundgesetz verfolgt mit den Zuständigkeitskatalogen der Art. 70 ff. GG den Zweck, eine vollständige Verteilung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse zwischen Bund und Ländern zu erreichen. Die jeweilige Kompetenzmaterie wird dabei entweder faktisch-deskriptiv durch Benennung der zu regelnden Lebenssachverhalte oder normativ-rezeptiv durch Aufnahme eines vorgefundenen Normbereichs als zu regelnde Materie der Kompetenznorm zugeordnet. Hat der Verfassungsgeber eine normativ ausgeformte Materie vorgefunden und sie als solche gleichsam nachvollziehend benannt, so ist davon auszugehen, dass die einfachgesetzliche Ausformung in der Regel den Zuweisungsgehalt auch der Kompetenznorm bestimmt. Sinn und Zweck der Umschreibung eines vom Verfassungsgeber bereits vorgefundenen Normbereichs in der Kompetenzvorschrift sprechen dann dafür, dass der vorgefundene Normbereich von ihr erfasst werden soll.

BVerfGE 109, 190 (218)

Die Reichweite der den Ländern im Rahmen der Föderalismusreform I übertragenen ausschließlichen Kompetenz zur Regelung „Recht der Spielhallen“ lässt eine

„faktisch-deskriptive“ Bestimmung über den allgemeinen Sprachgebrauch nicht zu. Vielmehr handelt es sich beim „Recht der Spielhallen“ um eine vielschichtige, eng verwobene Rechtsmaterie, die bereits seit den 1930er Jahren einer ständigen Fortentwicklung unterworfen war. Mit der Rechtsprechung des BVerfG ist auf die historisch geformte, vom Verfassungsgeber vorgefundene Rechtsmaterie „Recht der Spielhallen“ abzustellen (*normativ-rezeptiver Ansatz*).

Vgl. BVerfGE 106, 62 (106 f.)

Die Reichweite der den Ländern im Rahmen der Föderalismusreform übertragenen Kompetenz „Recht der Spielhallen“ ist damit allein nach den Regelungsinhalten von § 33i GewO zu bestimmen.

Vgl. auch: *Degenhardt*, Recht des gewerblichen Gewinnspiels und Recht der Spielhallen, DVBl. 2014, S. 416 (417).

Dies erkennt letztlich auch der Baden-Württembergische Staatsgerichtshof, indem er anführt, dass der Begriff „Recht der Spielhallen“ normativ vorgeprägt sei, so dass davon ausgegangen werden müsse, dass der Verfassungsgeber eine einfachgesetzliche Norm rezipieren wollte und somit ein Rückgriff auf § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO notwendig sei.

StGH BW, Urt. vom 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, -juris-, Rn. 310 f.

## II. Regelungsinhalt von § 33i GewO

Bei der Bestimmung des Regelungsinhalts von § 33i GewO ist zu beachten, dass die zum Zeitpunkt der Grundgesetzänderung im Jahre 2006 maßgeblichen Normen der §§ 33c bis 33i GewO auf eine gefestigte Tradition zurückgehen. Anders als das Glücksspiel in Form von Lotterien und Spielbanken ist die Regulierung des gewerblichen Geldspiels unstrittig ursprüngliche Bundeskompetenz. Folgerichtig war es der Bund, der den Markt für das Gewerbe der Spielhallen aufgrund der Ermächtigung in § 33d Abs. 2 GewO 1933 und in Wahrnehmung seiner Kompetenz für das Recht der Wirtschaft schon in den 1950er Jahren geöffnet hat und damit auch für Regelungen zur Abwehr der mit dem Automatenaufstellgewerbe verbundenen Gefahren zuständig war und immer noch ist.

Nach Auffassung des Baden-Württembergischen Staatsgerichtshofs würden jedoch die Befürworter einer Bundeskompetenz bei der Anwendung der Rechtsprechung des BVerfG zur normativ-rezeptiven Übernahme von einfachgesetzlich geregelten Kom-

petenzmaterien die Frage nach der landesrechtlichen Kompetenz mit der Frage nach der in Ausübung dieser Kompetenz getroffenen Regelung vermengen. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass der Landesgesetzgeber mit seinem Ausführungsgesetz zum GlüStV neue Versagungsgründe für den Betrieb von Spielhallen geschaffen habe.

StGH BW, Urt. vom 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, -juris-, Rn. 316

Diese Aussage des Staatsgerichtshofs ist unzutreffend. Schafft der Landesgesetzgeber einen neuen Versagungsgrund, ersetzt er nicht altes Bundesrecht im Sinne von Art. 125a Abs. 1 GG, sondern er schafft ein völlig selbständiges, neues Recht, was kompetenzmäßig dem „Recht der Spielhallen“ unterfallen müsste. Dies ist bei den durch den GlüStV eingeführten Maßnahmen jedoch nicht der Fall. Vielmehr handelt es sich gerade bei dem Verbot der Mehrfachkonzession und dem Abstandsgebot um neue bauplanungsrechtliche Maßnahmen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, für welche den Ländern die Regelungskompetenz fehlt.

Vgl. Randnummern 83 ff. der Verfassungsbeschwerde

Bereits nach den Maßstäben des BVerfG zur normativ-rezeptiven Übernahme einer einfachgesetzlich ausgeformten Kompetenzmaterie sind demnach diese neuen Belastungen aus dem GlüStV nicht durch den Kompetenztitel „Recht der Spielhallen“ gedeckt.

### **C. Zumindest: Annexregelung zur Abwehr der von Geldspielgeräten ausgehenden Gefahren**

Selbst wenn man die Regelungen nicht als Teil der bauplanungsrechtlichen Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG qualifizieren wollte, so besteht jedoch für die Länder auch keine Kompetenz zur Schaffung neuer Versagungsgründe einer Genehmigung zum Betreiben von Spielhallen nach § 33i Abs. 1 GewO.

Folgt man dem Ansatz der Verfassungsgerichte sowie den nachfolgenden Fachgerichtsentscheidungen

Vgl. z.B.: BayVGH, Beschl. vom 28.08.2013, Az. 10 CE 13/1416, -juris-, Rn. 23; Beschl. vom 08.04.2014, Az. 22 CS 14/224, -juris-, Rn. 22 f.; VGH Ba-Wü, Beschl. vom 04.04.2014, Az. 6 S 1795/13, -juris-, Rn. 7 ff. Alle unter Berufung auf BayVerfGH, Urt. vom 28.06.2013, Az. Vf. 10-VII-12 u.a., -juris-

und qualifiziert die zusätzlichen Genehmigungserfordernisse aus dem GlüStV als Maßnahmen des Gewerberechts zur Abwehr von Suchtgefahren, so hat auch dies keinen Einfluss auf den Umstand, dass die Bestimmungen des GlüStV verfassungswidrig Bereiche der Bundeskompetenz regeln.

Nimmt man die Argumentation der Landesverfassungsgerichte ernst, so handelt es sich bei dem Verbot von Mehrfachkonzessionen und dem Abstandsgebot um gewerberechtliche Regelungen der Gefahrenabwehr, welche der Abwehr der von Geldspielgeräten ausgehenden Gefahren für die menschliche Gesundheit dienen und daher dem Recht der Geldspielgeräte zuzuordnen sind.

Vgl. StGH BW, Urt. vom 17.06.2014, Az. 1 VB 15/13, -juris-, Rn. 310, 319 und Rn. 328

Nach diesem Verständnis handelt es sich dann um gewerbepolizeiliche Vorschriften im Recht der Geldspielgeräte.

Gefahrenabwehrregelungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG Annex der Kompetenzmaterie, zu der sie „im notwendigen Zusammenhang“ stehen.

BVerfGE 8, 143 (149 f.); 78, 374 (386 f.); *Uhle*, in: Maunz/Dürig/Herzog (Hrsg.), GG, Art. 70 Rn. 71 ff. (Stand: 71. Ergänzungslieferung März 2014)

Für die Abgrenzung und Ermittlung des notwendigen Sachzusammenhangs ist nach der Rechtsprechung des BVerfG maßgeblich, welche Gefahr abgewehrt werden soll.

BVerfGE 132, 1 (6)

Den Ländern steht jedoch mit dem Kompetenztitel „Recht der Spielhallen“ seit der Föderalismusreform lediglich ein aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausgeklammerter Teilbereich des Gewerberechts zu. Nur bezogen auf diesen Teilbereich steht ihnen auch als „Annex“ die Gefahrenabwehr zu. Entscheidend für die Frage der Kompetenz ist damit der Umstand, ob die neuen belastenden Regelungen des GlüStV der Abwehr von Gefahren dienen, die mit dem Spiel an Geldspielgeräten verbunden sind (*bundesrechtliche Kompetenz*), oder der Abwehr von Gefahren, die in spezifischer Weise mit dem Betrieb von Spielhallen verbunden sind (*landesrechtliche Kompetenz*). Unter Anwendung der durch das BVerfG vorgegebenen Maßstäbe ist dabei sowohl ein kompetenzbegründender Sachzusammenhang (1.) als auch ein kompetenzergänzender Regelungszusammenhang (2.) zur Bundeskompetenz „Recht der Wirtschaft“ aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG identifizierbar.

## 1. Kompetenzbegründender Annex der Kompetenzmaterie

Bei Zugrundelegung der vorgestellten Maßstäbe ergibt sich, dass das Verbot der Mehrfachkonzession und das Abstandsgebot ebenso wie die anderen Beschränkungen des BayAGGlüStV, die formal an den Betrieb von Spielhallen anknüpfen, in spezifischer Weise die Abwehr von Gefahren bezwecken, die „gerade“ mit der gewerbsmäßigen Aufstellung von Geldspielgeräten verbunden sind.

Zumindest mit Blick auf die historische Entwicklung der Rechtsmaterie ist anzunehmen, dass die Regelungen des GlüStV nicht der Abwehr von Gefahren, die mit dem Spielhallengewerbe verbunden sind, sondern der Abwehr von Gefahren der Glücksspielsucht beim gewerblichen Geldgerätespiel dienen.

Diese eindeutig „gerätespezifische“ Zielsetzung der Gefahrenabwehrregelungen ergibt sich deutlich aus den amtlichen Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag. Wörtlich heißt es dort:

„Die Evaluierung der 2006 novellierten Spielverordnung (SpielV) hat zwischenzeitlich das erhebliche Gefahrenpotenzial des gewerblichen Automatenspiels deutlich gemacht. Das gewerbliche Automatenspiel, [...] wird daher wegen seines hohen Suchtpotenzials und der zu verzeichnenden expansiven Entwicklung zusätzlichen Beschränkungen unterworfen, die die automatenbezogenen Regelungen des Bundes (SpielV) ergänzen und flankieren, so dass dieses Spiel wieder stärker Richtung seines Charakters als bloßes Unterhaltungsspiel akzentuiert [...] wird.“

Erläuterungen zum GlüÄndStV, Stand: 7. Dezember 2011, S. 60

Sinn und Zweck soll nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers die Suchtbekämpfung und der Schutz von Spielern und Jugendlichen vor Gefahren sein, die „in besonderem Maße“ von gewerblichen Geldspielgeräten ausgehen. Um diesen ordnungsrechtlichen Zielen gerecht zu werden, kommt es jedoch gerade nicht auf die Konzentration von Spielhallen, sondern auf die Konzentration von Geldspielmöglichkeiten an.

Vgl. auch: *Degenhardt*, Spielhallen und Geldspielgeräte in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes, 2014, S. 85 ff.

Darüber hinaus folgt bereits aus der Regelung des § 2 Abs. 3 GlüStV, dass die spielhallenbezogenen Zulassungsverschärfungen die Abwehr von gerätespezifischen Ge-

fahren bezwecken sollen. Danach gelten die spielhallenbetreffenden Regelungen des GlüStV nicht für alle Spielhallen, sondern nur für Spielhallen, die Geldspielgeräte bereithalten. Dies bestätigt, dass durch die Regelungen des GlüStV ausdrücklich gerätespezifische und nicht spielhallenspezifische Gefahren abgewehrt werden sollen, indem die Anzahl der vorhandenen Geldspielgeräte reduziert wird.

## 2. Kompetenzergänzender Annex der Kompetenzmaterie

Ferner führt aber auch der enge kompetenzergänzende Zusammenhang zwischen den spielhallenbezogenen Regelungen des GlüStV und der durch den Bund zu treffenden Regelungen über die Bauartzulassung von Spielgeräten (vgl. § 33e GewO) dazu, dass die angegriffenen Regelungen der Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen sind.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG zum kompetenzergänzenden Regelungszusammenhang dürfen im Überschneidungsbereich von Bundes- und Landeskompetenzen einzelne Teilregelungen eines umfassenden Regelungsbereiches nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. Kommt bei Teilregelungen ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so ist aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo die Regelung ihren Schwerpunkt hat.

BVerfGE 97, 228 (251 f.); 98, 265 (299); 121, 30 (47 f.)

Das originäre Spielhallenrecht sowie die abstrakt-generellen Regelungen zur Beschränkung der Geldspielgeräte waren immer getrennte Rechtsmaterien. Es ist und war die Aufgabe des Bundes, Spielhallen als Aufstellungsort für Geldspielgeräte zuzulassen (§§ 33c Abs. 3 Satz 1, 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO i.V.m. § 1 SpielV). Dieser Erlaubnisvorbehalt gilt für die Aufstellung von Geldspielgeräten, die über eine allgemeine, bundesweit gültige (Bauart-) Zulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt („PTB“) gemäß § 33e GewO verfügen müssen. Die gerätebezogene Zulassung durch die PTB ist Bestandteil des gewerberechtlichen Spielerschutzkonzeptes und soll sicherstellen, dass nur Geldspielgeräte zugelassen werden, bei denen der Unterhaltungscharakter im Vordergrund steht und bei denen eine Übervorteilung, ein Betrug am Spieler, praktisch ausscheidet.

Bericht des Wirtschaftsausschusses zu BT-Drucks. 3/1304, S. 3

Die Bauartzulassung führt dazu, dass im Anwendungsbereich der §§ 33c und 33e GewO für das Spiel an Geldspielgeräten mit PTB-Zulassung der Straftatbestand des § 284 StGB von vornherein ausgeschlossen ist. Diesen engen sachlichen Zusammenhang der Bauartzulassung mit den Vorschriften über die Aufstellung der Geräte hat auch das Bundesverwaltungsgericht mehrfach in seiner Rechtsprechung zum gewerblichen Spiel herausgestellt.

BVerwGE 29, 173 (174); 29, 82 (85)

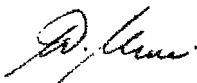
Dahingegen hat ein notwendiger Zusammenhang von gewerbepolizeilichen Regelungen zur generellen Beschränkung und Begrenzung des gewerblichen Geldspiels mit dem „Betrieb von Spielhallen“ nie bestanden. Für die verfolgten ordnungsrechtlichen Ziele, wie die Vermeidung und Bekämpfung von Glückspielsucht, kam es gerade nicht auf den Betrieb von Spielhallen an, sondern auf den Betrieb von Spielgeräten, die (auch) in Spielhallen aufgestellt werden dürfen.

BVerwG, Urt. vom 09.10.1984, Az. 1 C 11/83, -juris-, Rn. 19

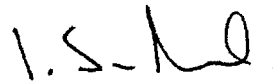
Generell-abstrakte Regelungen wie das Abstandsgebot und das Verbot des baulichen Verbundes, in deren Konsequenz eine Spielhalle nur noch dann als Aufstellungsort für Geldspielgeräte in Betracht kommt, wenn im selben Gebäudekomplex keine weitere Spielhalle betrieben wird und wenn zudem ein Mindestabstand zu anderen Spielhallen nicht unterschritten werden darf, sind nach dem Normzweck derart eng mit den bundesrechtlichen Vorschriften über die Zulassung und das Aufstellen von Spielgeräten verwoben, dass – abgesehen vom Sachzusammenhang dieser gewerbepolizeilichen Regelungen mit dem gewerblichen Geldgerätespiel – dieser Regelungszusammenhang eindeutig durch den Bund im Rahmen seiner Annexkompetenz zu treffen gewesen wären.

Vgl. zu den Maßstäben: BVerfGE 98, 265 (299)

Demnach ist die von den Landesverfassungsgerichten getroffene Bewertung hinsichtlich der Landeskompentenz unvollständig und in sich inkonsistent. Die angegriffenen Regelungen sind formell verfassungswidrig und deshalb durch das BVerfG für nichtig zu erklären.



Dr. Dirk Uwer  
Rechtsanwalt



Dr. Georg Seyfarth  
Rechtsanwalt





REDEKER SELLNER DAHS | Postfach 13 64 | 0-53003 Bonn

**PER BOTEN**

Bundesverfassungsgericht  
Rintheimer Querallee 11  
76131 Karlsruhe

Rechtsanwalt Dr. Ronald Reichert  
Rechtsanwalt Marco Rietdorf

Sekretariat A. Fruggel/T. Milanovic/B. Klemm  
Telefon +49 / 228 / 7 26 25 128  
Telefax +49 / 228 / 7 26 25 99

Bonn, den 1. Juli 2013

Reg.-Nr.: 28/02012-12

RCT-RDF-BHF/tm

**Verfassungsbeschwerde**

der Firma:

-Beschwerdeführerin-

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker Sellner Dahs,  
Willy-Brandt-Allee 11, 53113 Bonn

gegen

1. Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1772 zur Neuregelung des Glücksspielwesens im Saarland vom 20.06.2012 enthaltene Gesetz über die Zustimmung zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV), Amtsbl. Nr. 15 vom 28.06.2012, Seite 156 ff.,
2. das in Artikel 5 des Gesetzes Nr. 1772 zur Neuregelung des Glücksspielwesens im Saarland vom 20.06.2012 enthaltene Saarländische Spielhallengesetz (SSpielhG), Amtsbl. Nr. 15 vom 28.06.2012, Seite 171 ff.

Berlin  
Leipziger Platz 3  
D-10117 Berlin  
Tel. +49 30 885665-0  
Fax +49 30 885665-99

Bonn  
Willy-Brandt-Allee 11  
D-53113 Bonn  
Tel. +49 228 72625-0  
Fax +49 228 72625-99

Brüssel  
172, Avenue de Cortenbergh  
B-1000 Brüssel  
Tel. +32 2 74003-20  
Fax: +32 2 74003-29

Leipzig  
Mozartstraße 10  
D-04107 Leipzig  
Tel. +49 341 21378-0  
Fax +49 341 21378-30

London  
265 Strand  
London WC2R 1BH  
Tel. +44 20 740486-41  
Fax +44 20 743003-06

Deutsche Bank Bonn  
BLZ 380 700 59  
Konto 0 360 990  
IBAN:  
DE33 3807 0059 0036 0990 00  
BIC: DEUTDE33

Sparkasse Köln Bonn  
BLZ 370 501 98  
Konto 8 383  
IBAN:  
DE10 3705 0198 0000 0083 83  
BIC: COLSDE33

Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft  
Sitz Bonn  
Partnerschaftsgesellschaft  
AG Essen PR 1947  
UST-ID: DE 122128379

Unter Hinweis auf die anliegende Vollmacht zeigen wir an, dass wir die Beschwerdeführerin als Verfahrensbevollmächtigte vertreten.

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin wird beantragt,

1. Artikel 1 Abs. 1 des Gesetz über die Zustimmung zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV) insoweit für verfassungswidrig und nichtig zu erklären, als sich die Zustimmung des Landes auf § 21 Abs. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 und 2, 29 Abs. 4 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV) vom 15.12.2011 erstreckt,
2. § 3 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG (Erlaubnisversagung bei Verstoß gegen Globalziele) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
3. § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG (Verbot der Mehrfachkonzession) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
4. § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG (Mindestabstand von 500m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
5. § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SSpielhG (Verbot von Internetterminals) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
6. § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG (partiell Rauchverbot) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
7. § 5 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG (Ausweis- bzw. Identitätskontrolle) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
8. § 7 Abs. 1 SSpielhG (Sperrzeit von 4:00 Uhr bis 10:00 Uhr) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
9. § 8 Abs. 2 SSpielhG (Verbot des Aufstellens von Geldautomaten) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
10. § 12 Abs. 1 SSpielhG (Unwirksamkeit bestehender Erlaubnisse nach § 33i GewO bis zum 30.06.2017) für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
11. § 12 SSpielhG (Übergangs- und Schlussbestimmung) in Gänze für verfassungswidrig und nichtig zu erklären,
12. das SSpielhG insgesamt für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.

## Gliederung

<b>A.</b>	<b>Sachverhalt und Antragsgegenstand.....</b>	<b>7</b>
<b>I.</b>	<b>Vorbemerkung:.....</b>	<b>7</b>
<b>II.</b>	<b>Zu den verfassungsrechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Spielhallenrechts .....</b>	<b>8</b>
<b>III.</b>	<b>Zu Zielen und Inhalten des SSpielhG.....</b>	<b>9</b>
<b>IV.</b>	<b>Die spielhallenrechtlichen Regelungen im Einzelnen.....</b>	<b>11</b>
1.	Glücksspielrechtliche Erlaubnis.....	11
2.	Verbot der Mehrfachkonzessionen .....	12
3.	Mindestabstand von 500 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle.....	13
4.	Verbot von Internetterminals .....	14
5.	Partielles Rauchverbot .....	14
6.	Obligatorische Identitätskontrollen.....	16
7.	Sperrzeitverlängerung .....	17
8.	Verbot des Aufstellens von Geldautomaten.....	17
9.	Verbot der Sportwettvermittlung .....	18
10.	Übergangs- und Schlussbestimmungen .....	18
<b>V.</b>	<b>Zum tatsächlichen Hintergrund: Geldspielgeräte im Saarland, insbesondere: die saarländischen Spielbanken und ihre Zweigspielbetriebe ...</b>	<b>20</b>
<b>VI.</b>	<b>Die Beschwerdeführerin und ihre Geschäftstätigkeit .....</b>	<b>25</b>
1.	Zum Betrieb der Beschwerdeführerin.....	25
2.	Entfernung zu den Spielbanken .....	27
3.	Konkurrierende Spielhallen in einer Entfernung unter 500m Luftlinie.....	28
4.	Zu den getätigten Investitionen.....	29
5.	Zu den mietvertraglichen Verbindlichkeiten .....	29
6.	Zu den Auswirkungen der Sperrzeitregelung .....	33
7.	Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin in Gänze .....	35

8. Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin hinsichtlich der seit März 2013 veränderten Bemessung der Vergnügungssteuer.....	36
<b>B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>37</b>
<b>I. Beschwerdefähigkeit.....</b>	<b>37</b>
<b>II. Akt öffentlicher Gewalt des Saarlandes .....</b>	<b>37</b>
<b>III. Frist.....</b>	<b>38</b>
<b>IV. Beschwerdebefugnis .....</b>	<b>38</b>
1. Verbot der Mehrfachkonzession .....	38
2. Mindestabstand von 500 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle.....	41
3. Verbot von Internetterminals .....	42
4. Partielles Rauchverbot .....	43
5. Ausweis- bzw. Identitätskontrolle.....	43
6. Sperrzeitregelung .....	43
7. Verbot des Aufstellens von Geldautomaten.....	43
8. Übergangs- und Schlussbestimmung .....	44
9. Verbot des Angebotes von Sportwetten in Spielhalle oder Spielhallegebäude (§ 21 Abs. 2 GlüStV).....	45
10. Versagungsregelungen des § 24 Abs. 2 GlüStV und § 3 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG .....	45
<b>V. Rechtswegerschöpfung / Subsidiarität.....</b>	<b>45</b>
1. Bußgeldbewehrung der Verbote/Gebote.....	45
2. Keine zumutbaren verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten.....	46
a) Keine Vergleichbarkeit mit Rechtsverordnungen .....	49
b) Kein genereller Vorrang der Feststellungsklage .....	50
3. Jedenfalls: Vorabentscheidung entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG.....	51
a) Allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde .....	51
b) Schwere und unabwendbare Nachteile der Beschwerdeführerin .....	53
<b>C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.....</b>	<b>54</b>
<b>I. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz .....</b>	<b>55</b>
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Ländergesetzgebungsbefugnis.....	55
a) Notwendigkeit lokaler Radizierung nach ganz herrschender Meinung .....	55

b) Entstehungsgeschichte und Zweck der Gesetzgebungsbefugnis der Länder.....	56
c) Wortlaut und rechtssystematische Anknüpfung.....	57
d) Abweichende Meinung .....	58
2. Abstandsregelungen und das Verbot von Mehrfachkonzessionen .....	59
a) Fehlende lokale Radizierung .....	59
b) Sperrwirkung des Bauplanungsrechts .....	60
aa) Reichweite des Bauplanungsrechts.....	61
bb) Objektiv bauplanungsrechtlicher Gehalt der Regelung.....	63
cc) Subjektive Anhaltspunkte für eine planungsrechtliche Regelung .....	65
3. Entzug unbefristeter bestandskräftiger Erlaubnisse .....	68
4. Obligatorische Einlasskontrollen .....	68
<b>II. Materielle Verfassungswidrigkeit .....</b>	<b>69</b>
1. Verbot von Mehrfachkonzessionen und Abstandsregelung (Verletzung der Berufsfreiheit).....	69
a) Anzuwendender Prüfungsmaßstab für den Eingriff in die Berufsfreiheit.....	70
Vorliegend ist bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen, dass es den Regelungen bereits an der Geeignetheit und Erforderlichkeit mangelt (b und c)). Sie erweisen sich zudem als nicht folgerichtig (d) und schließlich als unverhältnismäßig im engeren Sinn, weil unangemessen, da sie in ihrer Wirkung einer objektiven Berufswahlbeschränkung entsprechen und Gewicht und Ausmaß des Eingriffs völlig außer Verhältnis zu einem etwaigen Nutzen stehen (e)).....	72
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Abstandsregelung .....	72
c) Fehlende Folgerichtigkeit.....	76
d) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Verbotes der Mehrfachkonzessionen.....	80
e) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	81
aa) Prüfungsmaßstab: Wirkung der Abstandsregelung und des Verbotes von Mehrfachkonzessionen als objektive Berufswahlbeschränkung .....	81
bb) Keine nachweisbaren oder höchstwahrscheinlichen Gefahren.....	84
2. Verbot von Internetterminals (§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SSpG).....	88
a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG.....	88
b) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG: Ungleichbehandlung gegenüber den Spielbanken .....	90

aa)	Zur Anwendung des Gleichheitssatzes im Bereich der Berufsfreiheit.....	90
bb)	Anwendung auf das saarländische Spielhallengesetz.....	91
cc)	Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .....	92
3.	Partielles Rauchverbot (§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG).....	96
4.	Obligatorische Eingangskontrolle (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG) .....	97
a)	Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG.....	97
b)	Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.....	98
5.	Sperrzeitverlängerung (§ 7 Abs. 1 SSpielhG).....	99
a)	Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG.....	99
b)	Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.....	102
6.	Verbot des Aufstellens von Geldautomaten (§ 8 Abs. 2 SSpielhG).....	103
7.	Versagungsgründe nach § 24 Abs. 2 Satz 1 GlüStV und § 3 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG .....	104
8.	Verbot der Sportwettvermittlung in Spielhallen (§ 21 Abs. 2 GlüStV).....	105
a)	Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG.....	105
b)	Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.....	107
9.	Übergangsregelung (§ 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV, § 12 Abs. 1 SSpielhG) .....	109
a)	Auswirkungen der Übergangsregelung.....	109
b)	Unsachliche Auswahlkriterien .....	111
c)	Rechtswidrige Enteignung .....	114
d)	Hilfsweise: Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	118
10.	Verfassungswidrigkeit des SSpielhG insgesamt.....	122
11.	Ungleichbehandlung von Geldspielgeräten und Slotmachines .....	125
12.	Gesamtnichtigkeit des SSpielhG .....	126
<b>D.</b>	<b>Annahmeveraussetzungen.....</b>	<b>128</b>
<b>I.</b>	<b>Angezeigt zur Durchsetzung der Verfassungsrechte.....</b>	<b>128</b>
<b>II.</b>	<b>Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung.....</b>	<b>129</b>

**A.****Sachverhalt und Antragsgegenstand****I. Vorbemerkung:**

Die Föderalismusreform I hat Teilbereiche des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) den Ländern übertragen. Das Saarland hat diese neuen gewerberechtiglichen Kompetenzen zu nutzen versucht und im Zuge der Zustimmung zum Ersten GlüÄndStV in Artikel 5 des Gesetz Nr. 1772 zur Neuregelung des Glücksspielwesens im Saarland vom 20.06.2012 das am 01.07.2012 in Kraft getretene Saarländische Spielhallengesetz (SSpielhG) erlassen. Der Gesetzgeber hat sich dabei nicht lediglich auf die Umsetzung und Konkretisierung der Vorgaben des GlüStV beschränkt, sondern eine Vielzahl zusätzlicher beschränkender Regelungen getroffen, die über die Vorgaben des GlüStV weit hinausgehen. Mit den getroffenen Regelungen hat das Saarland nicht nur seine Landesgesetzgebungsbefugnis erheblich überschritten, sondern auch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und die Eigentumsrechte (Art. 14 Abs. 1 GG) der Beschwerdeführerin sowie den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

Es bestehen dabei durchgreifende materielle Einwände gegen die zahlreichen Einzelregelungen je für sich genommen, aber auch und gerade in der Summe unter dem Aspekt der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit. Die verfassungsrechtlichen Bedenken betreffen zunächst den einschneidenden Charakter der Beschränkungen, die eine flächendeckende Entziehung gefestigter Rechts- und Bestandsschutzpositionen bewirken. Sie nehmen betroffenen Gewerbetreibenden wie der Beschwerdeführerin, bei denen es sich um legal und genehmigt auf dem gewerblichen Geldspielgerätemarkt tätige Unternehmer handelt zum Teil bereits einzeln, jedenfalls aber in der Summe ihre Existenzgrundlage genommen. Eine wirtschaftliche Betätigung am Standort ist künftig bei Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht mehr möglich.

Da die Neuregelungen unmittelbar wirken und zum Teil mit Ordnungswidrigkeitstatbeständen bewehrt sind, bleibt der Beschwerdeführerin nichts anderes übrig, als mit dieser Verfassungsbeschwerde die Aufhebung der im Antrag benannten Vorschriften zu erreichen.

## II. Zu den verfassungsrechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Spielhallenrechts

Das Recht der Spielhallen hat durch die Föderalismusreform I sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zum staatlichen Glücksspielmonopol grundlegende Umwälzungen in seinen kompetenzrechtlichen und materiellrechtlichen Grundlagen erfahren. Während es bei Inkrafttreten des Grundgesetzes (GG) als Teil des Rechts der Wirtschaft unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fiel, gehört es nunmehr, soweit es einen besonderen örtlich radizierten Bezug aufweist, zu den Materien, die der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegen. Daher steht dem Bund seit Inkrafttreten des Änderungsgesetzes am 01.09.2006 die Kompetenz für das Recht der Wirtschaft nur „ohne das Recht der Spielhallen“ zu. Das SSpiegelG stellt einen der ersten Versuche überhaupt und jedenfalls den ersten saarländischen Versuch dar, diese neu gewonnenen landesrechtlichen Kompetenzen gesetzgeberisch zu nutzen.

Die Reichweite der Landesgesetzgebungsbefugnis ist allerdings umstritten und wird - anknüpfend an den durch § 33i GewO sachlich umrissenen Regelungsraum - überwiegend eng verstanden. Die ganz herrschende Meinung erkennt als Voraussetzung einen besonderen Regionalbezug oder – wie meist formuliert wird – „eine lokale Radizierung“ an.

Vom lokal radizierten Bezug sprechen: *Ennuschat/Brugger*, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292; *Hahn*, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89; *Schönleiter*, Föderalismusreform und Gewerberecht, GewArch 2006, 373. Als „Regionalprinzip“ bezeichnet bei *Kluth*, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2009, S. 14; *Höfling/Rixen*, Die Landes-Gesetzgebungskompetenz im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, 1; *Ronellenfisch/Denfeld*, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; eingehend zur Entstehungsgeschichte: *Schneider*, a.a.O. S. 10 ff.; ders., GewArch 2009, 266 ff.; *Weidemann/Krappel*, Das Recht der Automatenaufstellung nach der Föderalismusreform, NVwZ 2013, 673, 676.



Lediglich eine Mindermeinung, die von *Dietlein*, dem langjährigen Berater des Deutschen Lotto-Toto-Blocks und der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, in Fragen des Glücksspielrechts im Gesetzgebungsprozess zum Glücksspielstaatsvertrag aufgebracht wurde, macht geltend, dass den Ländern die Regelung des Rechts der Spielhallen insgesamt überlassen sei.

*Dietlein*, Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen, ZfWG 2008, 12 ff., 77 ff.

Unabhängig von der Reichweite der Landesgesetzgebungsbefugnis gilt im Saarland neben dem neuen Landesrecht die bundesrechtliche Regelung des Rechts der Spielhallen jedenfalls weiter, soweit das SSpielhG den bundesrechtlichen Regelungsrahmen nicht – zulässig – ausschöpft. Denn das bisherige Bundesrecht gilt nach Art. 125a Abs. 1 GG fort, soweit es nicht durch Landesrecht ersetzt worden ist. Zum Landesrecht treten also die Regelungen der Spielverordnung (SpielV) hinzu, die auf der Grundlage von § 33f Abs. 1 GewO erlassen wurde, soweit nicht Landesrecht zulässigerweise an ihre Stelle getreten ist. Die SpielV dient dabei nicht nur der Durchführung des § 33i GewO, sondern auch sonstiger, damit im Zusammenhang stehender Vorschriften der GewO, die sich nicht auf Spielhallen, sondern auf Erfordernisse für Spielgeräte mit Geldgewinnmöglichkeit beziehen.

Vgl. hierzu ausführlich *Weidemann/Krappel*, Das Recht der Automatenaufstellung nach der Föderalismusreform, NVwZ 2013, 673 ff.

### III. Zu Zielen und Inhalten des SSpielhG

Mit dem SSpielhG werden nicht nur die spielhallenrechtlichen Regelungen des GlüStV umgesetzt und/oder konkretisiert, sondern auch weitergehende Beschränkungen für den Betrieb von Spielhallen getroffen. Intendiertes Ziel ist die Sicherung des staatlichen Lotteriemonopols. Hierzu enthält das Gesetz eine Vielzahl verfassungs- und gemeinschaftsrechtswidriger Regelungen, die sowohl isoliert als auch in ihrer Gesamtheit den *Fortbetrieb bestehender Spielhallen* faktisch unmöglich machen und für die Betroffenen enteignungsgleiche Wirkung entfalten. Hierzu gehören u.a. ein glücksspielrechtliches Erlaubniserfordernis (§ 2 Abs. 1 SSpielhG), das Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 3 Abs. 2 Nr. SSpielhG), ein Mindestabstand von 500m Luftlinie zu anderen Spielhallen (§ 3 Abs. 2 Nr. SSpielhG), massive Werberestriktionen (§ 4 Abs. 1 SSpielhG), das Verbot der entgeltlichen Verabreichung von Speisen und Getränken (§ 4 Abs. 3 Nr. 3

SSpielhG), ein Rauchverbot (§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG), eine Sperrzeitausweitung von 1 Stunde auf 6 Stunden (§ 7 Abs. 1 SSpielhG) sowie der Entzug bestandskräftiger Konzessionen nach § 33i GewO zum 01.07.2017 (§ 12 Abs. 1 SSpielhG).

Laut Gesetzesbegründung soll das SSpielhG den stetigen Zuwachs von Spielhallen bremsen, problematischem oder pathologischem Spielverhalten entgegenzutreten, städteplanerische Fehlentwicklungen korrigieren, die Kanalisierung des Spieltriebs erreichen und schließlich einen Ausgleich zwischen der den Betreibern zustehenden grundrechtlich gewährleisteten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit und dem Spielerschutz leisten (S. 50 bis 52 der Gesetzesbegründung), wobei dem Gesetzgeber die Gefahr der Erdrosselungswirkung des kumulativen Zusammentreffens der unterschiedlichen Restriktionen erkennt (vgl. S. 52 der Gesetzesbegründung) erkennt, ohne ihr entgegenzutreten.

Dem lag die Notwendigkeit für den Gesetzgeber zugrunde, eine europarechtskonforme Rechtslage zu schaffen, nachdem in Folge der Vorgaben des EuGH aus den Urteilen vom 08.09.2010 in den Rechtssachen Winner Wetten GmbH (C-409/09), Markus Stoß u.a. (C-358/07 bis C-360/07 und C-410/07) und Carmen Media (C-46/08) Verwaltungsgerichte aller Instanzen das staatliche Glücksspielmonopol im Bereich der Sportwetten und Lotterien nicht mehr nur anhand einer auf den jeweiligen Glücksspielsektor beschränkten Betrachtungsweise beurteilen, sondern bei der Frage, ob die Beschränkung eines Glücksspielsektors *kohärent* ist, aber auch die Entwicklung in den anderen Glücksspielsektoren berücksichtigen und dabei u.a. beanstanden, dass die Regelungen des gewerblichen Automatenspiels unter geltendem Recht nicht dem Erfordernis einer kohärenten und systematischen Begrenzung der Glücksspielaktivitäten genügt.

Vgl. etwa Bayerischer VGH, Beschluss vom 21.03.2011 – 10 AS 10.2499, Juris – Rn. 27 ff.

Die Gesetzesbegründung stützt sich deshalb hinsichtlich des Zustimmungsgesetzes zum Glücksspieländerungsstaatsvertrag ausdrücklich auf das EuGH-Urteil vom 08.09.2010 (EuGH C-316/07 u.a., C-46/08 und C-409/06; S. 42 des Gesetzesentwurfs) und führt an, „das erkannte Inkohärenzen beseitigt werden sollen.. Dabei spielt freilich, – entgegen anderslautender Beteuerungen – der Erhalt der staatlichen Glücksspieleinnahmen eine zentrale Rolle. Erstaunlich unverblümt heißt es hierzu:

„Hinsichtlich der Erreichung des Kanalisierungsziels ist festzustellen, dass die **Einnahmen aus Glücksspielen**, die den Lenkungseffekt von den wesentlich gefährlicheren il-

legalen Glücksspielen in die bedeutend weniger suchtauslösenden, **staatlichen Angebote** widerspiegeln, seit Anfang der 70er Jahre kontinuierlich angewachsen, **jedoch seit 2002 fast permanent rückläufig sind.**“ (S. 44 der Gesetzesbegründung, LT-Drs. 15/15; Hervorhebung durch die Unterzeichner)

Zu den von der Gesetzesbegründung angeführten Zwecken sieht das SSpielhG eine Vielzahl eingriffsintensiver Maßnahmen vor, die der Beschwerdeführerin ihre Existenzgrundlage im Ergebnis entschädigungslos entziehen. Die Regelungen machen der Beschwerdeführerin die fortgesetzte Ausübung einer gewerblichen und beruflichen Tätigkeit, die bislang erlaubt war und auf deren Erlaubnis die Beschwerdeführerin vertraute, unmöglich und greifen damit in besonders schwerer Weise in ihre Grundrechte aus Artikel 12 und Artikel 14 GG ein. Sie benachteiligen die Beschwerdeführerin zugleich massig gegenüber den sieben staatlichen Spielbanken der Saarland-Spielbank GmbH, die keinen vergleichbaren Beschränkungen ausgesetzt sind.

Diese massiven Eingriffe in die Grundrechte der Beschwerdeführerin sind durch die in der Gesetzesbegründung angesprochenen Gemeinwohlbelange nicht gerechtfertigt. Die Regelungen erweisen sich bei näherer Betrachtung bereits als ungeeignet. Auch sind die im SSpielhG enthaltenen Eingriffsregelungen für sich betrachtet weder erforderlich noch zumutbar. Als unverhältnismäßig erweisen sie sich erst recht unter Berücksichtigung ihrer kumulativen Gesamtwirkung. Die Verfassungswidrigkeit umfasst daher nicht nur einzelne, besonders eingriffsintensive Regelungen, sondern das Gesetz als untrennbare Einheit insgesamt.

#### IV. Die spielhallenrechtlichen Regelungen im Einzelnen

Das SSpielhG überführt die bisherige Regelung des § 33 i Gewerbeordnung in die Neuregelung und unterwirft den Betrieb von Spielhallen erheblichen Restriktionen. Es muss im Zusammenhang mit den parallelen Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags gesehen werden:

##### 1. Glücksspielrechtliche Erlaubnis

§ 24 Abs. 1 GlüStV und § 2 Abs. 1 SSpielhG begründen eine originär glücksspielrechtliche Erlaubnispflicht, die gem. Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG die gewerberechtliche Spielhallenerlaubnis ersetzt. Die Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SSpielhG

umfasst zugleich die Erlaubnis nach 24 Abs. 1 GlüStV (§ 12 Abs. 6 SSpielhG),

Gem. § 3 Abs. 1 SSpielhG ist die Erlaubnis unbeschadet der in § 33c Abs. 2 GewO oder § 33d Abs. 3 GewO genannten Gründen u.a. zu versagen, wenn der Betrieb einer Spielhalle „den Zielen und Bestimmungen dieses Gesetzes zuwiderläuft“. Die Regelung entspricht § 24 Abs. 2 Satz 1 GlüStV. Hiernach ist die durch § 24 Abs. 1 GlüStV neu angeführte Erlaubnis zwingend zu versagen, „wenn die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Zielen des § 1 zuwiderlaufen“. Bestimmt werden die Ziele in § 1 Abs. 1 SSpielhG. Dort heißt es:

„(1) Ziele dieses Gesetzes sind gleichrangig, für den Bereich der Spielhallen

1. das Entstehen von Glücksspielsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen,

2. durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zu nicht erlaubten Angeboten darstellendes Angebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Angeboten in Schwarzmärkten entgegenzuwirken,

3. den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten,

4. sicherzustellen, dass der Betrieb von Spielhallen ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt und die mit dem Betrieb von Spielhallen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abgewendet werden.“

Diese „Globalziele“ entsprechen exakt denen des § 1 Nr. 1 bis 4 GlüStV.

## 2. Verbot der Mehrfachkonzessionen

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 des SSpielhG und § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV darf eine Spielhalle nicht in baulichem Verbund mit einer oder mehreren weiteren Spielhallen stehen, insbesondere nicht in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht sein darf (Verbot von Mehrfachkonzessionen). Die Gesetzesbegründung in der Drs. 15/15 des Saarländischen Landtags verhält sich dazu

auf S. 71 insoweit, als aus Gründen der Spielsuchtprävention sog. „Entertainmentcenter“ verhindert werden sollen und somit die maximale Anzahl von Spielgeräten in einer Halle zu begrenzen. Anderenfalls würde durch Mehrfachkonzessionen, die in einem Gebäudekomplex zusammengefasst sind, dieses gesetzgeberische Ziel unterlaufen. Durch die Mehrfachkonzessionen trete ein „Las Vegas-Effekt“ ein, der von Suchtexperten aufgrund der erheblichen Anreize für nicht mehr bewusst gesteuertes Weiterspielen als problematisch angesehen werde.

Die Gesetzesbegründung des SSpielhG fügt sich ein in den grundsätzlichen Gesetzentwurf der Regierung des Saarlandes zur Neuregelung des Glücksspielwesens. In dessen Einleitung heißt es, das gewerbliche Geldspiel in privaten Spielhallen und Gaststätten sei lediglich „wegen früherer Harmlosigkeit“ den weniger restriktiven Regelungen der Gewerbeordnung unterstellt gewesen. Das gewerbliche Geldspiel habe seinen einstigen Charakter als bloßes Unterhaltungsspiel verloren und sei zu einer der gefährlichsten Glücksspielarten geworden.

Auf welche empirischen oder sonstigen Befunde sich diese Annahme stützt, bleibt offen. Lediglich S. 50 der Gesetzesbegründung weist allgemein darauf hin, dass Suchtexperten vor den besonderen Gefahren der Spielsucht fördernden permanenten Verfügbarkeit warnen.

### 3. Mindestabstand von 500 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle

§ 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG konkretisiert § 25 Abs. 1 Satz 1 GlüStV, wonach zwischen Spielhallen ein Mindestabstand einzuhalten ist. Gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG ist glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SSpielhG, die zugleich die Erlaubnis nach 24 Abs. 1 GlüStV umfasst (§ 12 Abs. 6 SSpielhG), zu bei Unterschreitung eines Mindestabstands von 500 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle zu untersagen. Darin liegt ein vertikales und horizontales Abstandsgebot. Während bislang keine Mindestabstände existierten, soll der Abstand zwischen zwei Unternehmen künftig mindestens 500 m betragen. Regelungen dazu, welcher Spielhalle im Falle konkurrierender Antragsstellung der Vorzug zu geben ist, enthalten demgegenüber weder das SSpielhG, noch der GlüStV.

Die Gesetzesbegründung hält die Versagungsgründe des § 3 Abs. 2 SSpielhG für „ein Kernstück der Regelungen“ (S. 71 der Drucksache 15/15). Ohne auf die Ge-

eignetheit dieser Regelung einzugehen, nennt die Gesetzesbegründung hierzu lediglich die „Verhinderung der Glücksspielsucht“, die Begrenzung der Spielhallendichte und die Tatsache, dass die Instrumente des Bauordnungsrechts hierfür keine hinreichende Handhabe bieten würden (S. 72, LT-Ds. 15/15).

Was dies im Einzelnen bedeutet – wie viele Spielhallen also derzeit diesen Mindestabstand überschreiten und insoweit in ihrer Existenz gefährdet sind –, scheint der Gesetzgeber im Vorfeld nicht erwogen zu haben. Jedenfalls ergibt es sich nicht aus der Gesetzesbegründung.

#### 4. Verbot von Internetterminals

§ 4 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SSpielhG regelt innerhalb der Anforderungen an die Ausstattung von Spielhallen das Verbot, Internetterminals bereit zu halten. Die Gesetzesbegründung hält anderenfalls die „Umgehung der Vorschriften“ und ein etwaiges „problemloses Ausweichen“ für besorglich und will dieses entsprechend ausschließen. Dieses Verbot gilt in saarländischen Spielbanken nicht.

Zur insoweit nicht eindeutigen Auslegung des Verbots von Internetterminals teilte das Saarländische Landesverwaltungsamt dem Vorsitzenden des Automatenverbands Saar e.V., Herrn Christian Antz, *auf Nachfrage* mit Schreiben vom 22.11.2012

#### **Anlage Bf 1**

(Stellungnahme des Landesverwaltungsamtes vom 22.11.2012)

mit, dass die Regelung ein vollständiges Verbot jeglicher Internetterminals enthalte. Eine Ausnahme für Internetterminals, die lediglich dem „Internetsurfen“ dienen und aufgrund ihrer Voreinstellung oder Software gerade nicht zur Teilnahme an Internetglücksspielen animieren, sondern dem Nutzer lediglich einen Internetzugang bieten, sehe das Gesetz nicht vor.

#### 5. Partielles Rauchverbot

Durch die Regelung des § 4 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 SSpielhG ist im Saarland ein bußgeldbewehrtes Rauchverbot statuiert. Die Norm verbietet es in Spielhallen zu rauchen, außer in untergeordneten und abgetrennten Bereichen. In diesen Bereichen

wiederum sind die entgeltliche und die unentgeltliche Verabreichung von Speisen oder Getränken untersagt.

Wie genau die Formulierung „in untergeordneten und abgetrennten Bereichen“ von Spielhallen zu verstehen ist, ergibt sich weder unmittelbar aus dem Gesetzestext, noch lässt sich den Gesetzesmaterialien eine exakte Abgrenzung entnehmen. Der saarländische Gesetzgeber hatte auch zunächst ein komplettes Rauchverbot erwogen, sich dann aber doch für eine geänderte Fassung entschieden. In den dieser Veränderung zugrunde liegenden Abänderungsantrag der CDU und SPD Landtagsfraktionen heißt es in der Begründung lediglich:

„Die Möglichkeit in Spielhallen zu rauchen, wird stark begrenzt und ist lediglich noch in untergeordneten und abgetrennten Bereichen zulässig, also in gegenüber der Spielhalle kleineren belüfteten Nebenräumen, die baulich so abgegrenzt sind, dass Gefahren durch Passivrauchen nicht bestehen.“ (LT-Ds. 15/59, S. 3)

Das ursprüngliche absolute Rauchverbot wurde noch mit dem Spielerschutz begründet, da die erzwungene Spielpause es dem Spieler ermögliche, vom Spielgeschehen Abstand zu nehmen (Lt-Ds. 15/15, S. 73). Diese Begründung wurde im Rahmen der Neufassung aufgegeben. Abgestellt wird nunmehr auf die Gefahren des Passivrauchens (siehe obiges Zitat).

Mit Schreiben vom 04.09.2012 teilte das Landesverwaltungsamt des Saarlandes dem Automaten-Verband Saar e.V. seine Auffassung zur Auslegung des § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG mit und forderte ihn auf, die Auslegung des Landesverwaltungsamtes den Mitgliedern des Automaten-Verbandes Saar e.V. zu unterbreiten. Der Begriff der „untergeordneten und abgetrennten Bereiche“ verlange, die Raucherbereiche mit einer so ausreichenden Belüftung zu versehen, die die Gefahr des Passivrauchens für Nichtraucher ausschließe. Die Raucherbereiche hätten in ihrer Nutzung, Fläche und optischen Ausgestaltung zudem deutlich kleiner zu sein als die rauchfreien Bereiche, wobei ein Verhältnis von 4 zu 1 anzusetzen sei. Nach Auffassung des Landesverwaltungsamtes dürfen sie nicht mehr als 20 % der Grundfläche einnehmen und nicht mehr als 20 % der Geldspielgeräte beinhalten.

### **Anlage Bf 2**

(Stellungnahme des Landesverwaltungsamts vom 04.09.2012)

Am 15.10.2012 bestätigte das Landesverwaltungsamt mit weiterem Schreiben gegenüber dem Automaten-Verband Saar e.V. seine Rechtsauffassung und teilte mit, dass ein Verhältnis von 49 % (Raucherbereich) zu 51 % (Nichtraucherbereich) dem Tatbestandsmerkmal des „untergeordneten Bereiches“ nicht genüge. Die Unterordnung müsse auf den ersten Blick erkennbar sein. Einem Raucherbereich dürfe nicht mehr als 20 % der Gesamtfläche zugewiesen werden. Funktionell sei ein Teilbereich zudem nur dann untergeordnet, wenn dort mit Blick auf die Zweckbestimmung des Ganzen allenfalls ein Randgeschehen stattfinde. Dies sei nicht der Fall, wenn sich dort mehr als 20 % der Geldspielgeräte befinden.

### **Anlage Bf 3**

(Stellungnahme Landesverwaltungsamt vom 15.10.2012)

Zweifel sind insoweit bereits mit Blick auf die Bestimmtheit der Regelung angebracht. Denn erst die Nachfrage des Berufsverbandes bei der zuständigen Behörde schaffte Klarheit über die vom Gesetzgeber offengelassene Frage, wie das partielle Rauchverbot auszulegen und anzuwenden ist. Wenn der Normadressat aber erst selbst aktiv werden muss, um Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Bestimmung einzugrenzen, fehlt es an einer Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der gesetzlichen Regelung. Dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG) genügt § 4 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 SSpielhG insoweit nicht.

#### 6. Obligatorische Identitätskontrollen

§ 5 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG ergänzt den gerätebezogenen Regulierungsansatz um zugangsbezogene Elemente und verpflichtet den Erlaubnisinhaber, durch Kontrollen des amtlichen Ausweises oder vergleichbare Identitätskontrollen sicherzustellen, dass Minderjährige keinen Zutritt zur Spielhalle haben. Nach der Gesetzesbegründung soll hierdurch die Einhaltung des Zutrittsverbots aus § 6 Abs. 1 Jugendschutzgesetz (JuSchG) gewährleistet werden (LT-Drs. 15/15, S. 73).



## 7. Sperrzeitverlängerung

Gem. § 26 Abs. 2 GlüStV sollen die Sperrzeiten zur Sicherstellung der in § 1 GlüStV benannten Globalziele drei Stunden nicht unterschreiten. Begründet wird dies in den Erläuterungen zum GlüStV wie folgt:

„Mit der Vorgabe in Absatz 2 wird im Sinne der Suchtprävention das zeitliche Angebot der Spielhallen, die Geld- und Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, konkret begrenzt. Solche Sperrzeiten sind auch deshalb sinnvoll, weil viele pathologische Spieler über extrem lange Zeiträume in den Spielhallen verweilen und dieses dauerhafte Spielen mit einer allgemeinen Sperrzeit nachhaltig unterbrochen werden kann. Die Länder sind frei, über die Mindestsperrzeit von drei Stunden hinauszugehen.“

Anstatt sich an der Mindestsperrzeit von 3 Stunden zu orientieren, hat § 7 Abs. 1 SSpiehlG die Sperrzeit im Saarland von 1 Stunde auf 6 Stunden ausgeweitet: Sie beginnt für Spielhallen nun täglich um 04.00 Uhr und endet um 10.00 Uhr. Anders als bei den staatlichen Spielbanken besteht keine Möglichkeit die Sperrzeit nach betriebswirtschaftlichen Bedürfnissen zu variieren (z.B. von 06.00 Uhr bis 12.00 Uhr). In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

„Dabei wird der Forderung von Suchtexperten Rechnung getragen, die die jederzeitige Verfügbarkeit für gefährdete Spieler begrenzen wollen, um ein „Abkühlen“ durch die erzwungene Pause herbeizuführen und dadurch das rauschhafte Weiterspielen über einen langen Zeitraum zu begrenzen. Durch die einheitliche Zeitbestimmung wird die Möglichkeit einer Umgehung der Sperrzeit durch Wechsel von einer Spielhalle in eine andere mit abweichender Sperrzeit ausgeschlossen. Beginn und Ende der Sperrzeit sind so ausgestaltet, dass in diesem Zeitraum auch die meisten Gaststätten geschlossen sind, so dass auch ein auf die dort aufgestellte geringere Anzahl an Automaten weitestgehend ausgeschlossen wird.“ (Lt-Ds. 15/15 S. 74).

## 8. Verbot des Aufstellens von Geldautomaten

Gem. § 8 Abs. 2 SSpiehlG darf der Erlaubnisinhaber unbeschadet der Verpflichtungen aus der SpielV das Aufstellen von Geldautomaten oder anderen Geräten oder Vorrichtungen, mittels derer sich der Spieler Geld beschaffen kann, nicht

ermöglichen, dulden oder begünstigen. Ziel der Regelungen ist es,

„aus suchtpreventiven Erwägungen in Spielhallen die Möglichkeiten weitestgehend auszuschließen, mittels derer sich Spieler in Spielhallen Geld verschaffen könnten. Durch die Notwendigkeit, die Spielhalle zur Beschaffung von Geld zum Zwecke des Weiterspielens verlassen zu müssen, soll ein „Abkühlen“ erreicht werden. Dies gilt insbesondere für pathologische Spieler, von denen bekannt ist, dass sie erst aufhören zu spielen, wenn kein Geld mehr vorhanden ist. Dabei wird das Verbot an die spielhallenrechtliche Erlaubnis angeknüpft. Das Verbot erfasst dabei auch Geldautomaten oder andere Vorrichtungen, die in räumlicher Verbindung zu einer Spielhalle, beispielsweise im Foyer oder sonst im räumlichen Machtbereich des Spielhallenbetreibers, aufgestellt werden.“ (LT-Drs. 15/46, Seite 5).

#### 9. Verbot der Sportwettvermittlung

§ 21 Abs. 2 GlüStV begründet ein ausnahmsloses Verbot der Sportwettvermittlung in Spielhallen (sog. Trennungsgebot). Hiernach dürfen in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befindet, Sportwetten nicht vermittelt werden. In den Erläuterungen zum GlüStV heißt es zu Begründung, dass Verbot diene der Vermeidung einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs und sei eine Maßnahme der Spielsuchtprävention (LT-Drs 15/15, S. 136)..

#### 10. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Nach § 12 Abs. 1 SSpielhG erlöschen sämtliche Erlaubnisse nach § 33i GewO,

„aufgrund derer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes eine Spielhalle rechtmäßig betrieben wird, mit Ablauf des 30. Juni 2017. Soll eine Spielhalle über diesen Zeitpunkt hinaus weiterbetrieben werden, ist ein Antrag auf Erlaubnis nach diesem Gesetz frühestens zwölf Monate und spätestens bis zum Ablauf von 6 Monaten vor dem Erlöschen der Erlaubnis zu stellen“.

Für bestehende Erlaubnisse gilt damit eine fünfjährige Übergangsregelung.

Anknüpfungspunkt des § 12 Abs. 1 SSpielhG ist § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV. Hiernach gelten Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Staatsver-

trags bestehen und für die bis zum 28.10. 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Staatsvertrags endet, bis zum 30.06.2017 als mit §§ 24 und 25 GlüStV vereinbar. Nach Ablauf der Übergangsfrist unterliegen die Spielhallenbetreiber nicht nur dem glückspielrechtlichen Erlaubnisvorbehalt der § 2 Abs. 1 SSpiegelhG und § 24 Abs. 1 GlüStV, sondern auch dem Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 und § 25 Abs. 2 GlüStV) und der Mindestabstand zwischen Spielhallen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpiegelhG und § 25 Abs. 1 GlüStV).

Während der GlüStV die Fortgeltung der Erlaubnisse gem. § 33i GewO selbst nicht unmittelbar berührt, sondern diese lediglich faktisch entwertet, indem er ergänzend eine glücksspielrechtliche Erlaubnispflicht für Spielhallen statuiert, erlöschen nach § 12 Abs. 1 SSpiegelhG unbeschadet der §§ 48, 49 VwVfG und der Übergangsfristen gem. § 29 Abs. 4 GlüStV n.F. alle bestehenden Erlaubnisse nach § 33i GewO, aufgrund derer zum Teil zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SSpiegelhG eine Spielhalle rechtmäßig betrieben wird, mit Ablauf des 30.06.2017.

Eine temporäre Befreiungsmöglichkeit von den Vorgaben der §§ 24 Abs. 2 und 25 GlüStV sieht der GlüStV in § 29 Abs. 4 Satz 4 für Spielhallen vor, für die vor dem 28.10.2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist.

Auch das SSpiegelhG greift diese Differenzierung auf und enthält in § 12 Abs. 2 SSpiegelhG Härtefallregelungen für Spielhallen mit Bestandsschutz bis zum 30.06.2017. Gem. § 12 Abs. 2 Satz 1 SSpiegelhG kann die Erlaubnisbehörde auf Antrag in begründeten Einzelfällen eine Befreiung von dem Abstandsgebot nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 für einen angemessenen Zeitraum aussprechen, wenn

„1. eine Erlaubnis ausschließlich wegen Unterschreitung des Mindestabstandes nach § 3 Absatz 2 Nummer 2 nicht mehr erteilt werden könnte,

2. die Erlaubnisinhaberin oder der Erlaubnisinhaber auf den Bestand der ursprünglichen Erlaubnis vertrauen durfte und dieses Vertrauen unter Abwägung öffentlicher Interessen und der Ziele des § 1 Absatz 1 dieses Gesetzes schutzwürdig ist und

3. dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist.“

Das Gleiche gilt gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 SSpielhG für Spielhallen in baulichem Verbund mit einer oder mehreren weiteren Spielhallen, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex, wenn

„1. eine unbefristete Erlaubnis nach § 33i GewO vor dem 28. Oktober 2011 erteilt und in Anspruch genommen wurde und

2. der Erlaubnisinhaber im Vertrauen auf diese Erlaubnis Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

#### **V. Zum tatsächlichen Hintergrund: Geldspielgeräte im Saarland, insbesondere: die saarländischen Spielbanken und ihre Zweigspielbetriebe**

In tatsächlicher Hinsicht verlangt im Saarland besondere Beachtung dass Nebeneinander und Konkurrenzverhältnis des Slotmachineangebotes in staatlichen Spielbanken und der Geldspielgeräte in den gewerblich tätigen Spielhallen. Es ist besonders ausgeprägt, weil das Saarland bundesweit über die mit Abstand höchste Konzentration von Slotmachines in Spielbanken verfügt und zugleich räumlich diese Spielbanken sich nicht an entfernt gelegenen Kurorten, sondern den großen Standorten des Landes konzentrieren. Im Ergebnis führt dies zum wohl stärksten Konkurrenzverhältnis zwischen dem Spielbankenbetrieb und dem gewerblichen Spiel in Spielhallen, das bundesweit angetroffen werden kann. Im Einzelnen:

- Im Saarland können gemäß § 5 Abs. 1 Saarländisches Spielbankengesetz (SpielbG-Saar) bis zu zwei öffentliche Spielbanken sowie eine nicht näher definierte Zahl von Zweigspielbetrieben erlaubt werden. In den Zweigspielbetrieben sind nur Automaten Spiele – sog. kleines Spiel – zulässig. Im Bedarfsfall kann zusätzlich die Veranstaltung des Tischspiels Poker erlaubt werden (vgl. insoweit § 5 Abs. 1 Satz 3 SpielbG-Saar).
- Das Saarland verfügt auf dieser Grundlage inzwischen mit sieben Spielbanken über die drittgrößte Anzahl von Spielbanken bundesweit, während es 1986 nur eine einzige Spielbank gab. Mehr Spielbanken existieren lediglich in Bayern (neun Standorte) und Niedersachsen (zehn Standorte). Bemerkenswert ist diese Erkenntnis vor allem mit Blick auf den Größenunterschied der verglichenen Bundes-

länder.

- Alleiniger Erlaubnisinhaber ist hinsichtlich der Spielbanken die Saarland-Spielbank GmbH, Saaruferstraße 17 in 66117 Saarbrücken. Die staatlich beherrschte Gesellschaft betreibt im Saarland zwei Spielbanken mit großem und kleinem Spiel (Spielbank Saarbrücken und Casino Schloß Berg) sowie fünf dem kleinen Spiel dienende Zweigspielbetriebe (Spielbank Neunkirchen, Casino Glückspilz, Casino Ludwigspark, Casino Homburg und Casino Saarlouis).

In diesen Zweigspielbetrieben finden sich Hunderte sog. Slotmachines sowie eine vollautomatisierte Form von Roulette („Automatenroulette“), wodurch die Grenzen zwischen den einzelnen Zweigspielbetrieben und den beiden Hauptspielbanken verwischen. Dies gilt in besonderem Maße für die Spielbank Neunkirchen, die rechtlich zwar als Zweigspielbetrieb fungiert, gleichwohl aber „Automatenspiel“ (184 Slotmachines, Automatenroulette und Lightningpoker) und „klassisches Spiel“ (Livepoker) offeriert.

#### **Anlage Bf 4**

(Spielangebot der Saarland-Spielbank GmbH)

Aktuell gibt es in den saarländischen Spielbanken und Zweigspielbetrieben rund 850 Glücksspielautomaten (sog. Slotmachines), deren Zahl sich in den letzten fünf Jahren fast verdoppelt hat. Mit diesen werden über 70% der Brutto-Spielerträge der Saarland-Spielbank GmbH erwirtschaftet. Bei rund 1.011.000 Einwohnern (Stand: 31.07.2012) kommen im Saarland auf je 1 Mio. Einwohner 841 Slotmachines. Bundesweit verfügt das Saarland somit über die mit Abstand höchste Automatendichte.

Alle Betriebsstätten werden mit wechselnden Sonderaktionen und Veranstaltungen terrestrisch und im Internet beworben (vgl. [www.saarland-spielbanken.de](http://www.saarland-spielbanken.de)).

#### **Anlage Bf 5**

(Internetwerbung „Winners-Night“)

- Diesem Phänomen der rund 850 staatlich betriebenen Glücksspielautomaten in den saarländischen Spielbanken und Zweigspielbetrieben stehen 2589 streng reglementierte gewerbliche Geldspielgeräte im Sinne von § 33c GewO in Spielhallen

gegenüber.

Vgl. Trümper/Heimann, Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland, Stand: 01.01.2012, S. 436.

Zahlenmäßig machen insoweit die Glücksspielautomaten in den Spielbanken und deren Zweigspielbetrieben damit rund 1/3 des in Spielhallen verfügbaren Bestandes an Geldspielgeräten aus.

Im bundesweiten Vergleich liegt der Anteil von Slotmachines in staatlichen Spielbanken im Vergleich zu den stark regulierten Unterhaltungsautomaten in gewerblichen Spielhallen durchschnittlich bei 10%. In Nordrhein-Westfalen beträgt die Zahl der Glücksspielautomaten sogar nur rund 2% der Anzahl der Geldspielgeräte in Spielhallen (919:44717 Stück, Stand: 01.01.2012). Das Gewicht des Slotmachinevertriebs von Glücksspielen ist danach im Saarland mit Abstand am Stärksten. Die zuvor skizzierten Gesetzesänderungen sehen insoweit keine Reduzierung vor.

- Auch die räumliche Konzentration in den Betriebsstätten der Saarland-Spielbank GmbH ist immens. Allein in der Spielbank Saarbrücken finden sich 190 Slotmachines, zwei Lightning-Poker Tische und ein 12-Sitzer-Automatenroulette, was einem Äquivalent von 17 (!) in einem Gebäude konzentrierten Spielhallen entspricht. Gleiches gilt für die staatlich betriebene Spielbank Neunkirchen, die rechtlich zwar als Zweigspielbetrieb fungiert, im Internet aber mit dem Automatenspiel (184 Slotmachines, Automatenroulette und Lightning-Poker) und klassischem Spiel (Livepoker) wirbt und angesichts von Namensgebung, Größe und Angebot den Eindruck einer „vollwertigen“ Spielbank erweckt. Bei objektiver Betrachtung entsteht hierdurch der Eindruck, im Saarland existierten nicht nur zwei, sondern eher drei Spielbanken.
- Verlusthöhenbegrenzungen oder Einsatzbegrenzungen werden an den Slotmachines in den saarländischen staatlichen Spielbanken nicht vorgenommen. Vielmehr ist praktisch möglich, was die Automaten technisch hergeben. Zusätzlich bieten die GeräteJackpots in einer Höhe, die ohne weiteres über 60.000 € betragen kann. Die aktuellen Jackpot-Stände sind im Internet über die Seite [www.saarland-spielbanken.de](http://www.saarland-spielbanken.de) jederzeit abrufbar.

### Anlagen Bf 6

(Jackpot-Stände der Spielbanken und ihrer Zweigstellenbetriebe, Stand: 01.07.2013)

- Unabhängig von dieser Anzahl an Glücksspielautomaten und dem somit immensen Angebot staatlicher Spielbanken bestehen auch Besonderheiten hinsichtlich des neben dem eigentlichen Glücksspiel angebotenen gastronomischen Bedarfs: In den Betriebsstätten der Saarland-Spielbank GmbH werden alkoholische Getränke ebenso verabreicht wie sonstige Getränke und Speisen. Auch ein Rauchverbot existiert nicht.

Ausgewiesene Nichtraucherbereiche existieren lediglich in der „Spielbank Saarbrücken“ und im „Casino Schloß Berg“. Geraucht wird jedoch selbst in diesen, wie eine von der Beschwerdeführerin in Auftrag gegebene und durch die Firma ProVerwaltung GmbH, Neunkircherstraße 52-54, 66583 Spiesen-Elbersberg, am 06.09.2012 durchgeführte Untersuchung der sieben Betriebsstätten der Saarland-Spielbank GmbH ergab, in deren Rahmen u.a. die exemplarisch beigelegten Lichtbilder gefertigt wurden.

### Anlage Bf 7

(Lichtbilder „Alkoholausschank und Raucher“)

- Beweis:**
1. Zeugnis der Herren Oliver Wirth und Andreas Baum, zu laden über die Fa. Pro Verwaltung GmbH, Neunkircher Straße 52-54, 66583 Spiesen-Elbersberg,
  2. Inaugenscheinnahme nachfolgender Betriebsstätten:
    - Spielbank Saarbrücken, Deutschmühlental, Saarbrücken,
    - Spielbank Neunkirchen, Fernstr. 51, Neunkirchen,
    - Casino Schloss Berg, Schloßstr. 27, Nennig,
    - Casino Glückspilz, Saaruferstr. 16, Saarbrücken
    - Casino Ludwigspark, Im Ludwigspark 1, Saarbrücken,
    - Casino Homburg, Saarbrückerstr. 30, Homburg

Casino Saarlouis, Großer Markt 10, Saarlouis.

- Sowohl in den zwei saarländischen Spielbanken als auch deren fünf Zweigspielbetrieben haben Spieler die Möglichkeit, sich mittels Geldautomaten oder sog. Electronic-Cash-Systeme mit Bargeld zu versorgen, was gerade in Kombination mit dem Ausschank von Alkohol und dadurch auftretenden Kontrollverlusten das Risiko unkontrollierter Vermögensverluste erhöht, da Bargeld zum Weiterspielen schnell verfügbar ist.
- Die Öffnungszeiten für das Automatenspiel (sog. Kleines Spiel) in den Betriebsstätten der Saarland-Spielbank GmbH differieren je Betriebsstätte. Gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielbG-Saar kann das für das Glücksspielwesen zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Ministerium durch Verordnung eine Spielbankordnung erlassen, in der die tägliche Sperrzeit der Spielbank und der Zweigspielbetriebe sechs Stunden nicht unterschreiten darf. Demgegenüber bestimmt § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Spielbankordnung (SpielbO) vom 19.12.2007 (Amtsbl. 2008, 26) für Automatenspiele (noch) Spielzeiten von 6.00 Uhr bis 5.00 Uhr, die bei Bedarf von der Spielbank eingeschränkt werden können. Tatsächlich gestalten sich die Öffnungszeiten für die Automatenspiele wie folgt:
  - Spielbank Saarbrücken: 11.00 Uhr bis 04.00 Uhr (im Automatenspiel sogar 11.00 Uhr bis 5.00 Uhr)
  - Spielbank Neunkirchen: 11.00 Uhr bis 04.00 Uhr
  - Casino Schloss Berg 11.00 Uhr bis 04.00 Uhr
  - Casino Glückspilz 11.00 Uhr bis 24.00 Uhr; Freitag und Samstag 11.00 Uhr bis 01.00 Uhr
  - Casino Ludwigspark 15.00 Uhr bis 03.00 Uhr
  - Casino Homburg 12.00 Uhr bis 02.00 Uhr
  - Casino Saarlouis 13.30 Uhr bis 01.30 Uhr



## VI. Die Beschwerdeführerin und ihre Geschäftstätigkeit

Die Beschwerdeführerin leidet in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit erheblich unter den angegriffenen gesetzlichen Regelungen. Bei gesetzeskonformem Verhalten erreicht sie die wirtschaftliche Verlustzone. Im Einzelnen:

### 1. Zum Betrieb der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin betreibt als Mitglied im Automaten-Verband Saar e.V. im Saarland an 11 Standorten die nachfolgend benannten Spielhallen, für die ihr von den zuständigen Behörden Spielhallenerlaubnisse gem. § 33i Gewerbeordnung (GewO) erteilt wurden:

- Fair Play Casino World, Saarwiesenstraße 5a, 66333 Völklingen (7 Konzessionen)

#### **Anlage Bf 8**

(Konzessionen vom 09.11. und 10.11.2010)

- Power Play, Hallerstraße 4, 66333 Völklingen (2 Konzessionen)

#### **Anlage Bf 9**

(Konzessionen vom 30.12.2008 und 28.09.2006)

- Power Play, Karl\_Janssen-Straße 11, 66333 Völklingen (1 Konzession)

#### **Anlage Bf 10**

(Konzession vom 30.11.2006)

- Crown, Ludweiler Straße 151, 66333 Völklingen (1 Konzession)

#### **Anlage Bf 11**

(Konzession vom 30.12.2008)

- Fair Play Casino World, Carl-Zeiss-Straße 14, 66740 Saarlouis (5 Konzessionen)

#### **Anlage Bf 12**

(Konzessionen vom 07.05. und 08.09.2008)

- Fair Play Casino World, Königsbahnstraße 2, 66538 Neunkirchen (4 Konzessionen)

**Anlage Bf 13**

(Konzessionen vom 09.11.2007)

- Fair Play Casino, Hauptstraße 176, 66578 Schiffweiler (2 Konzessionen)

**Anlage Bf 14**

(Konzessionen vom 26.06.2009)

- Joker 2001, Völklinger Straße 3-11, 66346 Püttlingen (2 Konzessionen)

**Anlage Bf 15**

(Konzessionen vom 02.07.2007)

- Fair Play Casino, Breitestraße 31, 66115 Saarbrücken (1 Konzession)

**Anlage Bf 16**

(Konzession vom 21.12.2007)

- Karl\_Power Play, Merziger Straße 18, 66763 Dillingen (1 Konzession)

**Anlage Bf 17**

(Konzession vom 29.04.2010)

- Power Play, Merziger Straße 20, 66763 Dillingen (1 Konzession)

**Anlage Bf 18**

(Konzession vom 28.12.2010)

Die Beschwerdeführerin beschäftigt 97 Mitarbeiter, darunter 83 Servicekräfte, 4 Techniker, 7 Verwaltungsangestellte und 3 Geschäftsführer. Von den Mitarbeitern stammen 5 aus Frankreich und besitzen die französische Staatsbürgerschaft. Weitere 17 Servicekräfte sind der französischen Sprache mächtig, da die Spielhallen der Beschwerdeführerin regelmäßig von Spielern aus Frankreich frequentiert werden, wo gewerbliche Spielhallen generell verboten sind.

## 2. Entfernung zu den Spielbanken

Die räumliche Dichte des Spielbankenangebotes schlägt sich in unmittelbarer Konkurrenz zu den Betrieben der Beschwerdeführerin nieder.

- Bis zum Standort der Beschwerdeführerin in der Saarwiesenstraße in *Völklingen* befindet sich in ca. 7200m Luftlinie die Spielbank Saarbrücken.
- Vom Standort der Beschwerdeführerin in der Hallerstraße in *Völklingen* befindet sich in ca. 9000m Luftlinie Entfernung die Spielbank Saarbrücken.
- In ca. 8000m Luftlinie vom Standort der Beschwerdeführerin in der Karl-Janssen-Straße in *Völklingen* entfernt befindet sich die Spielbank Saarbrücken.
- Der Standort der Beschwerdeführerin in der Ludweiler Straße in *Völklingen* ist ca. 9.100m Luftlinie von der Spielbank Saarbrücken entfernt.
- Bis zum Standort der Beschwerdeführerin in der Carl-Zeiss-Str. in *Saarlouis* befindet sich in ca. 3200m Luftlinie das Casino Saarlouis.
- Nur ca. 1900m Luftlinie trennen den Standort der Beschwerdeführerin in der Königsbahnstraße in *Neunkirchen* von der Spielbank Neunkirchen.
- Vom Standort der Beschwerdeführerin in der Hauptstraße in *Schiffweiler* entfernt befindet sich in ca. 5100m Luftlinie die Spielbank Neunkirchen.
- Das Casino Ludwigspark in Saarbrücken ist vom Standort der Beschwerdeführerin in der Völklinger Straße in *Püttlingen* ca. 8600m Luftlinie entfernt.
- Bis zum Standort der Beschwerdeführerin in der Breitestraße in *Saarbrücken* befindet sich einerseits in ca. 1200m Luftlinie das Casino Ludwigspark (Saarbrücken), andererseits in 1300m Luftlinie das Casino Glückspilz (Saarbrücken).
- Schließlich befindet sich in einer Entfernung von ca. 4500m Luftlinie zu den Standorten der Beschwerdeführerin in der Merziger Straße in *Dillingen* das Casino Saarlouis.

### 3. Konkurrierende Spielhallen in einer Entfernung unter 500m Luftlinie

Zusätzlich zur Konkurrenz der staatlichen Spielbanken befinden sich teilweise in direkter Nachbarschaft der Beschwerdeführerin, teilweise in einem Abstand von unter 500 m Luftlinie anderer Spielhallen:

- So befindet sich in unter 500 m Luftlinie zum Fair Play Casino in der Saarluisenstraße 5 a, 66333 Völklingen, eine konzessionierte Spielhalle der Löwen Play GmbH.
- In Saarlouis befindet sich in unmittelbarer Nähe des von der Beschwerdeführerin betriebenen Objektes Fair Play Casino World, Carl-Zeiss-Straße, in ca. 100 m Luftlinie das Objekt „Spielarena“, welches ebenfalls auf Grundlage einer Mehrfachkonzession betrieben wird, sowie eine Merkur Spielothek, ebenfalls auf Grundlage einer Mehrfachkonzession.
- In Schiffweiler befindet sich neben dem Objekt der Beschwerdeführerin in der Hauptstraße 176 innerhalb eines Radius von 500 m Luftlinie die konzessionierte Spielhalle „Spieltreff“ in der Kaiserstraße 21 mit acht Geldspielgeräten.
- In Völklingen besteht einerseits hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin betriebenen Spielhalle in der Haller Straße 4, 66333 Völklingen, in einem Abstand von ca. 350 m Luftlinie, die konkurrierende Spielhalle „Casinothek“. Ebenfalls in Völklingen befinden sich innerhalb von 500 m zur von der Beschwerdeführerin betriebenen Spielhalle in der Karl-Janssen-Straße 11 folgende Spielhallen: In derselben Straße (Karl-Janssen-Straße 7) wird auf Grundlage einer einfachen Konzession eine Spielhalle der Firma Rolf Jentzsch GmbH betrieben und je eine doppelkonzessionierte Spielhalle in der Poststraße 31 und in der Vorbacher Passage 4 (ebenfalls Fa. Rolf Jentzsch GmbH). Ebenfalls in der Vorbacher Passage wird eine einfach konzessionierte Spielhalle der Spiel-In-Gruppe betrieben.
- Direkt gegenüber des Fair Play Casinos in der Breitestraße 31, 66115 Saarbrücken und darüber hinaus ebenfalls in direkter Nachbarschaft befinden sich zwei weitere Spielhallen.

In der Merziger Straße 18-20 in Dillingen werden von der Beschwerdeführerin zwei einzelne Spielhallen in einem Gebäude betrieben. Innerhalb des Mindestabstands von 500 m Luftlinie gibt es einerseits in der Merziger Straße 73 eine Spielhallenkonzession mit einem angrenzenden Bistro der Firma Rolf Jentzsch GmbH, andererseits ein Objekt mit einer Konzession in der Stummstraße, darüber hinaus in der Johannisstraße 60 eine Spielhalle mit einer Konzession der Firma Buchheit Automaten GmbH sowie am Odiellenplatz zwei einzelne Spielhallen in einem Gebäudekomplex, betrieben von der Firma Rolf Jentzsch GmbH. Des Weiteren existiert am Bahnhof der Stadt Dillingen, ebenfalls in einer Luftlinie unter 500 m von der Spielhalle der Beschwerdeführerin entfernt, eine Spielhalle der Fa. Casino-Star.

#### 4. Zu den getätigten Investitionen

Im Vertrauen auf den Bestand der Konzessionen wurden umfangreiche Investitionen getätigt. Das betrifft u.a. die Liegenschaften, in denen sich die Spielhallen befinden und deren Innenausstattung sowie andere im Vertrauen auf den Bestand der Genehmigungen nach § 33 i GewO getätigte Investitionen. Sie sich aus der

#### **Anlage Bf 19**

ergibt, hat die Beschwerdeführerin im Vertrauen auf den Bestand der ihr erteilten Konzession eine Vielzahl umfangreicher Investitionen getätigt, für die sie einen weit über fünf Jahre dauernden Abschreibungszeitraum eingeplant hatte. Neben den Grundkosten für den Betrieb der Spielhallen wurden Investitionen in Außenanlagen, Maschinen, Pkws, Büroeinrichtung, Geldspiel- und Unterhaltungsgeräte sowie Anzahlungen auf Bauten in fremden Grundstücken (vgl. die Aufstellung in der oben genannten Anlage) getätigt, die – wie sich aus dem Saldo ergibt – noch nicht abgeschrieben sind und nur durch einen langfristig weiter zu führenden Betrieb der Spielhallen refinanziert werden können. Gleiches gilt für eingegangene Kreditverbindlichkeiten gegenüber den Hausbanken der Beschwerdeführerin.

#### 5. Zu den mietvertraglichen Verbindlichkeiten

Die Beschwerdeführerin ist – ebenfalls im Vertrauen auf den Bestand der ihr erteilten Konzessionen – eine Vielzahl langfristiger Mietverträge eingegangen, in-

nerhalb derer bereits teilweise Optionsrechte ausgeübt wurden, die die Beschwerdeführerin langfristig binden. Würde sie aufgrund der Neuregelungen des SSpielhG ihre Konzession verlieren, bestünde die konkrete Gefahr, dass sie nach Ablauf der Übergangsfrist Mietzinszahlungen für ein für den vorgesehenen Zweck oder andere Nutzungen unbrauchbares Gebäude leisten muss. Die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung dürfte regelmäßig ausscheiden. Darüber hinaus gibt es für die auf Mehrfachspielhallen ausgerichteten Gebäudekomplexe weder eine adäquate Folgenutzung noch andere potentielle Unter- oder Nachmieter.

- a) Fairplay Casino World, Carl-Zeiss-Str. 14, 66740 Saarlouis (5 Konzessionen)

Für die in Saarlouis gelegene Mehrfachspielhalle wurde mit Datum vom 17.08.2007 ein langfristig bindender Mietvertrag abgeschlossen.

#### **Anlage Bf 20**

(Mietvertrag vom 17.08.2007)

Konkret ist dieser Mietvertrag als „Untermietvertrag“ benannt, da eigentlicher Mieter die aus den drei Geschäftsführern der Jubeal Games bestehende GbR ist. Das Mietverhältnis begann am 01.01.2008 und läuft noch bis zum 31.12.2018, wie sich aus § 2 des Vertrages ergibt. Ein außerordentliches Kündigungsrecht, das sich auf einen etwaigen Verlust der Konzession bezieht, besteht nicht.

Die monatliche Miete beträgt ausweislich des Nachtrags zum Vertrag vom 02.01.2012

#### **Anlage Bf 21**

(Nachtrag zum Mietvertrag vom 02.01.2012)

18.760,35 €.

- b) Power Play, Karl Janssen-Straße 11, 66333 Völklingen (1 Konzession)

Ein ähnlich lautender Mietvertrag wurde von der Beschwerdeführerin mit

Datum vom 28.06.2012 hinsichtlich der in Völklingen gelegenen Spielhallen geschlossen.

**Anlage Bf 22**

(Mietvertrag vom 28.06.2012)

Das Mietverhältnis läuft ausweislich § 2.1 des Mietvertrages vom 01.07.2012 bis zum 30.06.2027. Darüber hinaus besteht zugunsten der Beschwerdeführerin ein Optionsrecht, welches den Mietvertrag drei Mal um jeweils fünf Jahre verlängern lässt. Der Mietzins beträgt einschließlich der Vorauszahlungen für Nebenkosten 3.750,00 €.

c) Joker 2001, Völklinger Straße 3-11, 66346 Püttlingen (2 Konzessionen)

Zwischen der Beschwerdeführerin und den Eheleuten Heinrich und Renate Mann wurde hinsichtlich der oben benannten Liegenschaft mit Datum vom 05.03.2007 ein langfristiger Mietvertrag geschlossen. Das Mietverhältnis lief zunächst über einen Zeitraum von fünf Jahren bis zum 28.02.2012, wurde aber unwidersprochen durch eine entsprechende mietvertragliche Option für fünf Jahre verlängert. Es endet mithin erst am 28.02.2017. Der monatliche Mietzins beträgt 2.100,00 €.

**Anlage Bf 23**

(Mietvertrag vom 05.03.2007)

d) Power Play, Merziger Straße 18 und Merziger Straße 20, 66763 Dillingen (jeweils 1 Konzession)

Mit Datum vom 01.03.2011 wurde hinsichtlich der Spielhalle in Dillingen, Merziger Straße 18-20 ein am 01.03.2011 beginnender und zunächst bis zum 28.02.2026 dauernder Mietvertrag geschlossen.

**Anlage Bf 24**

(Mietvertrag vom 01.03.2011)

Bereits am 13.09.2011 wurde seitens der Beschwerdeführerin ein doppeltes Optionsrecht über jeweils fünf Jahre ausgeübt,

**Anlage Bf 25**

(Ausübung des Optionsrechts v. 13.09.2011)

wonach die Mietlaufzeit frühestens am 28.02.2036 endet. Der Mietzins beträgt ausweislich § 3.1 des Mietvertrages monatliche 1.900,00 €, die alle zwei Jahre um 50,00 € erhöht werden. In der oben bezeichneten Liegenschaft befinden sich zwei konzessionierte Spielhallen. Der Mietvertrag zur zweiten Spielhalle datiert vom 01.07.2006

**Anlage Bf 26**

(Mietvertrag vom 01.07.2006)

Das Mietverhältnis beginnt am 01.07.2006 und endet am 30.06.2016, wie sich aus § 2.2 des Mietvertrages ergibt. Es verlängert sich jeweils um 2 Jahre, sollte die Beschwerdeführerin nicht spätestens 12 Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widersprechen. Zusätzlich dazu wurde der Beschwerdeführerin ein mietvertragliches Optionsrecht eingeräumt. Der Mietzins liegt bei monatlichen 2.400,00 €. Ausweislich des in der

**Anlage Bf 27**

(Ausübung des Optionsrechts vom 13.09.2011)

überreichten Schreibens hat die Beschwerdeführerin das Optionsrecht bereits ausgeübt. Die Mietlaufzeit endet somit vorerst am 30.06.2036. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Beschwerdeführerin zur Mietzinszahlung verpflichtet.

d) Power Play, Hallerstraße 4, 66333 Völklingen (2 Konzessionen)

Die Beschwerdeführerin ist mit Datum vom 21.07.2006 hinsichtlich der Liegenschaft Hallerstraße 4 in Völklingen an einen seit 01.07.2006 andauernden Mietvertrag gebunden.

**Anlage Bf 28**

(Mietvertrag vom 01.07.2006)

Ursprünglich sollte der Mietvertrag mindestens 5 Jahre, d. h. bis zum



30.06.2011 dauern. Durch die dem Mietvertrag anliegenden Nachträge wurde der Beschwerdeführerin ein Optionsrecht von drei Mal je fünf Jahren eingeräumt, welches bei fehlendem schriftlichen Widerspruch von selbst gilt. Die Beschwerdeführerin geht insoweit davon aus, dass das Mietverhältnis bis zum Jahre 2026 andauert. Der monatliche Mietzins für die zwei Ladenlokale liegt bei 2.618,00 €.

e) Fair Play Casino, Hauptstraße 176, 66578 Schiffweiler (2 Konzessionen)

Die Beschwerdeführerin ist zudem für ihre Halle in Schiffweiler mit Datum vom 15.06.2009 in einen Mietvertrag eingetreten,

**Anlage Bf 29**

(Mietvertrag vom 15.06.2009 nebst  
ausgeübtem Optionsrecht vom 13.09.2011)

mit dem sie sich ausweislich der entsprechend ausgeübten Optionsrechte vom 01.07.2009 bis zum 30.06.2034 verpflichtet hat. Der monatliche Mietzins liegt hier bei 4.522,00 €.

f) Grundsätzliche Bemerkungen zu den Mietverträgen:

Die Beschwerdeführerin hat sich durch die vorstehend beschriebenen Mietverträge im Vertrauen auf den Fortbestand ihrer Konzessionen langfristig gebunden. Für diese rechtlich eindeutige Verbindlichkeit ist es unerheblich, dass bei einem Teil der Mietverträge als Vermieter die aus den drei Geschäftsführern der Beschwerdeführerin bestehende Hausgemeinschaft GbR fungiert. Die Beschwerdeführerin ist hinsichtlich der Mietzahlungen – unabhängig von dem Hintergrund des zivilrechtlich relevanten Vertragspartners – hier gleichwohl ohne die Möglichkeit einer frühzeitigen Kündigung gebunden.

6. Zu den Auswirkungen der Sperrzeitregelung

Unter der Geltung des SSpG trat die Sperrzeitregelung sofort in Kraft und wurde von der Beschwerdeführerin auch umgesetzt. Gem. § 7 Abs. 1 SSpG beginnt die Sperrzeit für Spielhallen täglich um 04.00 Uhr und endet um 10.00

Uhr. Hierdurch wurde die Sperrzeit von einer Stunde auf 6 Stunden ausgeweitet. Anders als bei den Spielbanken, die staatlich betrieben werden, besteht keine Möglichkeit, die Sperrzeit nach betriebswirtschaftlichen Bedürfnissen zu variieren (z.B. von 06.00 Uhr bis 12.00 Uhr).

Hieraus resultieren massive Umsatzeinbußen: Gerade die frühen Morgenstunden waren und sind z.B. bei Sichtarbeitern, Taxifahrern und in der Gastronomie tätigen Personen sehr beliebt. Eine Verlagerung des Spiels auf andere Zeiten ist diesen Spielern aufgrund persönlicher Umstände in der Regel kaum nicht möglich. Sie scheitert zudem an der ohnehin schon hohen Geräteauslastung in den Stoßzeiten, in denen sich kaum frei Geräte finden. Da Spieler erfahrungsgemäß nicht auf „freie“ Geldspielgeräte in den Spielhallen der Beschwerdeführerin warten, weichen sie stattdessen auf die Geldspielgeräte insbesondere in „Spielcafés“ und Sportwettbüros aus. Die Beschwerdeführerin hat keine Möglichkeit, die Umsatzeinbußen zu kompensieren. Aufgrund der Vorgaben der SpielV besteht weder die Möglichkeit, zusätzliche Geldspielgeräte ihren Hallen in Betrieb zu nehmen, noch die Auszahlungsquote ihrer Geldspielgeräte zu verringern.

Die Sperrzeitverlängerung hatte auf die ursprünglich prognostizierte und sich abzeichnende Umsatzentwicklung der Beschwerdeführerin erhebliche Auswirkungen. Wurden von Januar 2012 bis Juni 2012 noch Umsätze von ca. 800.000,00 € bis 900.000,00 € an Geldspielgeräten erwirtschaftet, lag der Betrag im Dezember 2012 bei lediglich 565.299,58 €. Auch bei Berücksichtigung der insoweit steigenden Umsätze in den Monaten Januar, Februar, März und April 2013, können die Umsätze gleichwohl nicht mehr an das Niveau von Januar 2012 bis Juni 2012 anknüpfen, wie sich aus der

### **Anlage Bf 30**

(Übersicht der Umsätze der JUBEAL Games GmbH Völklingen)

**Beweis:** Zeugnis der Steuerberater Leinenbach & Bohr,  
Steuerberater GbR, Oststraße 74, 66386 St. Ingbert

ergibt. Ebenso sank nach den geänderten Schließzeiten und dem Rauchverbot sowohl das Ergebnis vor Steuern als auch das Ergebnis nach Steuern. Hinsichtlich des Ergebnisses nach Steuern konnte in den Monaten Januar 2012 bis Juni 2012

noch durchschnittlich 170.052,81 € erwirtschaftet werden, wohingegen nach der geänderten Schließzeit und dem Rauchverbot von Juli 2012 bis Dezember 2012 lediglich ein durchschnittliches Ergebnis in Höhe von 57.589,36 € erzielt wurde. Das stellt einen drastischen Rückgang dar. Plastisch wird daran deutlich, wie stark sich die Sperrzeitverlängerung auf die sich ursprünglich prognostizierte und abzeichnende Umsatzentwicklung der Beschwerdeführerin auswirkt.

7. Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin in Gänze

Nachdem Verstöße gegen das SSpielhG als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 50.000,00 € geahndet werden können (§ 11 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 SSpielhG), hat die Beschwerdeführerin die Regelungen in ihren Betriebsstätten zur Vermeidung von Bußgeldern umgehend umgesetzt. Hieraus resultieren für die Beschwerdeführerin massive Umsatzeinbußen.

Während ihr Durchschnittsumsatz in den Monaten Januar bis Juni 2012 bei 849.668,08 € lag, betrug er in den Monaten Juli 2012 bis Februar 2013 660.138,47 €. Dies beträgt einen Umsatzrückgang von 22,3 %.

Die Umsatzeinbußen haben sich seit Inkrafttreten des SSpielhG kontinuierlich gesteigert. Im Vergleich zu dem in den Monaten Januar bis Juli 2012 erwirtschafteten Durchschnittsumsatz beläuft sich der monatliche Mindererlös inzwischen auf fast 30 %.

Der langfristige Umsatzrückgang zeigt sich auch bei einem Vergleich der Umsatzzahlen der Jahre 2011 und 2012.

**Anlage Bf 31**

Galt im Jahr 2011 noch die gerätebezogene Berechnung des Vergnügungssteuersatzes, konnte allein in den Monaten Juli, August und September ein durchschnittlicher Umsatz von 810.229,90 € erwirtschaftet werden. Dieser lag im Vergleichszeitraum im Jahr 2012 bei 669.032,26 €, was – wie sich aus der anliegenden Aufstellung ergibt – alleine im Vergleichsmonat September einen Rückgang von 27% bedeutete.

8. Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin hinsichtlich der seit März 2013 veränderten Bemessung der Vergnügungssteuer

Erheblich verschärft haben sich die wirtschaftlichen Auswirkungen des SSpielhG durch die veränderte Bemessung der Vergnügungssteuer seit dem 01.03.2013. Während früher noch eine Pauschsteuer mit einem Höchstsatz von 138,00 € pro Geldspielgerät erhoben wurde, erfolgt seit dem 01.03.2013 gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 Vergnügungssteuergesetz (VgnStG) eine Besteuerung anhand der Bruttokasse mit einem Höchststeuersatz von 12 %. Dies hat massive, erdrosselnde Auswirkungen für die Beschwerdeführerin.

Kombiniert gestalten sich die wirtschaftlichen Auswirkungen von SSpielhG und geändertem VgnStG sehr dramatisch: Hat sie von Januar 2012 bis Februar 2013 konstant 43.775,15 € an Vergnügungssteuer bezahlt, sind nun seit März 2013 konstant 87.308,77 € fällig. Das ist nahezu das Doppelte des ursprünglich gezahlten Betrages. Lag das Ergebnis nach Steuern vor der Einführung der erhöhten Vergnügungssteuer und auch vor den geänderten Schließzeiten und dem Rauchverbot in den Monaten Januar 2012 bis Juni 2012 noch bei durchschnittlich 170.052,81, reduzierte sich das Ergebnis nach Steuern zunächst mit der Einführung der geänderten Schließzeiten und dem Rauchverbot ab dem Monat Juli 2012 bis Februar 2013 auf durchschnittlich 57.958,78 €.

Noch erheblicher zeigt sich nunmehr dieser krasse Einbruch seit der Einführung der neuen Vergnügungssteuer am 01. März 2013: Das Ergebnis nach Steuern liegt im Monat März 2013 zwar noch bei 71.139,68 €, im April 2013 allerdings erstmalig in einem bedrohlichen Minusbereich (-3.536,04 €). Das macht im Vergleich zu den relativ konstanten Ergebnissen in den Monaten Januar 2012 bis Juni 2012 einen krassen Umsatzeinbruch aus. Die erheblich erdrosselnde Wirkung der Vergnügungssteuer zeigt sich hier also eindrucklich.

Vor Inkrafttreten des SSpielhG lag das Vorsteuerergebnis der Beschwerdeführerin bei Veranlagung der gerätebezogenen Pauschsteuer in den Monaten Januar bis Juli 2012 im Durchschnitt noch bei 248.892,50 €. Bei einer Besteuerung anhand der Bruttokasse mit einem Steuersatz von 12 % wären es dagegen lediglich 171.382,68 € gewesen, was einem Rückgang um rd. 32 % entspricht. Ganz aktuell zeigt sich hinsichtlich des Vorsteuerergebnisses ein krasser Rückgang: Im März

2013 lag das Vorsteuerergebnis bei 106.188,68 €. Im April 2013 ist nun erstmals ein Verlustwert zu verzeichnen: Das Vorsteuerergebnis liegt bei minus -1.218,19 €.

Eine Fortführung des Geschäftsbetriebs ist für die Beschwerdeführerin seit der erheblich drosselnden Vergnügungssteuer nicht mehr attraktiv, da das unternehmerische Risiko in einem groben Missverhältnis zur Rendite steht.

## **B.**

### **Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

#### **I. Beschwerdefähigkeit**

Die Beschwerdeführerin ist beschwerdefähig. Sie ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung und satzungsmäßigem Sitz in 66333 Völklingen eine inländische juristische Person und kann sich neben der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), dem Eigentum (Art. 14 GG) auch auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) berufen. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ist sie beschwerdefähig, da die genannten Grundrechte auf sie als inländische juristische Person von ihrem Wesen her anwendbar sind. Gerade in den Fällen der Art. 12 und 14 GG ist die Beschwerdefähigkeit zur Entfaltung juristischer Personen gegeben, die sich in dieser Rechtsform vielfach beruflich betätigen.

vgl. BVerfGE 4, 7 (17); 21, 261 (266); 65, 196 (210).

#### **II. Akt öffentlicher Gewalt des Saarlandes**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich sowohl gegen die oben im Einzelnen aufgeführten Normen des GlüStV und des SSpielhG als auch gegen das SSpielhG in seiner Gesamtheit, also gegen gesetzgeberische Akte der öffentlichen Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG.

### III. Frist

Das SSpielhG ist am 01.07.2012, also am Tage der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt des Saarlandes in Kraft getreten (Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Glückspielwesens im Saarland). Die Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde gem. § 93 Abs. 3 BVerfGG endet damit nach §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB – die auch für die Berechnung von Fristen im Bereich des öffentlichen Rechts heranzuziehen sind (BVerfGE 102, 254, 295) – mit Ablauf des 01.07.2013, da es sich beim 30.06.2013 um einen Sonntag handelt. Gemäß § 193 BGB – nach den oben genannten Grundsätzen hier auch anwendbar – tritt anstelle des Sonntags (30.06.2013) der nächste Werktag (Montag, d. 01.07.2013).

### IV. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführerin ist beschwerdebefugt. Sie ist durch die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen beschwert, da sie *selbst, gegenwärtig und unmittelbar* betroffen ist. Im Einzelnen:

#### 1. Verbot der Mehrfachkonzession

Das Verbot der Mehrfachkonzession (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 Saarländisches Spielhalengesetz) betrifft die Beschwerdeführerin gegenwärtig und unmittelbar.

Die Beschwerdeführerin verfügt an den Standorten

- in der Saarwiesenstraße 5 a, 66333 Völklingen über 7 Konzessionen,
- in der Carl-Zeiss-Straße 14, 66740 Saarlouis, über 5 Konzessionen,
- in der Königsbahnstraße 2, 66538 Neunkirchen, über 4 Konzessionen,
- in der Hauptstraße 176, 66578 Schiffweiler über eine Doppelkonzession,
- ebenso in der Hallerstraße 4, 66333 Völklingen und
- in der Völklingerstraße 3 – 11, 66346 Püttlingen über eine Doppelkonzession,

welche sämtlichst Erlaubnisse nach § 33 i GewO darstellen. Nach Ablauf der

Übergangsfrist führen § 25 Abs. 2 GlüStV und § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG dazu, dass eine (Neu-)Konzessionierung ihrer nach § 33 i GewO ursprünglich unbefristet genehmigten Spielhallen zwangsläufig ausscheidet.

Selbst wenn man die in § 12 Abs. 2 S. 2 SSpielhG geregelte Härtefallregelung in Betracht zieht, ist der (partielle) Misserfolg eines von der Beschwerdeführerin betriebenen Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahrens praktisch vorprogrammiert, weil mit Inkrafttreten des Verbotes schutzwürdige Vertrauen restriktiv nicht mehr entstehen kann. Gründe, die über die bloße – wenngleich existenzielle – wirtschaftliche Betroffenheit hinaus eine „unbillige Härte“ im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SSpielhG begründen könnten, welche die Beschwerdeführerin gegenüber anderen Adressaten der gesetzlichen Regelungen heraushebt, liegen nicht vor. Es handelt nicht um nicht um einen Härtefall, sondern den Regelfall; die Beschwerdeführerin ist durch das Verbot von Mehrfachkonzessionen nicht erheblich stärker betroffen als jeder andere Mehrfachkonzessionär. Die zumindest partielle Schließung ihrer Mehrfachspielhallen nach Ablauf der Übergangsfrist ist vom Gesetzgeber explizit gewollt. Hierdurch entstehende wirtschaftliche Einbußen begründen daher gerade keine „unbillige Härte“ im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 2 i.V.m Satz 1 Nr. 3 SSpielhG, will man ein „Leerlaufen“ des Ausnahmetatbestandes verhindern.

Die Betroffenheit ist auch gegenwärtig und nicht rein virtuell. Das BVerfG hat den Ausschluss bloßer „virtueller Betroffenheit“ dahingehend konkretisiert, dass eine gegenwärtige Betroffenheit bereits dann gegeben ist, wenn das Gesetz den Norm-Adressaten bereits zu später nicht korrigierbaren Entscheidungen zwingt oder wenn bereits eindeutig abzusehen ist, „dass und wie der Beschwerdeführer in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird“

BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987 – 1 BvR 564/84 u.a.,  
E 75, 78, 95; Beschluss vom 14.01.1998 – 1 BvR 1995/94  
und 1 BvR 2248/94, E 97, 157, 164.

Namentlich bei Berufsregelungen, also bei Fallgestaltungen, in denen es sich um wichtige Ausschnitte aus der Lebensplanung des Einzelnen handelt und mit Blick auf die es deshalb angezeigt ist, frühzeitig Dispositionen zu treffen, hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt angenommen, für die Erfüllung des Merkmals der Gegenwärtigkeit und damit die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde in-

soweit reiche es aus, wenn der Eintritt der jeweiligen Rechtsfolge mit einem hinreichenden Maß an Gewissheit zu erwarten ist. Dass bis dahin noch mehrere Jahre vergehen können, steht der Gegenwärtigkeit nicht entgegen.

BVerfG, Beschluss vom 25.06.1969 – 2 BvR 128/66, E  
26, 246, 251 f.

Darum geht es hier.

Nicht nur stehen die Auswirkungen jetzt schon fest, so dass die Beschwerdeführerin bereits jetzt zu *betriebswirtschaftlichen Dispositionen* gezwungen ist, die nicht mehr ungeschehen gemacht werden können. Für sie stellt sich infolge der Rechtsänderung namentlich die Frage nach außerordentlichen Kündigungen ihrer sieben auf mehrere Jahre befristet geschlossenen Mietverhältnisse, da solche – sofern zivilrechtlich überhaupt möglich – zur Vermeidung von etwaigen Schadensersatzansprüchen bereits hätten erfolgen müssen. Solche außerordentlichen Kündigungen bergen freilich die Gefahr, dass die Vermieter die Betriebsstätten anderweitig vermieten. Die Beschwerdeführerin wird also unter Umständen zu Dispositionen gezwungen, die sich später nicht mehr ungeschehen lassen machen können. Soweit einzelne Standorte sich – neben den abgeschlossenen Mietverträgen - teilweise in ihrem Eigentum befinden, kommt hinzu, dass die betreffenden Spezialimmobilien mangels anderweitiger Nutzungsmöglichkeiten sich als schlichtweg unverkäuflich erweisen, solange Unklarheit über die Frage der Neukonzessionierung herrscht.

Es kommt hier vielmehr sogar hinzu, dass die Regelungen handfeste *Vorwirkungen* bereits jetzt entfalten. Das betrifft vor allem die konkreten Auswirkungen auf die aktuelle Kreditwürdigkeit, die Veräußerungsmöglichkeiten und den Investitionsschutz der Beschwerdeführerin, die jeweils bereits jetzt entweder ganz beseitigt oder zumindest nachhaltig beeinträchtigt werden. Infolge der Negativprognose und zumindest ganz erheblichen Unsicherheit über den Fortbestand der Standorte können aktuelle Investitionsentscheidungen vernünftigerweise nicht mehr getroffen werden. Zugleich werden die bereits getroffenen Investitionen wertlos, wenn eine Nichtkonzessionierung und damit verbundene Schließung der Spielhallen nach Ablauf der Übergangsfrist erfolgt. Das wirkt sich unmittelbar auf die Gewährung von Darlehen oder die Eingehung von geschäftlichen Verbindungen



mit Dritten aus.

Auch die Härtefallregelung des § 12 Abs. 2 Satz 1 ändert an alledem nichts, Es handelt sich für die Betroffenen nicht um eine vom Gesetzgeber nicht vorgesehene „unbillige Härte“, sondern im Gegenteil um den intendierten Regelfall. Eine massive Reduktion der Zahl der Spielhallenstandorte nach Ablauf der nur fünfjährigen Übergangsfrist ist erklärtes Ziel des Gesetzgebers. Die hiermit verbundenen wirtschaftlichen Auswirkungen für die Betroffenen hat er hingenommen. Sie begründen daher keine „unbillige Härte“.

Es kommt schließlich hinzu, dass etwaiger einfach gerichtlicher Rechtsschutz vor Ablauf der Übergangsregelung unter Berücksichtigung des Instanzenzugs nicht zu erreichen ist und – vor allem – ohnehin einfachrechtlich vor Ablauf der Übergangsregelung gem. § 12 Abs. 1 SSpG zulässigerweise nicht betrieben werden darf. Selbst wenn sie dann nach ihrem Ablauf eingeleitet wird, würde eine fachgerichtliche Befassung mangels entsprechender Normverwerfungskompetenz zu keiner Aufarbeitung der Sach- und Rechtslage führen, die ein verfassungsgerichtliches Verfahren entbehrlich machen oder sinnvoll vorbereiten könnte.

Insgesamt kann danach kein Zweifel daran bestehen, dass die Beschwerdeführerin unter zahlreichen Gesichtspunkten durch das Mehrfachkonzessionsverbot auch und insbesondere mit Blick auf ihre nach § 33 i. V. m. GewO unbefristet und damit vertrauensschützend genehmigten Spielhallen selbst, unmittelbar und gegenwärtig in ihren Rechten betroffen ist.

## 2. Mindestabstand von 500 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle

Die Überlegungen gelten entsprechend für die Abstandsregelung des § 25 Abs. 1 GlStV i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpG. Auch insoweit ist sie selbst gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

In Folge der Abstandsregelung ist die Beschwerdeführerin zum einen gehindert, *neue Betriebsstätten* zu eröffnen, wenn sich innerhalb von 500 m bereits ein weiteres Unternehmen der Spielhallenbranche befindet.

Zum anderen und weit gravierender wirkt sich für die Beschwerdeführerin jedoch die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den Fortbestand ihrer bereits *bestehenden*

und nach § 33 i GewO *unbefristet genehmigten* Spielhallen, die sich – wie oben bereits ausführlich dargelegt wurde – zu einem Großteil in Abstand von unter 500 m Luftlinie zu weiteren Spielhallen befinden. Teilweise sind direkt gegenüber, teilweise nebenan, teilweise lediglich in 100 m Entfernung konkurrierende Spielhallen vorhanden. Ob die Beschwerdeführerin nach Ablauf der Übergangsfrist überhaupt noch eine Spielhallenkonzession für die bereits vorhandenen Spielhallen erhält, ist in Ermangelung von gesetzlichen Vorgaben dazu, welcher Bestandsbetrieb bei *konkurrierender Antragstellung* nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist genehmigt wird bzw. wegen Unterschreitung des Mindestabstands schließen muss, völlig offen. Auch hier ist sie zu Dispositionen wie Kündigungen gezwungen und treten die soeben (1.) skizzierten Vorwirkungen gleichermaßen ein.

Infolge der Unsicherheit über den Fortbestand der Standorte können einerseits aktuelle Investitionsentscheidungen vernünftigerweise nicht mehr getroffen werden, während andererseits die bereits getroffenen Investitionen wertlos werden, wenn eine Nichtkonzessionierung und damit verbundene Schließung der Spielhallen nach Ablauf der Übergangsfrist erfolgt.

### 3. Verbot von Internetterminals

Die Beschwerdebefugnis ergibt sich auch hinsichtlich der Betroffenheit durch das Verbot von Internetterminals gem. § 4 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SSpielhG. Die Beschwerdeführerin hielt in sämtlichen ihrer betriebenen Spielhallen Internetterminals vor, die sie aufgrund der bußgeldbewehrten Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 3 SSpielhG abbauen musste, um einem ordnungsbehördlichen Einschreiten und der Verhängung eines Bußgeldes in Höhe von bis zu 50.000,- € (vgl. § 11 Abs. 2 SSpielhG) zu entgehen.

Im Falle ihrer Missachtung besteht die konkrete Gefahr der Verhängung von Bußgeldern, worauf auch das Saarländische Landesverwaltungsamt in seinem Schreiben an den Automatenverband Saar e.V. vom 04.09.2012 hingewiesen hat. Zur Vermeidung dieses Bußgeldrisikos ist es für die Beschwerdeführerin von entscheidender Bedeutung, Rechtsklarheit über die aus den Normen resultierenden Pflichten zu erlangen. Ein Zuwarten auf eine konkrete Einzelfallentscheidung ist ihr nicht unzumutbar.

#### 4. Partielles Rauchverbot

Gleiches gilt für die ebenfalls durch § 11 Abs. 1 Nr. 4 SSpielhG bußgeldbewehrte Vorschrift des § 4 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 SSpielhG (partielles Rauchverbot).

Durfte vor Inkrafttreten des SSpielhG noch in sämtlichen Spielhallen der Beschwerdeführerin geraucht werden, ist sie nun zur Durchsetzung eines generellen Rauchverbotes oder zur Vornahme kostenträchtiger Umbaumaßnahmen gezwungen, um den räumlichen Vorgaben des § 4 Abs. 3 Nr. 5 SSpielhG zu genügen. Unterlässt sie dies, droht ihr ein Bußgeld und bei hartnäckiger Missachtung Konsequenzen für ihre Spielhallenerlaubnis.

Die selbst gegenwärtig und unmittelbar bestehende Betroffenheit liegt also auch hier vor.

#### 5. Ausweis- bzw. Identitätskontrolle

Hinsichtlich der Ausweis- bzw. Identitätskontrolle gem. § 5 Abs. 1 S. 2 SSpielhG ist die Beschwerdeführerin ebenfalls unmittelbar betroffen. Die Kontrollen sind von der Beschwerdeführerin ohne weiteren Vollzugsakt der Exekutive umzusetzen. Auch Verstöße gegen diese Pflicht sind bußgeldbewehrt (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 SSpielhG).

#### 6. Sperrzeitregelung

Die Betroffenheit ergibt sich weiter hinsichtlich der Sperrzeitregelung des § 7 Abs. 1 SSpielhG (Sperrzeit von 04.00 Uhr bis 10.00 Uhr), weil diese ohne Übergangsfrist und Umsetzungsakt gilt. Verstöße begründen einen Ordnungswidrigkeitstatbestand (§ 11 Abs. 1 Nr. 9 SSpielhG). Die Beschwerdeführerin ist hierdurch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen und erleidet alleine wegen ihrer Beachtung seit Inkrafttreten des SSpielhG – wie dargelegt – massive Umsatzeinbußen.

#### 7. Verbot des Aufstellens von Geldautomaten

Durch das Verbot des Aufstellens von Geldautomaten gem. § 8 Abs. 2 SSpielhG ist die Beschwerdeführerin ebenfalls selbst, gegenwärtig und unmittelbar betrof-

fen. In einer Vielzahl der von der Beschwerdeführerin betriebenen Betriebsstätten waren vor Inkrafttreten des Gesetzes entsprechende Geldautomaten aufgestellt. Die Beschwerdeführerin war aufgrund der bußgeldbewehrten Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 11 SSpielhG ohne weiteren Exekutivakt gezwungen, diese Geldautomaten unverzüglich abzubauen.

#### 8. Übergangs- und Schlussbestimmung

Die Beschwerdeführerin ist ferner durch § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 SSpielhG, wonach die nach § 33 i GewO erteilten gültigen Erlaubnisse mit Ablauf des 30.06.2017 automatisch ihre Wirksamkeit verlieren, selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Nach Ablauf dieser Umsetzungsfrist erlöschen die Erlaubnisse der Beschwerdeführerin automatisch, ohne dass es weiterer Vollzugsakte bedarf. Die hieraus resultierende unmittelbare Selbstbetroffenheit ist – wie oben dargelegt – gegenwärtig, und nicht rein virtuell.

Der Wegfall der Genehmigung ist für die Beschwerdeführerin absehbar und gewiss und tritt ohne weiteren Vollzugsakt ein. Führt sie danach Ihre Spielhallen gleichwohl fort, handelt sie gem. § 11 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG ordnungswidrig.

Demgegenüber ist § 12 Abs. 2 SSpielhG nicht einschlägig. Selbst wenn – was nicht der Fall ist (s.o.) – von einer „unbilligen Härte“ im Falle der Beschwerdeführerin auszugehen sein sollte, würde dies nichts an dem Entzug ihrer bestandskräftigen Erlaubnisse gem. § 33i GewO ändern, da § 12 Abs. 2 SSpielhG nicht von dem Erlaubniserfordernis befreit, lediglich im Rahmen des Erlaubnisverfahrens nach § 2 Abs. 1 SSpielhG eine temporäre Befreiung von der Abstandsregelung und dem Verbot von Mehrfachkonzessionen ermöglicht. . Hinzu kommt, dass im Hinblick auf die bestehende Planungsunsicherheit an der Vornahme von Investitionen mit einer Amortisationsdauer von mehr als fünf Jahren aus betriebswirtschaftlichen Gründen gehindert ist.. Zusätzlich führen die einschneidenden gesetzlichen Änderungen dazu, dass sich Kredit und Kreditlaufzeiten für sie erheblich verkürzen, wenn Kredite überhaupt noch erteilt werden.

9. Verbot des Angebotes von Sportwetten in Spielhalle oder Spielhallegebäude (§ 21 Abs. 2 GlüStV)

Die Beschwerdeführerin betrieb in ihren Spielhallen in der Vergangenheit diverse Sportwettenterminals, die sie im Zuge der gesetzlichen Neuregelung abbauen musste. Sie ist nach wie vor an einer Vermittlung von Sportwetten interessiert und dadurch selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch das Verbot betroffen.

10. Versagungsregelungen des § 24 Abs. 2 GlüStV und § 3 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG

Spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist benötigt die Beschwerdeführerin zum Betrieb ihrer Spielhallen eine glücksspielrechtliche Erlaubnis. Im Rahmen des dann erforderlichen Erlaubnisverfahrens wird sie sich zwangsläufig mit den Ablehnungsgründen der § 3 Abs. 1 Nr. 1 und § 24 Abs. 2 Satz 1 GlüStV konfrontiert sehen, da hiernach die Erlaubnis zwingend zu versagen ist, wenn die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Globalzielen von GlüStV und SSpielhG zuwiderlaufen. Sie ist daher auch insoweit bereits jetzt nicht rein virtuell, sondern selbst, gegenwärtig und unmittelbar von der Regelung betroffen.

## V. Rechtswegerschöpfung / Subsidiarität

Der Rechtsweg ist im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft, da sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein formelles Gesetz richtet, gegen das ein Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG nicht offensteht.

Die Verfassungsbeschwerde ist auch nicht aufgrund des über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinausgehenden und vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsatzes der Subsidiarität unzulässig.

1. Bußgeldbewehrung der Verbote/Gebote

Der Grundsatz der Subsidiarität verlangt nicht, dass ein Betroffener vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnormen verstößt und dann im Straf- oder Bußgeldverfahren die Verfassungswidrigkeit der Normen geltend macht.

BVerfGE 97, 157 (165); 98, 265 (296); Leschner/Zuck,  
BVerfGG, Kommentar, 6. Auf. 2011, § 90 Rn. 168.

Die §§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 5, 5 Abs. 1 Satz 2, 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 und 12 Abs. 1 SSpG sind – wie oben dargelegt – allesamt bußgeldbewehrt. Der Beschwerdeführerin kann es nicht zugemutet werden, gegen die vorgenannten Normen zu verstoßen, um die Frage ihrer Verfassungswidrigkeit in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren auf der Anklagebank klären zu lassen.

Gleiches gilt im Ergebnis hinsichtlich der erlaubnisbezogenen Regelungen des § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 1 und 2 GlStV i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 und 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpG, weil diese zwar erst im Rahmen der Erlaubniserteilung zur Anwendung kommen, insoweit aber aus den aufgezeigten Gründen der Erlaubniserteilung entgegenstehen und damit zu einer bußgeldbewährten Betriebseinstellung zwingen, solange die Erlaubniserteilung nicht erwirkt werden kann.

## 2. Keine zumutbaren verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten

Der Beschwerdeführerin kann auch nicht zugemutet werden, verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz zu suchen. Das gilt jedenfalls für ihre bisherigen Standorte.

Gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 SSpG darf für eine Spielhalle, die über den Ablauf der Übergangsfrist hinaus betrieben werden soll, frühestens 12 Monate vor dem Erlöschen der Erlaubnis ein Antrag auf Erlaubniserteilung gestellt werden. Zugleich steht jedoch jetzt schon fest, dass eine Neukonzessionierung angesichts des Verbots von Mehrfachkonzessionen und der Abstandsregelung für ihre nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen ausscheidet. Angesichts des klaren *Verbot*es von *Mehrfachkonzessionen* in § 25 Abs. 2 GlStV und § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpG ist es für die Standorte Völklingen, Saarlouis, Schiffweiler, Saarbrücken und Dillingen ausgeschlossen, die notwendigen Erlaubnisse zu erhalten. Dies gilt selbst unter Einbeziehung der Härtefallregelung des § 12 Abs. 2 Satz 2 SSpG, da Gründe, die für eine „unbillige Härte“ sprechen, im Falle der Beschwerdeführerin nicht vorliegen. Sie ist – wie jeder andere „Mehrfachkonzessionär“ auch – von der Regelung betroffen und gezwungen, ihre Mehrfachspielhallen nach Ablauf der Übergangsfrist infolge der gesetzgeberischer Grundsatzentscheidung gegen die Zulässigkeit des Konstrukts „Mehrfachkonzession“ zu schließen. Insoweit handelt es sich gerade nicht um eine vom Gesetzgeber nicht vorgesehene „unbillige Härte“, sondern im Gegenteil um den intendierten Regelfall.

Gleiches gilt hinsichtlich der *Abstandsregelung* des § 3 Abs. 2 Nr. 3 SSpielhG, da sich im Abstand von weniger als 500 m (Luftlinie) in jedenfalls 6 der 11 Betriebsstätten mit ihren 27 Konzessionen der Beschwerdeführerin, also in nahezu 60 % der Fälle, konkurrierende Spielhallen befinden und die Härtefallregelung des § 12 Abs. 2 Satz 1 SSpielhG im Falle der Beschwerdeführerin aus den oben aufgezeigten Gründen nicht greift.

Sofern es in der Gesetzesbegründung zu § 12 SSpielhG dagegen vage heißt,

„In die Erwägungen können je nach Sachlage im Einzelfall Zeitpunkt der Erlaubniserteilung, Art und Ausmaß getätigter Investitionen, konkrete Abschreibungsfristen, Zahlungsverpflichtungen und Laufzeiten aus Darlehens- oder Mietverträgen sowie konkrete Möglichkeiten anderweitiger Nutzungen etc., eingestellt werden.

Für die begründeten Einzelfälle des Absatzes 2 Satz 1, in denen die nachträgliche Einhaltung des Abstandsgebotes nur möglich wäre, indem bei der Entscheidung über die Spielhalle, die zu schließen wäre, einseitig einem der Spielhallenbetreiber ein ggf. gleichheitswidriges Sonderopfer auferlegt werden würde, wird daher eine Dispensmöglichkeit vorgesehen, die deshalb greift, weil eine durch erhebliche Eigenleistung erworbene eigentümergeleiche Rechtsposition entzogen wird (vgl. BVerfG 1 BvR 27/09, Rn. 62 ff.).

In den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 (Mehrfachkonzessionen) ist darüber hinaus der Nachweis über die unzumutbar entwertete Vermögensdisposition erforderlich.

Bei der Abwägung mit den öffentlichen Interessen ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit § 3 Absatz 2 eine Grundsatzentscheidung gegen die Zulässigkeit des Konstrukts „Mehrfachkonzession“ getroffen hat. Insoweit kann eine Übergangsregelung nicht so gefasst werden, dass sie der Zielerreichung, Mehrfachkonzessionen für die Zukunft auszuschließen, auf Dauer entgegenstehen würde.“ (LT-Drs 15/15, S. 77),

ändert dies nichts an der gesetzgeberischen Grundsatzentscheidung, sondern ist lediglich der untaugliche Versuch, die Rechtsfolgen der offenbar selbst als unverhältnismäßig kurz verstandenen Übergangsfrist durch eine schwammige Härte-

fallklausel abzufedern. Dies kann nicht gelingen. Schließlich liegt es in der Natur einer Härtefallregelung, dass sie nur ausnahmsweise Anwendung findet. Die in der Gesetzesbegründung genannten Anhaltspunkte für eine „unbillige Härte“ treffen sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit auf nahezu jeden Spielhallenbetrieb zu, da fast alle Spielhallenbetrieb über das Jahr 2017 überdauernde Mietverträge verfügen, alternative Nutzungen ausscheiden und gerade die Aufwendungen für Aus- und Umbau noch nicht amortisiert werden konnten, da im Branchenmittel ein Rückfluss der investierten Mittel erst in 10-15 Jahren erfolgt. Der vermeintliche „Härtefall“ wird damit zum „Regelfall“, was – ungeachtet der (zu) weit gefassten Gesetzesbegründung – zu einer äußerst restriktiven Auslegung der Norm zwingt, soll sie ihrem Charakter als Ausnahmevorschrift gerecht werden.

Angesichts des klaren Gesetzeswortlauts und der eindeutigen Regelungszintention des Gesetzgebers ist damit eine *Neukonzessionierung* ausgeschlossen. Es bedarf daher nicht erst weiterer fachgerichtlicher Verfahren, um die einfachgesetzliche Auslegung der Vorschriften herbeizuführen und um die aus dieser Vorschrift sich für die Beschwerdeführerin ergebende unmittelbare Beschwerde zu erkennen.

Legt man – unter Berücksichtigung der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG – in der Hauptsache eine Verfahrensdauer von (nur) drei Jahren zugrunde, würde die Entscheidung in der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der Abstandsregelung und des Verbots von Mehrfachkonzessionen für die Beschwerdeführerin zudem deutlich zu spät kommen. Die Beschwerdeführerin wäre in der Zwischenzeit mangels Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SSpG gezwungen, ihre Spielhallen zu schließen, will sie kein Bußgeld gem. § 11 Abs. 1 Nr. 1 SSpG riskieren. Eine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist deshalb auch mit Blick auf § 2 Abs. 1 SSpG nicht zu begründen.

*Rein vorsorglich* und hinsichtlich der hier anzugreifenden Vorschriften des SSpG *nicht vollumfänglich* hat die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2013 Feststellungsklage beim Verwaltungsgericht des Saarlandes – AZ: 1 K 354/13 – erhoben. Dies verwirklicht aber noch nicht das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf wirkungsvollen Rechtsschutz. Denn:

„Eine vorherige Anrufung der Fachgerichte ist jedoch nur dann geboten, wenn hiervon eine Vertiefung oder Verbreitung des tatsächlichen und rechtlichen Materials zu erwar-



ten ist, das für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes von Bedeutung sein kann. Eine Verweisung auf die Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes kommt deshalb nicht in Betracht, wenn von der vorherigen Durchführung eines Gerichtsverfahrens weder die Klärung von Tatsachen noch die Klärung von einfachrechtlichen Fragen zu erwarten ist, auf die das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen angewiesen wäre, sondern deren Beantwortung allein von der Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlicher Maßstäbe abhängt.“ (BVerfGE 114, 258, 280).

So liegt es hier. Ein etwaig positives Feststellungsurteil des Verwaltungsgerichts könnte dem Rechtsschutzziel der Beschwerdeführerin nicht genügen, weil die Kompetenz zur Normverwerfung fehlt (dazu sogleich ausführlich), die für die Durchsetzung der der Beschwerdeführerin zustehenden grundrechtlichen Garantien geboten ist.

Die ungeachtet dessen dennoch eingereichte Feststellungsklage wurde nicht erhoben, weil die Beschwerdeführerin nach dem materiellen Subsidiaritätsgrundsatz hierzu *verpflichtet* wäre, sondern weil ihre wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel steht und sie deshalb nichts unversucht lässt, vielleicht auf diesem Wege frühzeitig durch das Saarländische Verwaltungsgericht ein Signal zu erreichen, das der Verwaltung – konkret dem Landesverwaltungsamt – zeigt, wie sehr die bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken ernst zu nehmen sind.

Der Rechtsgrundsatz der materiellen Subsidiarität ist auf Konstellationen der vorliegenden Art nicht zu übertragen, weil sonst von der gesetzlich explizit zugelassenen Normenverfassungsbeschwerde kein praktischer Anwendungsfall mehr bliebe und weil dies für die Beschwerdeführerin eine unzumutbare Erschwernis zur Erlangung effektiven Rechtsschutzes bedeutete, wie nicht zuletzt auch das BVerfG selbst bereist in vergleichbareren Konstellationen bestätigt hat:

a) Keine Vergleichbarkeit mit Rechtsverordnungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt lediglich gegenüber in Rechtsverordnungen statuierten Verboten der Verweis auf eine Feststellungsklage in Betracht. Eine solche Feststellungsklage könne darauf gerichtet werden, entgegen dem in der Rechtsverordnung statuierten Verbot

weiterhin zu dem betreffenden Verhalten berechtigt zu sein. Für diese Aussage spielte jedoch die Überlegung eine tragende Rolle, dass die über eine solche Feststellungsklage entscheidenden Verwaltungsgerichte die Rechtsverordnung inzident verwerfen können.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.01.2006 – 1 BvR 541, 542/02 –, BVerfGE 115, 81 (92 ff.); BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 18.10.2004 – 1 BvR 2057/02 –, NVwZ 2005, 79 f.

Eine solche Verwerfungsbefugnis besitzen die Verwaltungsgerichte indes nicht, wenn es - wie hier - um formellgesetzliche Ge- und Verbote geht.

b) Kein genereller Vorrang der Feststellungsklage

Zwar ist auch gegenüber formellgesetzlichen Verboten eine vor den Verwaltungsgerichten zu erhebende Feststellungsklage mit dem Ziel, festzustellen, dass der Betroffene weiterhin berechtigt ist, die vor Inkrafttreten des gesetzlichen Verbotes ausgeübten Tätigkeiten fortzuführen, zulässig.

BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 25.02.2004 – 1 BvR 2016/01 –, NVwZ 2004, 977 (979)

Dies hat in Nichtannahmebeschlüssen zu der Folgerung geführt, Verfassungsbeschwerden gegen formelle Gesetze könnten unzulässig sein, wenn keine solche verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage erhoben worden ist.

BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 25.02.2004 – 1 BvR 2016/01, NVwZ 2004, 977, 979; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 06.03.2006 – 2 BvR 2443/04, BVerfGK 7, 357, 360 f.

Diese Überlegung kann jedoch nicht als allgemeiner Grundsatz gelten. Andernfalls wären Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen formellgesetzliche Verbote im Grunde nie zulässig. Es ist nämlich praktisch immer eine geeignete Feststellungsklage vorstellbar, dass der von dem gesetzlichen Verbot Betroffene die verbotene Handlung doch vornehmen dürfe, weil das Gesetz verfassungswidrig sei. Damit würde die Normenverfassungsbeschwerde de facto obsolet und entgegen der Vorstellung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und des § 93 Abs. 3 BVerfGG vollständig durch die konkrete

Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG respektive die Urteilsverfassungsbeschwerde ersetzt.

Auch die Gesetzssystematik des BVerfGG spricht für das hier vertretene Verständnis. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG fordert die Erschöpfung des Rechtsweges, wenn gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist. § 93 Abs. 3 BVerfGG bringt mit der Formulierung „gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht“, zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber Gesetze ohne Weiteres als Hoheitsakte versteht, gegen die im Sinne des BVerfGG ein Rechtsweg nicht offensteht. Deshalb ist es dem von einem unmittelbar wirksamen formellgesetzlichen Verbot Betroffenen zwar *möglich*, Rechtsschutz im Wege der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage zu suchen; aber eine solche verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage kann nach dem Gebot der Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsklarheit nicht zur Voraussetzung der Verfassungsbeschwerde gemacht werden.

Vgl. Bethge in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 32. Lfg. 2010, § 90 Rdnrn. 407, 412; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rdnr. 255.

### 3. Jedenfalls: Vorabentscheidung entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG

Die dargelegten Nachteile, die sich für die Beschwerdeführerin aus einem Verweis auf die Erhebung verwaltungsgerichtlicher Verpflichtungs- oder Feststellungsklagen ergäben, sprechen bereits dafür, ihrer Normenverfassungsbeschwerde nicht den Subsidiaritätseinwand entgegenzuhalten. Aber selbst wenn man dies anders sähe, wäre die Verfassungsbeschwerde jedenfalls entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG zulässig.

Vgl. hierzu Pfennig/Neumann, a.a.O., Art. 84 Rn. 139.

#### a) Allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde

Einer Verfassungsbeschwerde kommt allgemeine Bedeutung im Sinne des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG zu, wenn die zu erwartende Entscheidung über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleich-

gelagerter Fälle schafft.

BVerfG, Urteil vom 14. 12.1965 – 1 BvR 606/60 , E 19, 268 (273); Beschluss vom 14.07.1999 – 1 BvR 995, 2288, 2711/95 , E 101, 54 (74).

Nach der Rechtsprechung hat die Frage, ob die einer Entscheidung zugrunde liegende Gesetzesnorm verfassungswidrig ist, regelmäßig grundsätzliche Bedeutung.

BVerfG, Beschluss vom 14.06.1994 – 1 BvR 1022/88, E 91, 93, 106; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90, 32. Lfg. 2010, Rdnr. 398; Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 226.

Dies muss erst Recht im Falle einer Normenverfassungsbeschwerde wie der vorliegenden gelten, wenn die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht nur wie im Falle einer Urteilsverfassungsbeschwerde inzident zu prüfen und mitzuentcheiden ist, sondern sogar den eigentlichen Antragsgegenstand darstellt und eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle betrifft, also gewissermaßen über den Verwaltungsvollzug der einschlägigen Regelungen bestimmt.

Genau darum geht es hier.

Grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen wirft die Verfassungsbeschwerde bereits in formeller Hinsicht in Bezug auf die Reichweite der Kompetenzregelungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und in materieller Hinsicht in Bezug auf die Vereinbarkeit der Regelungen des SSpielhG mit den grundgesetzlich geschützten Grundfreiheiten der Artt. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG auf.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen einen Großteil der Verbotsbestimmungen des Saarländischen Spielhallengesetzes und hat damit flächendeckende Bedeutung für den Vollzug. Zugleich sind durch die Abstandsregelungen (§ 25 Abs. 1 GlüStV und § 3 Abs. 2 Nr. 3 SSpielhG) und das Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 2 GlüStV und § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG) spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist zahllose Spielhallenbetreiber betroffen. In Kombination mit den bauplanungsrechtlichen

Beschränkungen führen die Abstandsregelungen zu einem faktischen Errichtungsverbot neuer Spielhallen und spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist zu einer umfassenden Marktberäumung. Sie beinhalten – pro Spielhallenstandort – jeweils ein Ansiedlungsverbot auf einer Fläche mit einem Durchmesser von 1000 m, jenseits derer angesichts der bauplanungsrechtlich bestehenden Beschränkungen weder Raum für neue Spielhallen noch für die (Neu-)Konzessionierung des überwiegenden Teils der Bestandsspielhallen bleibt. Wie viele der 147 Spielhallenstandorte nach Ablauf der Übergangsfrist übrigbleiben, ist schwer zu übersehen. Angesichts der oben aufgezeigten Auswirkungen bei der Beschwerdeführerin spricht freilich alles dafür, dass es nicht mehr als die Hälfte sein werden. Bei aktuell 253 Spielhallenkonzessionen und durchschnittlich 10,23 Geldspielgeräten pro Konzession (vgl. Trümper/Heimann, Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland, Stand: 1.1.2012, S. 436), wird sich die Zahl der Geldspielgeräte in Spielhallen binnen 5 Jahren damit voraussichtlich um rd. 60 % von 2.589 auf 1.023 reduzieren.

Für die betroffenen Spielhallenbetreiber ist dies existenzvernichtend. Eine Reduzierung des Umsatzes auf weniger als 40% bei gleichbleibenden Kosten kann durch den Betrieb bei den aufgezeigten Renditen nicht getragen werden. Sie werden daher versucht sein, mit allen ihnen zur Verfügung stehenden prozessualen Maßnahmen ihre Existenz zu sichern, was in Ansehung von § 12 Abs. 1 Satz 2 SSpG spätestens ein Jahr vor Ablauf der Übergangsfrist (d.h. beginnend ab dem 01.07.2016) zu einer „Verfahrensflut“ führen wird. Berücksichtigt man ferner, dass vergleichbare Regelungen auch in allen anderen Bundesländern bestehen, würde eine Vorabentscheidung wegen allgemeiner Bedeutung insoweit eine im allgemeinen Interesse liegende Rechts- und Planungssicherheit schaffen.

b) Schwere und unabwendbare Nachteile der Beschwerdeführerin

Ferner ist die Verfassungsbeschwerde jedenfalls entsprechend § 90 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. BVerfGG zulässig, weil der Beschwerdeführerin andernfalls ein schwerer und unabwendbarer Nachteil droht. Der Verweis auf eine verwaltungsgerichtliche Verpflichtungs- oder Feststellungsklage kommt nicht

in Betracht, wenn damit ein unzumutbarer Nachteil verbunden wäre.

BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 25.02.2004 – 1 BvR 2016/01, NVwZ 2004, 977, 979.

Das wäre vorliegend der Fall. Die Rechtslage nach dem SSpielhG ist dadurch gekennzeichnet, dass die Beschwerdeführerin jegliche Rechts- und Planungssicherheit, Investitionsgrundlage und selbst ihre Kreditfähigkeit verliert.

Die Beschwerdeführerin müsste, um für ihre nach § 33i GewO unbefristet genehmigten Spielhallen mit Blick auf die Abstandsregelungen und das Verbot der Mehrfachkonzessionen eine rechtzeitige Klärung vor Ablauf der Übergangsfrist zu erlangen, bereits jetzt eine Vielzahl von Verpflichtungsklagen führen, die freilich von vornherein absehbar ihr Ziel selbst nicht erreichen könnten, weil einerseits § 12 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG die Beantragung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SSpielhG für eine bestehende Spielhalle frühestens 12 Monate vor dem Erlöschen der Erlaubnis nach § 33i GewO zulässt und andererseits die Saarländischen Verwaltungsgerichte aufgrund des Wortlautes der Abstandsregelungen selbst die zu begehrende Genehmigung bzw. den Anspruch darauf ohnehin nicht zusprechen könnten, ohne ihrerseits zuvor das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG angerufen zu haben. Ihr Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz liefe damit leer, weil sie aufgrund der dargestellten Auswirkungen vorher in die Insolvenz geriete.

Der Beschwerdeführerin drohen damit schwerwiegende und irreparable Nachteile, so dass auch die Voraussetzungen einer Vorabentscheidung des Verfassungsgerichts nach § 90 Abs. 2 S. 2, 2. Alt. BVerfGG vorliegen.

### C.

#### **Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Regelungen sind zu einem ganz erheblichen Teil nicht durch die beschränkte Gesetzgebungsbefugnis der Länder für das Recht

der Spielhallen gedeckt (siehe dazu C.I). Sie begegnen darüber hinaus einer Vielzahl von Bedenken des materiellen Verfassungsrechts, die Bestimmtheit, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Einzelregelungen betreffen. Dies gilt nicht nur für den entschädigungslosen Entzug bestandskräftiger Erlaubnisse, sondern auch für das Verbot der Mehrfachkonzessionen, die Abstandsregelungen, die Ausweiskontrolle, die Sperrzeitregelung, das Verbot des Aufstellens von Geldautomaten, Verbot von Internetterminals, Verbot der Sportwettvermittlung in Spielhallen und die Übergangsregelung. All diese Regelungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG), ihrer Handlungsfreiheit im Wettbewerb (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihrem Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG). Erst Recht begründen sie in ihrer Kumulation eine Verfassungswidrigkeit des SSpielhG insgesamt.

## I. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz

### 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Ländergesetzgebungsbefugnis

Das Saarland stützt sich zunächst auf eine vermeintliche allgemeine Gesetzgebungsbefugnis für Spielhallen. Die verfassungsrechtlichen Beschränkungen der Ländergesetzgebungsbefugnis werden verkannt:

#### a) Notwendigkeit lokaler Radizierung nach ganz herrschender Meinung

Die den Ländern im Zuge der Föderalismusreform I in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugewiesene Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Spielhallen“ ist nach ganz überwiegender Auffassung auf Regelungen mit besonderem örtlichen Bezug beschränkt. Mit dem „Recht der Spielhallen“ ist den Ländern gerade keine uneingeschränkte Kompetenz übertragen worden. Vielmehr sind sie zur Regelung des Rechts der Spielhallen nur insoweit befugt, als es um Regelungen mit örtlichem Bezug geht (sog. „lokale Radizierung“ oder „Regionalprinzip“).

Vom *lokal radizierten Bezug* sprechen: Ennuschat/Brugger, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292; Hahn, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89; Schönleiter, Föderalismusreform und Gewerberecht, in: GewArch 2006, 373. Als „*Regionalprinzip*“ bezeichnet bei Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung

des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2009, S. 14; Höfling/Rixen, Die Landes-Gesetzgebungskompetenz im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, 1; Pieroth/Lammers, Das Berliner Spielhallengesetz und die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, GewArch. 2012, 1 ff.; Ronellenfitsch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; eingehend zur *Entstehungsgeschichte*: Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 10 ff.; ders., GewArch 2009, 266 ff. Siehe ferner den Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 08.12.2010 „zur Evaluierung der Fünften Novelle der Spielverordnung, insbesondere im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels“, BR-Drs. 881/10, S. 64 f.; *Weidemann/Krappel*, Das Recht der Automatenaufstellung nach der Föderalismusreform, NVwZ 2013, 673, 676.

b) Entstehungsgeschichte und Zweck der Gesetzgebungsbefugnis der Länder

Die am 01.09.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform (BGBl. I. S. 2034) hat zwar die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auch auf das Gaststättenrecht und das Recht der Spielhallen mit erstreckt.

Diese Ausweitung sollte allerdings ausweislich der *Gesetzesbegründung* nur in engen Grenzen gelten, um die Einheitlichkeit des Wirtschaftsraums nicht durch eine zunehmende Rechtszersplitterung zu gefährden. Die Länder sollten nur in Bereichen mit „besonderem Regionalbezug“, in denen eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erforderlich ist, weitere Gesetzgebungskompetenzen erhalten (BT-Drs. 16/813, S. 9). Die sog. *lokale Radizierung* war danach nicht nur Anlass der Kompetenzübertragung, sondern sollte zugleich auch ihre eng auszulegende Grenze bilden.

Vgl. *Hahn*, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89.

*Gesetzesmaterialien* und *Entstehungsgeschichte* zeigen, dass der Verfassungsgeber den Schnitt für die Regelungsbefugnis dort ansetzen wollte, wo ein bislang nicht hinreichend abgedeckter landesrechtlicher Regelungsbedarf bestand. Dieser betraf die standortabhängigen Regelungen. Der Begriff der lokalen Radizierung versucht, diese Begrenzung zu fassen und be-



schränkt die Gesetzgebungskompetenz der Länder, wohingegen das Recht der „Gewinnspiele“ und „Geldspielgeräte“ ganz bewusst nicht den Ländern überantwortet wurde, um die Automatenwirtschaft im Interesse der Rechtseinheit nicht von der Herstellung bis zur Aufstellung einem von Land zu Land differenzierenden Normenregime zu unterwerfen.

Vgl. Ennuschat/Brugger, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292; Hahn, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89. Schönleiter, Föderalismusreform und Gewerberecht, in: GewArch 2006, 373. Etwas undeutlicher sprechen vom „Regionalprinzip“ mit gleicher Herleitung: Kluth, Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, 2009, S. 14; Höfling/Rixen, Die Landes-Gesetzgebungskompetenz im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, 1; Ronellenfitch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2009, S. 9; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 26 ff.; eingehend zur *Entstehungsgeschichte*: Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 10 ff.; ders., GewArch 2009, 266 ff.

c) Wortlaut und rechtssystematische Anknüpfung

Dementsprechend orientiert sich bereits der Wortlaut der Verfassungsnorm an der einfachgesetzlichen Strukturierung in der Gewerbeordnung und übernimmt den Begriff der Spielhallen aus der amtlichen Überschrift des § 33i GewO.

Vgl. *Ennuschat/Brugger*, Gesetzgebungskompetenzen im Spielhallenrecht nach der Föderalismusreform, ZfWG 2006, 292.

Dem Recht der Spielhallen sind danach nur diejenigen Gegenstände zu unterstellen, die von § 33i GewO umfasst waren (amtliche Überschrift „Spielhallen und ähnliche Unternehmen“). Diese Regelung greift freilich allein die lage- und personengebundenen Besonderheiten der konkreten Gegebenheiten des Standortes auf.

Die Länder können damit im Rahmen ihrer Kompetenz auch nur die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln, die von § 33i GewO erfasst waren und damit die zu seiner Durchführung erlassenen Bestimmungen ersetzen.

Nicht unter die Kompetenz der Ländern fallen danach alle übrigen in den §§ 33c, d und e GewO genannten Gegenstände, die als Teil des Rechts der Wirtschaft oder als öffentliche Fürsorge in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bleiben. Der Bund ist damit insbesondere weiterhin zuständig für das Geräte- und Aufstellungsrecht, das u.a. die Vorschriften über die Zulassung zur Aufstellung von Geräten, die Art und Weise ihrer Platzierung oder Mindestabstände umfasst. Gleiches gilt für Vorschriften, die der Eindämmung des Spieltriebs, dem Schutz der Allgemeinheit und dem Spieler- und Jugendschutz als solchem dienen, weil sie unabhängig vom Ort der Spielhalle sind und der Durchführung der §§ 33c, d und e GewO dienen.

Ebenso *Kramer*, Spielbanken gegen Spielhallen, WRP 2011, S. 184; *Hahn*, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, GewArch 2007, 89., a.a.O., S. 89.

d) Abweichende Meinung

Die vereinzelt gebliebene gegenteilige Behauptung von *Dietlein*,

Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Spielhallenwesen, ZfWG 2008, 12 ff., 77 ff.,

wonach das Recht der Spielhallen ein deskriptives Merkmal sein soll, das alle Regelungen umschließt, die sich mit diesem Lebensbereich befassen, setzt sich über diese Genese und die deutlich zum Ausdruck gekommene Intention des Verfassungsgebers schlicht hinweg. Den Ländern sollte gerade keine Kompetenz für das Spielhallenwesen als solches, sondern nur bei „besonderem Regionalbezug“ übertragen werden. *Dietleins* Einwand, dass eine Auslegung der Abgrenzung anhand des § 33i GewO aus Gründen des Vorrangs des Grundgesetzes vor dem einfachen Recht ausscheide, verkennt die bewusste Anlehnung des Verfassungsgebers an das einfache Recht. Wenn der Verfassungsgesetzgeber sich entschließt, die verfassungsrechtliche Abgrenzung vorgefundenen einfachgesetzlichen Grenzen folgen zu lassen, ge-

bietet es der Vorrang der Verfassung vielmehr sogar gerade umgekehrt, diesen Willen des Verfassungsgebers auch zu achten und sich nicht darüber hinwegzusetzen. Eine solche Auslegung folgt anerkannter Methodik, ohne den Vorrang des Grundgesetzes zu verletzen.

Vgl. *Kluth*, a.a.O., S. 41 ff.; ähnlich *Schneider*, a.a.O., S. 33 ff.; ders., *GewArch* 2009, S. 274 f.

Ausgehend von diesem Erfordernis der Standortabhängigkeit der Regelungsinhalte und der Abgrenzung nach dem Muster des § 33i GewO zu dem in §§ 33c bis g GewO geregelten Spielgewerberecht, erweisen sich die Regelungen des SSpiehlG in mehrfacher Hinsicht als kompetenzwidrig:

## 2. Abstandsregelungen und das Verbot von Mehrfachkonzessionen

Sowohl das Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 2 GlüStV, § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpiehlG) als auch die Abstandsregelung (§ 25 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpiehlG) sind kompetenzwidrig, weil sie *nicht ortsbezogen* ansetzen, sondern allgemeine, flächendeckend geltende Beschränkungen vorsehen (siehe dazu a). Sie verkennen darüber hinaus auch die Ausschluss- und Sperrwirkung des Bauplanungsrechts des Bundes, weil sie Bodennutzungskonflikte regeln sollen und damit weil sie landesweit geltende Beschränkungen der *Bodennutzung* treffen (siehe dazu b).

Vgl. Pagenkopf, *NJW* 2012, 2918, 2922 bei Fn. 34

### a) Fehlende lokale Radizierung

Betrifft der Ausnahmekatalog des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das Recht der Spielhallen nur standortabhängige Materien mit ausschließlich örtlichem Regelungsbezug, fehlt es an einer Kompetenz des Saarlandes für das Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 2 GlüStV, § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpiehlG) und die Abstandsregelung (§ 25 Abs. 1 GlüStV, § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpiehlG). Denn beide Regelungen knüpfen, anders als § 33i Abs. 2 Nr. 2 und 3 GewO, gerade nicht an Besonderheiten der konkreten Situation vor Ort an, sondern unterwerfen Spielhallen einer landesweiten Regulierung, die eine einheitliche Begrenzung der Standortdichte unabhängig von spezifischen örtlichen Gegebenheiten gewährleisten soll.

Von einer örtlichen Radizierung kann insoweit keine Rede mehr sein. Zwar ist auch in § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO vorgesehen, dass die Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle zu versagen ist, wenn der Betrieb des Gewerbes eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs oder eine Gefährdung der Jugend befürchten lässt. Festgestellt werden muss dies aber stets anhand der konkreten Situation vor Ort. Abstrakt-generelle Behauptungen reichen nicht, wie das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich klargestellt hat:

„Den Versagungsgrund des § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO hält das Verwaltungsgericht deshalb für gegeben, weil nach seiner Meinung wegen der unmittelbaren Nachbarschaft von fünf bereits vorhandenen Spielhallen eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs zu befürchten sei. Auch dieser Auffassung vermag der Senat nicht beizupflichten. Wie der Senat in dem Urteil der gleichzeitig entschiedenen Parallelsache BVerwG 1 C 11.83 befunden hat, **ist die Befürchtung einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs nicht allein deshalb begründet, weil in unmittelbarer Nähe des Betriebs, für den die Erlaubnis beantragt wird, weitere Spielhallen betrieben werden oder betrieben werden sollen.**“ (BVerwG, Ur. v. 09.10.1984 - 1 C 47/82, juris, Rn. 17, Hervorhebung durch die Verf.).

An dieser Einschätzung hat sich nichts geändert. Nachdem die Länder nur die personen- und ortsgebundenen Anforderungen für die Spielhallenerlaubnis regeln können, die von § 33i GewO erfasst waren, unterfallen Regelungen, die wie die Abstandsregelung und das Verbot von Mehrfachkonzessionen unabhängig von der konkreten Situation vor Ort greifen undifferenziert jede Spielhalle betreffen, nicht der Landeskompetenz.

b) Sperrwirkung des Bauplanungsrechts

Soweit darüber hinaus die Absicht bestanden hat, mit dem Verbot der Mehrfachkonzessionen und den Abstandsregelungen nicht Belange des Spielerschutzes zu verfolgen, sondern das Stadtbild zu schützen, wofür nach dem von einer politischen Diskussion um diese Situation gefolgten Zustandekommen des Gesetzes und der Gesetzesbegründung vieles spricht, setzen sich die landesgesetzlichen Regelungen über die Sperrwirkung des Bauplanungsrechts des Bundes hinweg: Zur Verhinderung der räumlichen Häufung

von Spielhallen steht bereits das planungsrechtliche Instrumentarium der § 9 Abs. 1, 2a BauGB, § 1 Abs. 5, 9 BauNVO zur Verfügung. Hinzu wird ab dem 20.09.2013 die Neuregelung des § 9 Abs. 2b BauGB kommen (BGBl. Teil I Nr. 29 vom 20.06.2013, Seite 1548 – 1552). Die neue Fassung wird wie folgt gelten:

§ 9 Abs. 2b BauGB: Für im Zusammenhang bebaute Ortsteile (§ 34) kann in einem Bebauungsplan, auch für Teile des räumlichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans, festgesetzt werden, dass Vergnügungsstätten oder bestimmte Arten von Vergnügungsstätten zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können, um

1. eine Beeinträchtigung von Wohnnutzungen oder anderen schutzbedürftigen Anlagen wie Kirchen, Schulen und Kindertagesstätten oder

2. eine Beeinträchtigung der sich aus der vorhandenen Nutzung ergebenden städtebaulichen Funktion des Gebiets, insbesondere durch eine städtebaulich nachteilige Häufung von Vergnügungsstätten,

zu verhindern.

Der Bundesgesetzgeber hat insoweit – erst jüngst ergänzt – abschließende Regelungen getroffen.

aa) Reichweite des Bauplanungsrechts

Das Bauplanungsrecht fällt als Teil der Bodenordnung in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Da der Bund von dieser Kompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat, ist gem. Art. 72 GG eine eigene Gesetzgebungstätigkeit der Länder auf diesem Gebiet gesperrt. Darüber können die Länder sich auch nicht dadurch hinwegsetzen, dass sie bauplanungsrechtliche Regelungen in das Gewand fachgesetzlicher Beschränkungen - hier: des Glücksspielrechts - kleiden.

Um einen solchen Umgehungsversuch geht es hier, wenn klassische Konflikte zwischen konkurrierenden Bodennutzungen durch Abstandsregelungen gelöst werden sollen (Spielhallennutzung im Kon-

flikt mit jugendgenutzten Einrichtungen; Kumulation von Spielhallen). Das vom Bundesgesetzgeber geschaffene bauplanungsrechtliche Instrumentarium eröffnet den Kommunen dazu völlig ausreichende Regelungsbefugnisse.

Die Frage, wann eine Regelung bauplanungsrechtlicher Natur ist, wird von der Rechtsprechung vor allem in Abgrenzung zum Bauordnungsrecht behandelt und anhand der Zielsetzung der Maßnahme bestimmt, die im Zweifelsfall anhand der verwendeten rechtlichen Kategorien, der möglichen Instrumente und dem Regelungsgegenstand zu ermitteln ist.

Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.10.2007 - 4 C 8/06, NVwZ 2008, 311; weitergehend *Haaß*, Bauplanungsrechtliche Regelungen im Gewande bauordnungsrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2008, 252, 254, nach dem jeder Sachverhalt, der sich mit den Instrumenten des Bauplanungsrechts regeln lässt, einer anderweitigen Regelung nicht zugänglich ist.

Diese Abgrenzungskriterien lassen sich auf das Verhältnis zwischen Bauplanungsrecht und Glücksspielrecht ohne Weiteres übertragen. Das Glücksspielrecht stellt der Sache nach lediglich eine bestimmte Sparte des Sonderordnungsrechts dar, so dass sich der Sache nach der gleiche Konflikt zwischen bundesrechtlicher Regelung der Bodennutzung einerseits und landesrechtlicher Gefahrenabwehr andererseits stellt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verfolgt das Bauplanungsrecht einen *räumlich-funktionalen Steuerungsansatz*, der „auf die gebietsbezogene Zuweisung einer zeitgerechten Nutzungsstruktur sowie auf die Erfordernisse städtebaulicher Gestaltung ausgerichtet ist.“

BVerwG, NVwZ 2001, 1043, 1044 zur Abgrenzung vom Denkmalschutzrecht.

Maßnahmen mit einer solchen Zielsetzung sind daher bauplanungsrechtlicher Natur. Dies gilt auch im Falle weitergehender, gestalteri-

scher Zielsetzungen, also namentlich dann, wenn bodenrechtliche Regelungen nur „mittelbar“ verfolgt werden.

BVerwG, Beschl. v. 31.05.2005 – 4 B 14/05,  
BauR 2005, 1768.

Solange die konkret gewünschte Art von Regelungen dabei objektiv (zumindest auch) bauplanungsrechtlicher Natur bleibt, so dass planungsrechtliche Instrumente an sich zur Verfügung stehen, muss der Landesgesetzgeber darauf beschränkt sein, damit die Sperrwirkung des Bundesrechts von den Ländern nicht unterlaufen werden kann. Ansonsten wäre es ihnen ein Leichtes, bodenrechtliche Regelungen im „falschen Gewande“ zu treffen.

bb) Objektiv bauplanungsrechtlicher Gehalt der Regelung

Dass bei *objektiver* Betrachtung eine solche Konstellation hier vorliegt und der Landesgesetzgeber mithin der Sache nach eine solche Umgehung unternimmt, zeigt sich am Inhalt der getroffenen Regelungen. Sie können nach Gegenstand und Funktion vollständig durch das bauplanungsrechtliche Instrumentarium ersetzt werden.

Schon ihr Regelungsgegenstand gehört unmittelbar zum Bauplanungsrecht. Letzteres ist dadurch gekennzeichnet, dass Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung gemacht werden (zu dieser Voraussetzung Baugutachten des BVerfG v. 16.06.1954 - 1 PBvV 2/52, E 3, 407 ff.). Eben darum geht es bei den hier angefochtenen Abstandsgeboten. Sie gewährleisten eine gewisse räumliche Streuung und Verteilung, indem für eine bestimmte Art der baulichen Nutzung (hier: Standort gewerblicher Geldspielgeräte - „Spielhallen“) entsprechende Nutzungen einerseits voneinander und andererseits von konfligierenden Nutzungen fern gehalten werden. Abstandsregelungen stellen deshalb klassische Instrumente des Bauplanungsrechts dar.

Dementsprechend verwundert es nicht, dass genau besehen die vom Landesgesetzgeber gesehenen Probleme durch die bestehenden bauplanungsrechtlichen Instrumentarien sogar schon jetzt ohne Weiteres

gelöst werden können. Dies gilt sowohl für die in § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpiehlG vorgesehene Verhinderung von Mehrfachkonzessionen, als auch für das Abstandsgebot von 500 m gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpiehlG:

Mehrfachkonzessionen lassen sich bauplanungsrechtlich ohne Weiteres ausschließen, weil der bauplanungsrechtliche Spielhallenbegriff raumnutzungsbezogen ansetzt und deshalb mehrere Spielhallen – anders als das Gewerberecht - jeweils zu einem Komplex zusammenfasst und rechtlich als Einheit würdigt. Mehrfachkonzessionen werden deshalb regelmäßig als Großspielhallen wahrgenommen und als kerngebietstypisch eingeordnet.

Vgl. *Stüer*, Der Spielhallen-Boom, ZfWG 2010, S. 389; *Stühler*, Alte Probleme im neuen Gewand, BauR 2009, S. 60; skeptisch *Hauth*, BauR 2009, 1223; *Kaldewei*, Der Konzentrationsprozess des Spielhallenmarktes, BauR 2009, 1227; *Schneider*, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 61 f.,

Die Ansiedlung von Mehrfachkonzessionen im Bauplanungsrecht lässt sich dann mit den Mitteln des Bauplanungsrechts durch die kommunale Bauleitplanung ohne weiteres verhindern. Grundlage sind die Möglichkeiten nach § 1 Abs. 5, 9 BauNVO.

Durch § 1 Abs. 5, 9 BauNVO lassen sich nicht nur „Großspielhallen“ ausschließen, sondern sogar Spielhallen aus Kerngebieten schlechthin verbannen, solange es spezielle städtebauliche Gründe gibt.

Schneider, Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 61 f., BVerwG v. 21.12.1992 - 4 B 182/92, BRS 55 Nr. 42.

Ebenso ist ein Rückgriff auf § 15 BauNVO zur Verhinderung einer „städtebaulich bedenklichen Ansammlung von Spielhallen“ möglich.

BVerwG, Urt. v. 20.08.1992 - 4 C 57/89, GewArch 1993, 35.

Diese bestehenden bauplanungsrechtlichen Mittel zur Begrenzung der



baulichen Nutzung sind vorrangig zu nutzen. Dass ein Abstandgebot bauplanungsrechtlich erst entsprechender kommunaler Umsetzung bedürfte, ist unerheblich. Nach der Rechtsprechung spielt es keine Rolle, wenn bauplanungsrechtliche Festsetzungen mit erheblich größerem Aufwand verbunden sind oder nicht die exakt gleiche Wirkung entfalten

BVerwG, Beschl. v. 31.05.2005 – 4 B 14/05,  
BauR 2005, 1768.

Ausschlaggebend ist, dass eine Regelung, die materiell betrachtet bauplanungsrechtlich ist, nicht durch ihre ordnungsrechtliche Einkleidung auf eine neue Kompetenzgrundlage gestützt werden kann.

Bei der Gestaltung von Wohnumfeld und Stadtbild durch verträgliche Nutzungen handelt es sich ganz vorrangig um eine Aufgabe des Bauplanungsrechts, weshalb sowohl die Abstandregelungen als auch das Verbot der Mehrfachkonzessionen wegen ihres objektiv-rechtlichen Regelungsgehalts nicht der Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers unterliegen.

cc) Subjektive Anhaltspunkte für eine planungsrechtliche Regelung

Dass überdies der Landesgesetzgeber hier sogar auch *subjektiv* in Wahrheit bauplanungsrechtliche Ziele verfolgt hat, zeigt seine Gesetzesbegründung.

Die Gesetzesbegründung nennt schon eingangs „stadtplanerische Überlegungen zur Attraktivität der Kommunen für Bewohner und Wirtschaftsansiedlungen gleichermaßen“ als Handlungsziel (S. 51 der Gesetzesbegründung, Ds. 15/15). Darüber hinaus heißt es:

„Auch das Bauplanungsrecht, das verschiedene Instrumente der Ansiedlungspolitik der Kommunen aus städteplanerischer Sicht bereithält, bietet den Kommunen nicht hinreichend effektive Handhabe, die Ansiedlung von Spielhallen nach ihren städteplanerischen Zielen zu steuern.“ (S. 51 der Gesetzesbegründung, Ds. 15/15)

Danach standen bauplanerische Überlegungen sogar im Vordergrund der Überlegungen des Gesetzgebers. Auch für die konkrete Vorschrift des Versagungsgrundes des § 3 Abs. 2 Nr. 2 werden vermeintliche bauplanungsrechtliche Regelungsdefizite zur Begründung angeführt:

„Demgegenüber bietet die Anwendung der Instrumente des Bauordnungsrechts – Baugesetzbuch (BauGB) und Baunutzungsverordnung (BauNVO) – keine hinreichende Handhabe, da sie auf deren bodenrechtliche Relevanz beschränkt sind (Guckelberger, in: Gewerbearchiv 2011, S. 177, 180). Gemeinden können von den Vorgaben der Baunutzungsverordnung (BauNVO) nur abweichen, wenn besondere städtebauliche Gründe dies erfordern.“ (S. 72 der Gesetzesbegründung, Ds. 15/15).

Bemerkenswert ist dabei, dass gerade die bundesrechtlichen Beschränkungen der kommunalen Regelungsbefugnis durch die BauNVO unterlaufen werden sollten. Der Landesgesetzgeber räumt dies unumwunden ein.

Auch die angesprochenen Gesichtspunkte sind eindeutig bauplanungsrechtlicher Natur. Die Konzentration von Spielhallen in einzelnen Bezirken bzw. in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen war, ist und bleibt ein primär städtebauliches Problem. Wenn die Ansiedlung von Mehrfachkonzessionen und die Konzentration von Spielhallen vorrangig wegen deren vermeintlich negativer Einflüsse auf das Wohnumfeld verhindert werden soll, wird hierdurch unmittelbar die Nutzung von Grund und Boden geregelt. Eine gesundheitspolitische Umwidmung städtebaulicher Ziele scheidet aus, zumal keinerlei wissenschaftliche Untersuchungen existieren, die einen Zusammenhang zwischen der Konzentration von Vergnügungsstätten in einzelnen Stadtteilen und Straßenzügen und den gewerblichen Geldspielgeräten angeblich einhergehenden Suchtgefährdung auch nur ansatzweise belegen.

Wenn die Gesetzesbegründung gleichwohl anführt, „aus Gründen der Spielsuchtprävention“ Mehrfachkonzessionen verbieten zu müssen,

um einen sog. „Las-Vegas-Effekt“ zu vermeiden, ändert dies nichts an dieser städtebaulichen Verortung der Regelung. Maßgebend für ihre Einordnung in das verfassungsrechtliche Kompetenzsystem ist, in welcher Gestalt der Belang verfolgt werden soll, nichts welches öffentliches Interesse dahinter steht, weil die Ordnung der Botennutzung zwangsläufig dem Ausgleich zahlreicher öffentlicher Interessen dient. Die Abstandsregelung richtet sich dabei unzweifelhaft auf die Regelung von Grund und Boden.

Demgegenüber bleibt dunkel, wieso mit der Regelung eine „zentrale Forderung der Suchtexperten umgesetzt“ werden soll (S. 71 der Gesetzesbegründung, Drs. 15/15), da bis heute nicht erwiesen ist, dass Mehrkonzessionen ein erhöhtes Pathologiepotential bergen. Offen bleibt auch, worauf der Gesetzgeber seine Begründung

„damit wird die Verhinderung der Glücksspielsucht gefördert, die Spielhallendichte begrenzt und einer zentralen Forderung sowohl der Kommunen als auch der Suchtexperten nachgekommen“ (S. 72 der Gesetzesbegründung, Drs. 15/15)

stützt. Letztendlich scheint er krampfhaft nach einer gesundheits- bzw. ordnungsrechtlichen Zielbegründung zu suchen, um sein eigentlich stadtplanerisches Motiv zu ummanteln, welches jedoch gerade in der Bezugnahme auf „zentrale Forderungen der Kommunen“ klar zu Tage tritt, da letztere versuchen, im Zuge der Novelle der Rechts der Spielhallen von ihnen selbst verschuldete planungsrechtliche Missstände zu beseitigen. Neben ihrer bauplanungsrechtlichen Zielsetzung sprechen auch die bauplanungsrechtlichen Wirkungen der Abstandsregelung gegen eine Kompetenz des Landesgesetzgebers: Konnte die Ansiedlung von Spielhallen bis dato durch planungsrechtliche Instrumentarien punktgenau gesteuert und Spielhallen nicht nur in bestimmten Stadtgebieten mittels § 1 Abs. 5, 9 BauNVO ausgeschlossen, sondern aus städtebaulichen Gründen auch auf die Peripherie konzentriert werden (z.B. durch Festsetzung eines Sondergebiets „Vergnügungstätte/Spielhalle“ gem. § 9 Abs. 1 BauGB, § 1 Abs. 11 BauNVO), scheidet eine solche Konzentrierung durch die Abstandsregelung künftig

aus, was einen erheblichen Eingriff in die Bauleitplanung bedeutet. Dass der Landesgesetzgeber Regelungen bauplanungsrechtlicher Natur nicht einfach durch „die Hintertür“ mittels vermeintlicher Suchtbekämpfung aushebeln kann, liegt auf der Hand.

Auch wegen dieser bauplanungsrechtlichen Implikationen kann der Landesgesetzgeber keine Kompetenz haben, eine entsprechende Norm zu erlassen, weshalb § 3 Abs. 2 SSpielhG nichtig ist.

Vgl. hierzu *Schneider*, a.a.O., S. 61 f.; Pagenkopf, NJW 2012, 2918, 2922 bei Fn. 34

### 3. Entzug unbefristeter bestandskräftiger Erlaubnisse

Der sogenannte örtliche Regelungsbezug fehlt ferner vollständig, wenn unbefristet erteilte bestandskräftige Erlaubnisse nachträglich in befristete umgewandelt und sodann entzogen werden (§ 29 Abs. 4 Satz GlüStV i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 SSpielhG). Denn die Befristung erfolgt insoweit landeseinheitlich und knüpft gerade nicht an örtliche Verhältnisse an.

Sie wäre überdies auch nicht im Regelungsbereich des § 33i GewO möglich, sondern allenfalls unter den – hier nicht einschlägigen – Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Saarländischen VwVfG. Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verleiht den Ländern gerade nicht nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG die Befugnis, das Erlaubnisverfahren nach § 33i GewO vollständig zu ersetzen, sondern ermächtigt sie lediglich, § 33i GewO um ortbezogene Zulassungsvoraussetzungen zu ergänzen.

### 4. Obligatorische Einlasskontrollen

Die bundesgesetzliche Regelungskompetenz fehlt ferner für die obligatorische Einlasskontrolle. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 SSpielhG ist Minderjährigen der Zutritt zu Spielhallen zu versagen. Um den Vollzug dieser Beschränkung zu gewährleisten, werden nach Satz 2 obligatorische Einlasskontrollen unter Vorlage des amtlichen Ausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente gefordert. Insofern nimmt der Gesetzgeber zwar keine bauplanungsrechtliche Befugnis in Anspruch, weil die Regelung in keinem unmittelbaren Bezug zur Bodennutzung

steht, sondern nur zum Betrieb der jeweiligen Spielhalle. Vielmehr handelt es sich um eine Regelung des Jugendschutzes. Auch diese greift freilich in einen bundesgesetzlichen Kompetenztitel ein.

In Ausübung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Gebiet der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) hat der Bund insoweit bereits abschließende Rechtsvorschriften erlassen: § 6 JuSchG enthält eine vollständige und abschließende Regelung über den Jugendschutz in Spielhallen, indem dessen Absatz 1 bestimmt, dass Kindern und Jugendlichen die Anwesenheit in öffentlichen Spielhallen oder ähnlichen Räumen nicht gestattet werden darf. Nach § 6 Abs. 2 JuSchG darf Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an Spielen mit Gewinnmöglichkeit in der Öffentlichkeit nur auf Volksfesten, Schützenfesten, Jahrmärkten, Spezialmärkten oder ähnlichen Veranstaltungen und nur unter der Voraussetzung gestattet werden, dass der Gewinn in Waren von geringem Wert besteht. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 JuSchG haben zudem Personen, bei denen Altersgrenzen nach dem JuSchG zu beachten sind, ihr Lebensalter auf Verlangen in geeigneter Weise nachzuweisen und Veranstalter und Gewerbetreibende dies nach Satz 2 in Zweifelsfällen zu überprüfen.

Das JuSchG enthält damit eine vollständige und abschließende Regelung über den Jugendschutz, der auch in Spielhallen wirkt und ein Tätigwerden der Länder sperrt.

## II. Materielle Verfassungswidrigkeit

Die angefochtenen Regelung des SSpielhG begründen nicht nur einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, sondern verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG), ihrer Handlungsfreiheit im Wettbewerb (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihrem Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG). In ihrer Kumulation begründen sie eine Verfassungswidrigkeit des SSpielhG insgesamt. Im Einzelnen:

1. Verbot von Mehrfachkonzessionen und Abstandsregelung (Verletzung der Berufsfreiheit)

Das Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 2 GlüStV, r § 3 Abs. 2 Nr. 1

SSpielhG) und die Abstandsregelung (§ 25 Abs. 1 GlüStV, § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG) hängen inhaltlich miteinander zusammen: Die Abstandsregelung wirkt in ihrer konkreten Gestalt bereits für sich genommen als Verbot von Mehrfachkonzessionen. Die beiden Regelungen stellen einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.

a) Anzuwendender Prüfungsmaßstab für den Eingriff in die Berufsfreiheit

Die Anforderungen an die Rechtfertigung der mit dem Verbot von Mehrfachkonzessionen und der Abstandsregelung verbundenen Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG bestimmen sich anhand der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts. Dieses stellt an die maßgeblichen Anforderungen an sämtliche Beschränkungen der Berufsfreiheit auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit konkrete Voraussetzungen auf, die sich nach folgendem Grundsatz richten:

„Je intensiver in die grundrechtlich geschützte Freiheit eingegriffen wird, desto größer muss das Gericht des verfolgten Zwecks sein.“

*Manssen*, in: von Mangold/Klein/Stark, Grundgesetzkommentar, Art. 12 Rn. 138

Nach der Drei-Stufen-Theorie muss deshalb je nach Eingriffsintensität zwischen Berufsausübungsregelungen, subjektiven Berufswahlregelungen und objektiven Berufswahlregelungen unterschieden werden. Objektive Zulassungsbedingungen müssen jedenfalls zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sein.

BVerfG, Urteil vom 10.06.1958 – 1 BvR 596/56, E 7, 377 ff. (*Apothekenurteil*).

Die insoweit beim Bundesverfassungsgericht aufgestellte 3-Stufen-Theorie stellt sich als Ergebnis einer strikten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.

BVerfGE 13, 97 (104); 25, 1 (12); 30, 292 (313 ff.).

Letztendlich muss dabei die Schwere des Eingriffs dem Gewicht der Gründe des Gemeinwohls entsprechen, durch die es gerechtfertigt wird.

BVerfGE 16, 147 (167).

Soweit zeitweise zur Diskussion stand, ob das Bundesverfassungsgericht von diesem Prüfungsmaßstab für das Glückspielrecht abgerückt sein könnte, dürfte dies inzwischen überholt sein. Bei *Spielbanken* war der Senat seinerzeit – im Grunde systemwidrig - von den strengen Voraussetzungen abgewichen und hatte, obschon eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung bejaht wurde, Beschränkungen des Zugangs zum Beruf des Spielbankunternehmers nur davon abhängig gemacht, dass mit der im Einzelfall beabsichtigten Beschränkung wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden.

BVerfG, B. v. 19.07.2000 - 1 BvR 539/96, E 102, 197 ff. (*Spielbankengesetz BW*).

Wie das *Sportwettenurteil* des Bundesverfassungsgerichts zeigt, sollte damit hingegen keine Abkehr von der Stufentheorie im Bereich des Glücksspiels begründet werden. Vielmehr knüpfte die Entscheidung maßgeblich an die bei Spielbanken durch die wenigen Standorte begründete Verknappung des Marktes an. Hinzu kommen die unbegrenzten Gewinn- und Verlustmöglichkeiten bei den Spielbanken.

Durch beide Besonderheiten unterscheidet sich das Recht der Spielbanken in zentraler Hinsicht von sonstigen beruflichen Betätigungsfeldern und namentlich solchen des Gewerberechts wie dem der Spielhallen. Denn § 33e Abs. 1 GewO begrenzt das Gefährdungspotential der gewerblichen Geldspielgeräte strikt durch umfängliche Beschränkungen für die betriebenen Geräte, während § 33c GewO im Gegenzug für die Eröffnung von Spielhallen nach der GewO als wirtschaftliche Betätigung erheblich größeren Spielraum lässt – eingeschränkt jedoch durch die Regelungen der BauNVO – so dass hier keine Veranlassung besteht, für einen nicht monopolisierten Bereich 60 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes nunmehr andere grundrechtliche Prüfungsmaßstäbe gelten zu lassen. Sie werden deshalb auch rechtssystematisch zu Recht als Unterhaltungsspiel, und nicht als Glückspiel im Sinne des § 284 StGB eingeordnet.

OLG Köln, NJW 1957, 721; Amb, in Erbs / Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 179 EGL, G 59, § 99c Rn. 7; Hahn in Friauf, Kommentar zur Gewerbeordnung, 254 EGL, § 33c Rn. 57; Voßkuhle, Glücksspiel zwischen Staat und Markt, VerwArch 87 (1996), 395, 405 f.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen klargestellt, dass bei der Internetvermittlung von *Lotteriewerksprodukten* die Schrankenforderungen an Beschränkungen der Berufswahl genauso streng sind wie auf anderen Gebieten,

BVerfG, Beschluss vom 14.10.2008 – 1 BvR 928/08, NVwZ 2008, 1338, 1340.

Soweit das BVerfG sich in seinem Sportwettenurteil diesbezüglich nicht ausdrücklich dahingehend geäußert hat, dürfte dies danach nunmehr klargestellt sein. Dem folgt wohl auch das BVerwG mit Urteil vom 24.11.2010 (8 C 15/09) bzgl. der Sportwetten.

Insgesamt begründet die verfassungsrechtliche Rechtsprechung danach zu Recht keine Veranlassung, von einer konsequenten Anwendung der Drei-Stufen-Theorie im Bereich des Glücksspielrechts abzuweichen, soweit nicht eine Monopolregelung mit entsprechender Marktbeschränkung vorgenommen wurde.

Vorliegend ist bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen, dass es den Regelungen bereits an der Geeignetheit und Erforderlichkeit mangelt (b und c)). Sie erweisen sich zudem als nicht folgerichtig (d) und schließlich als unverhältnismäßig im engeren Sinn, weil unangemessen, da sie in ihrer Wirkung einer objektiven Berufswahlbeschränkung entsprechen und Gewicht und Ausmaß des Eingriffs völlig außer Verhältnis zu einem etwaigen Nutzen stehen (e)).

b) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Abstandsregelung

Die Gesetzesbegründung stützt die umfassenden Beschränkungen durch das Verbot von Mehrfachkonzessionen und die Abstandsregelung auf das Ziel der



„Spielsuchtprävention“  
(S. 71 der Gesetzesbegründung, LT-Drs. 15/15).

Irgendein Nutzen der gesetzlichen Beschränkungen ist danach wissenschaftlich nicht fundiert: Wieso gerade die Ansammlung von Spielhallen innerhalb kurzer Wegstrecke spielanziehende oder suchtfördernde Wirkung haben soll, ist nicht ersichtlich.

Tatsächlich gibt es keinen nachweisbaren oder naheliegenden Zusammenhang zwischen der Entfernung von Spielhallen zueinander und einem problematischen Spielverhalten. Weder gibt es irgendeine Untersuchung, die belegt, dass Spieler in auch nur ansatzweise signifikantem Umfang von Spielhalle zu Spielhalle wechseln. Noch wäre ein solches Geschehen gesundheitspolitisch für sich genommen überhaupt relevant. Es wäre zunächst bloßer Ausdruck gewöhnlichen Wettbewerbs. Für das Ziel des Gesundheitsschutzes wäre ein Wechsel von Spielern von Spielhalle zu Spielhalle erst dann bedeutsam, wenn Spieler durch die Ansammlung von Spielstätten in geringem Abstand in signifikantem Umfang mehr spielen, als bei gleichmäßiger Verteilung von Spielstätten, wenn der Spieler also nicht ansonsten lediglich am bisherigen Standort gespielt hätte. Der Gesetzgeber scheint dies wie selbstverständlich anzunehmen. Der Zusammenhang ist freilich bislang nirgends behauptet worden noch auch nur schlüssig. In politischen Diskussionen wurde angeführt, ein Spieler könnte nach dem Abbruch des Spiels nach einer Spielserie in einer Spielhalle dazu verlockt werden, in einer nahegelegenen anderen Spielstätte wieder neu zu beginnen. Selbst dies ist aber weder belegt, noch ist es überhaupt ein plausibles Geschehen:

- Es fehlt bereits an einer nachvollziehbaren und naheliegenden Gefährdungslage. Soweit der Spieler durch die Sperrzeit das Spiel gezwungenermaßen abbricht, kann er es anderswo ohnehin nicht wieder aufnehmen, weil die Betriebe im Rahmen der Sperrzeitregelung korrespondierende Schließungszeiten wählen müssen. Soweit er die Spielhalle verlässt, weil er keine Zeit oder kein Geld mehr hat oder ihn sonstige Gründe zum Beenden des Spielens bewegen, will und wird er das Spiel anderenorts grundsätzlich nicht wieder aufnehmen.

- Etwas anderes ist nur dann plausibel, wenn die bloße Anwesenheit eines anderen Betriebes auf ihn eine derartige Sogwirkung entfaltet, dass er seine Entscheidung auf dem Heimweg wieder rückgängig macht. Da Außenwerbung nicht stattfindet, leuchtet es schon im Ansatz nicht ein, warum der – hier unterstellt – pathologische Spieler den Entschluss abubrechen, den er *in* der Spielhalle unter der – hier unterstellt – Sogwirkung des Spiels zu treffen in der Lage ist, *außerhalb* der Spielhalle wieder rückgängig machen sollte.
- Warum sollte ein Spieler sich angesichts des nahezu identischen Angebots an Geldspielgeräten in den einzelnen Spielhallen überhaupt zu einem Wechsel entschließen? Es macht für ihn keinen Unterschied, ob er in Spielhalle A oder B spielt.
- Wichtiger noch: Der Spieler verlässt Spielhallen selten fußläufig. In der Regel reist er im Kfz an oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln. In beiden Fällen trägt die Abstandsregelung nicht dazu bei, dass die Nutzung von Geldspielgeräten verringert wird. Eine Konzentration von Spielhallen in einem Gebiet erscheint dann im Gegenteil eher geeignet, dem Spieltrieb entgegenzuwirken.
- Sowohl im Bauplanungsrecht als auch im gesetzgeberischen Grundkonzept für Spielbanken wurde bislang gerade die Konzentration problematischen Spiels in räumlichen Gebieten als sinnvolles Konzept zugrunde gelegt, und nicht die Streuung. Über diesen bisherigen Erkenntnisstand setzt sich der Gesetzgeber ohne Begründung hinweg.
- Beim Spielen in einer modernen Spielhalle gehört der Wechsel der Örtlichkeit infolge dessen gerade nicht zum typischen Verhalten wie dies bei dem abendlichen Besuch mehrerer Gaststätten der Fall sein mag.
- Es verwundert nicht, dass der aus dem Mai 2013 datierende Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung

(abrufbar unter:  
[www.drogenbeauftragte.de/presse/pressemitteilung/2013-02/pm-drogen-und-suchtbericht-2013.html](http://www.drogenbeauftragte.de/presse/pressemitteilung/2013-02/pm-drogen-und-suchtbericht-2013.html))

trotz eines bundesweiten drastischen Anstiegs an Mehrfachkonzessionen und einer erheblichen Zunahme der Spielumsätze im Vergleich zum Jahr 2007 eine nahezu konstante Zahl problematischer und pathologischer Spieler verzeichnet (vgl. S. 45).

- Ebenso wenig überrascht es, dass keinerlei wissenschaftliche Untersuchungen existieren, die einen Zusammenhang zwischen pathologischem Spielverhalten einerseits und der Nähe von Spielhallen zueinander andererseits belegen.
- Aber selbst wenn man einen Wirkungszusammenhang annähme, wie der Gesetzgeber ihn ohne Anhaltspunkt unterstellt, würde es der gesetzlichen Regelung an der Geeignetheit fehlen. Es wäre dann nämlich zweifelhaft, wieso sich ein Spieler nach Verlassen der Spielhalle nicht über die relativ schnell zu überwindende Entfernung von 500 m hinwegsetzt und sich zu der nächsten Spielhalle fortzubewegt.
- Eine Mindestabstandsregel hat aus suchtpräventiver Sicht daher keine positive Auswirkung auf die Prävalenz eines problematischen oder pathologischen Spielverhaltens, sondern kann durch eine gleichmäßigere Verteilung über den Raum sogar das Gegenteil bewirken.
- Die Häufung von Spielhallen in bestimmten Gebieten ist durch das Bauplanungsrecht vorgezeichnet. Sie hat insoweit städtebauliche, in den Gebietskategorien der BauNVO liegende Gründe.

Warum der Gesetzgeber also an einen Nutzen von Abstandsregelungen für eine verringerte Prävalenz pathologischen Spielverhaltensglauben will, bleibt dunkel. Die Annahme, dass sich eine nennenswerte Eindämmung des Spieltriebs durch Mindestabstände erreichen ließe, entbehrt jeglicher wissenschaftlicher Grundlage.

Schließlich darf der vom Gesetzgeber konkret gewählte Mindestabstand von 500 m mit Blick auf die Spielhallengesetze anderer Bundesländer, die die-

sen mitunter schon mit 100 m für ausreichend erachtet haben (vgl. etwa § 10 Abs. 2 Niedersächsisches Glücksspielgesetz), als willkürlich bezeichnet werden.

Offensichtlich hat der Gesetzgeber im Saarland – wie auch die Gesetzesbegründung eindrücklich zeigt – in Wirklichkeit nur stadtplanerische und damit über seine gesetzgeberische Kompetenz reichende Gesetzesziele im Auge gehabt. Wenn es ihm letztlich um die Bekämpfung problematischen und pathologischen Spielverhaltens gegangen wäre, hätte er die Geeignetheit innerhalb sorgfältiger und permanenter Prüfung aller maßgebenden Umstände im Wege eines kontinuierlichen Evaluierungsprozesses prüfen müssen.

Vgl. BVerwGE 64, 238 ff.

Schon daran fehlt es.

Eine „versteckte“ Kontingentierung ist dagegen unzulässig.

c) Fehlende Folgenrichtigkeit

Die dargestellten Eingriffe in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin als bestehenden Betrieb bewegen sich auf der höchsten Schutzstufe der Berufsfreiheit. Sie verwehren der Beschwerdeführerin wie dargelegt zum Teil für sich genommen, jedenfalls aber in der Summe die Aufrechterhaltung ihres bestehenden Betriebes.

Dieser Eingriff genügt schon deshalb ganz offensichtlich nicht den dafür vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen, weil der Gesetzgeber mit der Spielsuchtbekämpfung und Eindämmung der Spielleidenchaft ein Schutzziel für sich reklamiert, dessen Gefährdung das Saarland selbst seit Jahren aktiv durchkreuzt, indem der Gesetzgeber für den hier in Rede stehenden Bereich der Geldspielautomaten ein akutes Regelungsdefizit bei den Spielbanken des Landes und das Land auf dieser Grundlage namentlich für die dortigen Automatenspiele eine massive Marktausweitung betreibt. Gab es noch 1986 nur eine einzige Spielbank und einen Standort, verfügt das Saarland inzwischen über insgesamt sieben Spielbankenstandorte, die sich in zwei große Spielbanken mit großem und kleinem Spiel sowie

fünf dem kleinen Spiel dienende Zweigspielbetriebe aufgliedern. Besonders bemerkenswert ist dabei, dass sich die Marktausweitung gerade auf die hier im Zentrum des Interesses stehenden Automaten Spiele konzentriert. Ausgerechnet für die Slotmachines, die weder Einsatz- noch Verlusthöhenbegrenzungen kennen und ein völlig unbeschränktes Spiel ermöglichen, das sechsstellige Verluste an einem Tag ermöglicht, hat das Land die Zahl der Geldspielgeräte binnen der letzten fünf Jahre fast verdoppelt. Insoweit gibt es aktuell inzwischen rd. 850 unregulierte Glücksspielautomaten. Mit ihnen werden inzwischen 70% der Brutto-Spielerträge der staatlichen Spielbanken des Landes erwirtschaftet.

Bei rd. 1.011.000 Einwohnern (Stand: 31.07.2012) kommen im Saarland auf je 1 Million Einwohner damit 841 Slotmachines. Bundesweit ist dies die mit Abstand höchste Automatendichte. Der Bundesdurchschnitt liegt lediglich bei 109 Slotmachines je 1 Million Einwohner, womit es pro Kopf im Saarland mehr als 8-mal so viele Slotmachines wie in den übrigen Ländern gibt.

Schon zahlenmäßig machen diese Automaten 1/3(!) des in gewerblichen Spielhallen verfügbaren Bestandes an Geldspielgeräten aus. Nimmt man den wegen der fehlenden Regulierung um ein Vielfaches höheren Durchsatz an Geldeinsätzen hinzu, ist der Marktanteil sogar erheblich höher. Gleichwohl hat sich das Land für seine Politik ausgerechnet darauf kapriziert, die vom Bund zu Zwecken des Spielerschutzes umfassende regulierten Geldspielgeräte, die rechtlich als Unterhaltungsautomaten eingeordnet werden, weiter massiv reduzieren zu wollen. Die gesetzliche Neuregelung strebt einen Rückgang der Zahl der Geldspielgeräte in Spielhallen bis zum 01.07.2017 um rd. 60 % (!) von 2.589 auf 1.023 an, während für die Slotmachines in den staatlichen Spielbanken keinerlei Maßnahmen vorgesehen sind. Sie werden daher künftig sogar rd. 83 % (!) des in Spielhallen verfügbaren Bestandes an Geldspielgeräten ausmachen. Nicht nur wird damit das zahlenmäßige Verhältnis von Slotmachines zu Geldspielgeräten spätestens mit Ablauf der Übergangsfrist weitestgehend nivelliert. Es wird vor allem der Schutzstandard für den Verbraucher massiv reduziert und dem gesetzgeberischen Ziel des Spielerschutzes entgegengewirkt.

Die Verstöße des saarländischen Gesetzgebers gegen das Gebot der Folgerichtigkeit sind damit noch weitaus gewichtiger als das Bundesverfassungsgericht sie für den Sportwettbereich mit seinem Urteil vom 28.03.2006 konkretisiert hat (BVerfGE 115, 276, 309 ff.):

- Er betreibt zunächst jahrelang gezielt eine massive Marktausweitung bei den Slotmachines und damit ausgerechnet in dem Bereich, der das mit Abstand höchste Pathologiepotential aller Glücksspiele aufweist.
- Anstatt diese sodann energisch zurückzuführen, nimmt er sich nunmehr mit dem Spielhallengesetz stattdessen ausgerechnet der vom Bundesgesetzgeber bereits zu Zwecken der Spielsuchtbekämpfung stark reglementierten gewerblichen Spielhallen an. Hinsichtlich der für das Land fiskalisch einträglichen und vom Land selbst geförderten Angebotsausweitung in dem sehr viel gefährlicheren Segment der Slotmachines, die das mit Abstand höchste Suchtpotential entfalten, geschieht nichts.
- Dieses Vorgehen lässt nicht nur die gebotene Folgerichtigkeit des Gesetzgebers vermissen. Es stellt – mehr noch - Sinn und Eignung der gesetzgeberischen Maßnahmen überhaupt in Frage, soweit nach obigen Ausführungen davon noch gesprochen werden kann. Denn das Ziel des Spielerschutzes wird schon im Ansatz durchkreuzt. GlüStV und SSpilhG haben im Falle ihrer Umsetzung zur Folge, dass der pathologische Spieler durch die Verdrängung bestehender gewerblicher Spielhallen noch stärker als bisher den sehr viel suchtfährlicheren Formen des Automatenspiels an Slotmachines zugeführt wird. Eine solche Befürchtung ist gerade im Saarland zu befürchten, wo die Spielbanken ihre Zweigstellen sich an sieben zentral gelegenen Standorten befinden und damit in einem unmittelbaren räumlichen Konkurrenzverhältnis zu den nahegelegenen Spielhallen stehen. Da es sich um die gleiche Glücksspielform handelt und gerade in den Automaten die gleichen Spieler angesprochen werden, ist damit eine kontraproduktive Wirkung der gesetzlichen Regelungen geradezu vorprogrammiert. Den Versuch des Nachweises des Gegenteils hat

das Land deshalb auch gar nicht erst versucht.

- Unabhängig von der Frage, ob bei dieser Ausgangslage noch von einer *Eignung* des Gesetzes gesprochen werden kann, fehlt es jedenfalls an der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs im engerem Sinne. Denn es ist dem an beruflicher Tätigkeit interessierten Bürger nur dann zumutbar, den Ausschluss vom gewerblichen Spielangebot hinnehmen zu müssen, wenn die ihm auferlegten Beschränkungen Bestandteil einer Gesetzgebung sind, die in ihrer konkreten Ausgestaltung der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten dient. Es finden insoweit uneingeschränkt die Erwägungen Anwendung, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Sportwetturteil aufgestellt hat (BVerfGE 115, 276, 309 unter f.). Es verletzt deshalb die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin, dass die Gesetzgebung nicht konsequent am Ziel der Bekämpfung der Spielleidenschaft ausgerichtet ist, ihr aber massive Beschränkungen auferlegt, die sie künftig objektiv vom Berufszugang ausschließen.
- Ebenso wie das vom Bundesverfassungsgericht dort beanstandete Wettmonopol den damit einhergehenden Ausschluss von der Betätigung nur zu rechtfertigen vermochte, wenn es konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und Bekämpfung der Wetsucht ausgerichtet war (BVerfGE 115, 276, 310 ff.), muss gleiches erst Recht dann gelten, wenn wie hier eine Glücksspielform (Geldgerätespiel), die vom (Bundes-)Gesetzgeber sogar dem Unterhaltungsspiel zugerechnet wird und als gewerbliche Betätigung allgemein zugelassen ist, in einer Weise beschränkt wird, die objektiv vom Berufszugang für die Zukunft ausschließt, während der gleiche Gesetzgeber zugleich für sehr viel gefährlichere Geldspielgeräte an den Slotmachines, die keinerlei Beschänkungen der Einsätze, Verluste, Spielfrequenz und – geschwindigkeit und Dauer unterliegen, nicht nur Regelungsdefizite hinnimmt, sondern sogar eine massive Ausweitung. Denn die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts sind allgemeiner Natur. Sie konkretisieren die Anforderungen an Beschränkungen der Berufsfreiheit für ein vorgefundenes Wettmonopol, leiten diese

aber aus der Anwendung der allgemeinen Maßstäbe auf das im Bereich des Glückspiels insoweit verfolgte legitime Ziel der Spielsuchtbekämpfung her (s. etwa die Ausführungen zur Zielsetzung (BVerfGE 115, 276, 305) und zur Erforderlichkeit (a.a.O. S. 309).

Wenn das Saarland also die Zulassung und Ausweitung des Automatenspiels in weitaus gefährlicherer Form in privater Hand und daran fiskalisch partizipieren will, kann es nicht zugleich die Spielsucht bei Geldgeräten zur Begründung heranziehen, um der Beschwerdeführerin und anderen Spielhallenbetreibern gegenüber Eingriffe zu rechtfertigen, die ihr ihre berufliche Existenz wegnehmen.

d) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Verbotes der Mehrfachkonzessionen

Eine Grundlage für die dem Verbot der Mehrfachkonzession zugrunde liegende Annahme, dass in Gebäudekomplexen mit zahlreichen Spielautomaten das pathologische Spielverhalten gesteigert werde, existiert nicht. Ein empirischer Beleg, der die Annahme des Gesetzentwurfs, dass gewerbliche Geldspiel sei zur gefährlichsten Glücksspielart geworden, unterstützt, liegt nicht vor. Bereits die Grundannahme, dass sich eine Eindämmung des Spieltriebs dadurch erreichen ließe, dass sich der Spieler länger außerhalb, nämlich an der frischen Luft aufhält, um zu verhindern, dass er an weiteren Geldspielgeräten spielt, ist fehlerhaft. Dies gilt umso mehr, als Mehrfachkonzessionen nicht darauf abzielen, die Spieler zum Wechsel zwischen den einzelnen Spielhallen zu animieren; dies hätte angesichts eines weitgehend identischen Angebots an Geldspielgeräten in den einzelnen Spielhallen ohnehin kaum Aussicht auf Erfolg. Der dahinterstehende Grund ist ein rein ökonomischer: Mehrfachkonzessionen dienen aus betriebswirtschaftlicher Sicht vielmehr dazu, die Fixkosten zu reduzieren und in Stoßzeiten ausreichende Kapazitäten vorzuhalten. Sie entsprechen damit letztendlich dem auch in anderen Bereichen (Einkaufszentren, Kinos, „Spaßbänder“) zu beobachtenden Trend zu Großeinrichtungen, der dadurch verstärkt wird, dass geeignete Flächen bzw. Objekte Spielhallenbetreibern von Vermietern, Eigentümern, Maklern und Kommunen zunehmend nur noch im Ganzen, d.h.



mit anderen Freizeiteinrichtungen, wie z.B. Bowlinganlagen, angeboten werden.

Tatsächlich dürfte das Verbot der Mehrfachkonzession aus suchtpreventiver Sicht keinerlei positive Wirkung haben. Es ist schlichtweg ungeeignet.

Dies bestätigt ein Vergleich mit den staatlichen Spielbanken der Saarland-Spielbank GmbH: Wie auch schon staatliche Spielbanken verfolgen Mehrfachkonzessionen ein Konzept der *Konzentration an weniger Standorten mit jeweils größerem Einzugsbereich*, das der Gesetzgeber für den staatlichen Spielbankenbereich ja gerade als zur Suchtprevention geeignet einschätzt, obwohl Letztere nicht den strengen Restriktionen der SpielV (Alkoholverbot, strenge gerätebezogene Regulierung, Regelung der Gerätedichte) unterliegen. Das Verbot der Mehrfachkonzessionen wirkt dabei umso stärker, als die Spielhallenbetreiber im direkten Wettbewerb zu staatlichen Spielbanken, Wettbüros und dem Onlinespiel stehen, welche Größen- oder Kapazitätsbeschränkungen nicht kennen.

e) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

aa) Prüfungsmaßstab: Wirkung der Abstandsregelung und des Verbotes von Mehrfachkonzessionen als objektive Berufswahlbeschränkung

Faktisch wirken die Beschränkungen der Abstandsregelung und des Verbotes von Mehrfachkonzessionen darüber hinaus auch deshalb wie objektive Berufswahlbeschränkungen, da Spielhallen aufgrund ihrer bauplanungsrechtlichen Qualifikation als kerngebietstypische oder mischgebietsverträgliche Vergnügungsstätten ohnehin nur in begrenzten Gebieten zulässig sind. Ein Abstandsgebot von 500 m zwischen den vorhandenen bauplanungsrechtlich zulässigen Standorten beseitigt faktisch die wenigen verbleibenden Spielräume für Neuansiedlungen. Es beinhaltet jeweils ein Ansiedlungsverbot auf einer Fläche mit einem Durchmesser von 1.000 m. Das lässt letztlich keinerlei Raum für Spielhallen. Eindrücklich zeigt dies bereits die Anzahl der in direkter Nachbarschaft stehenden Spielhallen der Beschwerdeführerin.

Die einem objektiven Berufsverbot praktisch gleichkommende Wirkung der Regelungen im Saarland wird noch verstärkt durch die Kumulation mit den bauplanungsrechtlichen Vorgaben. Denn der Gesetzgeber lässt vollständig außer Acht, dass die Abstandsregelungen einerseits und das Bauplanungsrecht andererseits gegenläufige Zielsetzungen verfolgen. Während das Bauplanungsrecht eine Konzentration des gewerblichen Spiels in wenigen Gebietstypen der Baunutzungsverordnung bestimmt und weitergehende Beschränkungen weitreichend zulässt, verfolgt das saarländische Spielhallengesetz nunmehr eine Entzerrung, die zur Folge hat, dass – jedenfalls im Saarland – für Spielhallen zulässige Baugebiete wenn überhaupt stets nur von einer Spielhalle genutzt werden können.

Das begegnet verfassungsrechtlich durchgreifenden Bedenken gleich unter drei Gesichtspunkten:

- Erneut verhält der Gesetzgeber sich widersprüchlich und verfolgt miteinander unvereinbare widersprechende Konzepte.
- Die Kumulation der Wirkungen läuft für den größten Teil der Branche auf ein Berufsverbot hinaus, was der bundesgesetzlichen Eröffnung der Gewerbefreiheit für diesen Bereich bereits im Ansatz widerspricht.
- Der Gesetzgeber hat die dargestellte Wirkungskumulation nicht einmal ansatzweise in seine *Abwägung* mit einbezogen.

Konkret für die Beschwerdeführerin verbleiben innerhalb ihrer bisherigen Spielhallen nach Anwendung der Neuregelungen von ihren bisherigen 11 Standorten mit 27 Konzessionen lediglich 3 Standorte mit jeweils einer Konzession übrig bleiben. Expansionsmöglichkeiten an andere Standorte bleiben ihr nach einer ersten Sichtung ebenfalls nicht. Der Wegfall der vorhandenen Standorte mit ihren erheblichen Investitionen führt in Folge der weiterlaufenden Kosten für die Beschwerdeführerin dann zwangsläufig in die Insolvenz des Betriebes, die abzuwenden auch Ziel des vorliegenden Verfahrens ist.

Im Einzelnen:

- Hinsichtlich der vier Standorte in Völklingen (Saarwiesenstraße 5a: 7 Konzessionen; Hallerstraße 4: 2 Konzessionen; Karl-Janssen-Straße 11: 1 Konzession; Ludweiler Straße 151: 1 Konzession) könnte nach Anwendung der Regelungen des SSpielhG nur der Standort in der Ludweiler Straße 151 mit einer Einfachkonzession weiterbetrieben werden. Bei den drei anderen Standorten in Völklingen würden die Mehrfachkonzessionen lediglich durch eine Einfachkonzession ersetzt werden, was mit Blick auf die in unter 500 m liegenden konkurrierenden Spielhallen aber unbeachtlich bleiben müsste. Nur der Standort in der Ludweiler Straße 151 liegt innerhalb des vom Gesetzgeber vorgegebenen Radius und könnte – vorbehaltlich einer entsprechenden behördlichen Erlaubnis – nach der Übergangsfrist weiterbetrieben werden.
- Der Standort in Saarlouis (Carl-Zeiss-Straße 14: 5 Konzessionen) könnte aufgrund der Mindestabstandsregelung nicht weiterbetrieben werden, wenn überhaupt, dann lediglich mit einer Einfachkonzession.
- Auch im Standort Schiffweiler könnte die bisherige doppelkonzessionierte Spielhalle (Hauptstraße 176) aufgrund der Mindestabstandsregelung nicht weitergeführt werden.
- Gleiches gilt für die zwei Konzessionen am Standort Merziger Straße 18 - 20 in Dillingen.
- Ebenfalls aufgrund der Mindestabstandsregelung könnte auch der Standort der Beschwerdeführerin in der Breite Straße 31 in Saarbrücken nicht weitergeführt werden.

Es verbleiben demnach – neben dem oben genannten Standort in der Ludweiler Straße 151 in Völklingen – lediglich die Spielhalle in der Königsbahnstraße 2 in Neunkirchen (wobei hier den vier Konzessio-

nen lediglich eine Konzession übrig bleibt) und der Standort in der Völklinger Straße 3 – 11 in Püttlingen (hier bleibt von den zwei Konzessionen lediglich eine Konzession).

Von den 27 Konzessionen verbleiben demnach lediglich drei. Dies ist eine Rückdrängung der Konzessionen in Höhe von 88%. Die objektiv wirkenden Berufswahlbeschränkungen sind in ihrer Erheblichkeit demnach kaum zu überschätzen.

Die Abstandsregelungen entsprechen damit in ihren Wirkungen sowohl gegenüber der Gruppe der vorhandenen Spielhallenbetreiber insgesamt als auch konkret gegenüber der Beschwerdeführerin einer objektiven Berufswahlbeschränkung. Für eine solche ist nicht stets erforderlich, dass eine Bestimmung die Zulassung zu einem Beruf regelt; es reicht, wenn eine Ausübungsregelung gleich gravierende Auswirkungen hat.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.10.2008  
– 1 BVR 928/08, NvWZ 2008, 1338, 1340.

Führt ein Eingriff dazu, dass der Beruf faktisch unmöglich gemacht wird, gelten die strengeren Maßstäbe der objektiven Berufszulassungsregel.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 16.03.1971 – 1 BVR 52/66 u.a. (Erdölbevorratung), E 30, 292, 313 ff.; Gubelt, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Auflage, Art. 12 Rn. 59; Scholz, in: Maunz-Dürig, GG, Band 2, Stand Oktober 2011, Art. 12 Rn. 342.

Ausgehend von der 3-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts wäre die Verhältnismäßigkeit danach nur gegeben, wenn die Regelung zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragendes Gemeinschaftsgut zwingend geboten ist.

bb) Keine nachweisbaren oder höchstwahrscheinlichen Gefahren

Die Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens ist zwar als ein solch überragend wichtiges Gemeinschaftsgut anzusehen. Es fehlt jedoch an

einem Gefährdungsnachweis oder auch nur einer ansatzweise plausiblen Gefährdungsprognose durch eine Häufung von Spielhallen in einem räumlichen Bereich. Das ist umso bemerkenswerter, als die räumliche Konzentration von Spielhallen ein jahrzehntealtes Phänomen ist. Aber nicht nur das: Gesetzgeber und staatliche Veranstalter setzen seit Jahrzehnten bei Spielbanken gerade auch die Konzentration von Geldspielgeräten an einem Standort als Konzept bei einer Verringerung der Zahl der Gesamtstandorte. Das spricht gerade für das Konzept der Mehrfachkonzession. Das Verbot von Mehrfachkonzessionen widerspricht also offen der gegenläufigen Konzeption im Spielbankenrecht und der Spielbankenpraxis des Staates. Diese würde umgekehrt gerade eine Verstärkung des Trends zu Mehrfachkonzessionen nahelegen. Wenn stattdessen nunmehr die Zerschlagung von Mehrfachkonzessionen betrieben wird, dient dies offenkundig dem Konkurrenzschutz für Spielbanken und nicht der Abwehr von Gefahren für den Verbraucher.

Nach den bislang vorliegenden vielfältigen Studien zum gewerblichen Spiel wird von nachweisbaren oder höchstwahrscheinlichen Gefahr auch kaum gesprochen werden können. Nach aktuellen Studien weisen nur 0,19 bis 0,56 % der erwachsenen Bevölkerung überhaupt ein pathologisches Spielverhalten auf. Nur 30 % der pathologischen Spieler haben mit dem Spiel an Geldspielgeräten ein Problem.

Zusammenfassend dazu Peren/Klement,  
a.a.O., S. 8.

Setzt man die Angaben zur Zahl der pathologischen Spieler je Glücks- und Gewinnspielform in Relation zur Intensität des Spielens und den hierdurch generierten Bruttospielerträgen bei den nachgefragten Glücks- und Gewinnspielprodukten, ergibt sich ein „Pathologie-Potential-Koeffizient“, der im Fall der *Spielbanken* erheblich höher ist als bei den gewerblichen Geldspielgeräten.

Vgl. Peren/Klement, a.a.O., S. 22 ff.

Wenn überhaupt hätte für den Gesetzgeber also Veranlassung bestan-

den, hinsichtlich der Spielbanken Regelungen zu treffen, die namentlich im Saarland die höchste Konzentration pro Einwohner bundesweit aufweisen, nachdem es inzwischen in den saarländischen Spielbanken und Zweigspielbetrieben rund 850 Slotmachines gibt, deren Zahl sich in den letzten fünf Jahren fast verdoppelt hat. Dies ist nicht geschehen. Vielmehr hat der Gesetzgeber für den Bereich der Spielbanken keinerlei Verschärfungen vorgenommen, sondern es bei einer reinen Zugangskontrolle belassen. Insgesamt kann von einem Nachweis oder der Höchstwahrscheinlichkeit von Gefahren einer Spielhallenkonzentration bislang schlechterdings nicht gesprochen werden. Sofern das BVerfG im Sportwettenurteil vom 28.03.2006 schließlich meinte, das Suchtpotential von Sportwetten mit festen Gewinnquoten nicht abschließend beurteilen zu können und für die Begründung eines Sportwettmonopols bereits die bloße Vermutung eines „nicht unerheblichen Suchtpotentials“ für ausreichend befunden hat,

BVerfGE 115, 276, 305,

muss dies vor dem Hintergrund der wenige Jahre alten Einführung von Oddset-Sportwetten auf dem Markt gesehen werden. Es lässt sich auf die seit über 60 Jahren auf gewerberechtlicher Grundlage legal betriebenen gewerblichen Geldspielgeräte gerade nicht übertragen. Diese sind – anders als die „neuen“ Sportwetten – ihrerseits Gegenstand zahlreicher Untersuchungen gewesen, weshalb bloße Mutmaßungen zu ihrem Gefährdungspotential und der Wirksamkeit von Eingriffen nicht genügen. Das gilt erst Recht dann, wenn man berücksichtigt, dass die vorliegenden Untersuchungen sogar im Gegenteil dafür sprechen, dass die Problematik pathologischen Glücksspiels in der Bevölkerung trotz einer erheblichen Zunahme der Zahl der Geldspielgeräte, der Standortkonzessionen und des Spielumsatzes über einen Zeitraum von fünf Jahren gar nicht oder jedenfalls nicht signifikant zugenommen hat. Die Regelung erweist sich damit auch als unangemessen im engeren Sinn.

Dies gilt selbst dann, wenn man beim Glücksspiel geringere Anforderungen an die Schranken stellen wollte (s.o.a). Sollte dies in Bezug auf

Spielhallen anders beurteilt werden, bliebe es dennoch bei der Beurteilung als unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit. Denn ein weitreichendes faktisches Verbot neuer Spielhallen aufgrund eines Gesetzes, das nicht einmal geeignet erscheint, das pathologische Spielverhalten zu bekämpfen, ist nicht mehr von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls geleitet. Es ist jedenfalls völlig unverhältnismäßig, weil das Gewicht der Eingriffe in keiner angemessenen Relation einen damit äußerstenfalls zu erwartenden Nutzen erkennen lässt.

Dies gilt namentlich im Saarland als dem kleinsten Flächenland der Bundesrepublik. Die Dichte an Spielhallen, die hohe Anzahl an Geräten, das konkurrierende Nebeneinander der staatlichen Spielbanken und der gewerblichen Spielhallen auf flächenmäßig engstem Raum sind im Bundesvergleich ohne Beispiel. Die entsprechenden Regelungen hinsichtlich der Mehrfachkonzessionen und des Mindestabstands treffen also gerade das saarländische Spielhallengewerbe in besonders drastischer Weise, obwohl der Landesgesetzgeber die geltend gemachten Schutzbelange im Geldspiel der Spielbanken konsequent mißachtet.

Hinzu kommen die räumlichen Besonderheiten des Saarlandes. Spielhallen werden hier aufgrund ihrer bauplanungsrechtlichen Qualifikation als kerngebietstypische oder mischgebietsverträgliche Vergnügungsstätten nur in begrenzten Gebieten zulässig sein und somit der ganz überwiegende Teil der nach § 33 i Gewerbeordnung bisher unbefristet genehmigten Spielhallen künftig zwingend der Ausnahmegenehmung unterliegen. Alleine 60 % der Spielhallenstandorte der Beschwerdeführerin sind weniger als 500 m von einem anderen Spielhallenstandort entfernt. Für die übrigen Spielhallen gilt Ähnliches.

## 2. Verbot von Internetterminals (§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SSpG)

### a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Das Verbot, in Spielhallen Internet-Terminals bereitzuhalten, bildet einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin. Sie richtet sich gegen eine Gefahr, die tatsächlich nicht besteht – Internetglücksspiel in Spielhallen -, und trifft statt dessen eine unschädliche Freizeitbetätigung des Verbrauchers, die seine Außenkommunikation aus der Spielhalle heraus betrifft und damit der befürchteten Gefahr sogar eher entgegenwirkt: Die Regelung soll Internetangebote, „die zur Umgehung der Vorschriften genutzt werden könnten oder ein problemloses Ausweichen ermöglichen“ ausschließen (LT-Drs. 15/15, S. 73). Sie muss vor dem Hintergrund der in Spielhallen zum Teil bisher betriebenen Sportwettvermittlung gesehen werden. Zu dieser untersagt § 21 Abs. 2 GlüStV indessen bereits die Vermittlung in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder Spielbank befindet. Die Regelung kann mit den vorhandenen ordnungsrechtlichen Instrumentarien durchgesetzt werden.

Ein darüber hinausgehendes Verbot von Internetterminals in Spielhallen verstößt gegen das Übermaßverbot. Es unterstellt eine Gefahr, die keine reale Grundlage hat.

Welchem Zweck die Regelung genau dienen soll, bleibt offen, da die Normen, zu deren Umgehung das Internetangebot angeblich genutzt werden soll, in der Gesetzesbegründung nicht benannt werden. Befürchtet wird aber offenbar, dass Spielhallenbesucher über die Internet-Terminals der Spielhallen an Online-Glücksspielen teilnehmen und damit gegen die Vorgaben der §§ 4 Abs. 4 und/oder 21 Abs. 2 GlüStV n.F. verstoßen.

Eine spielhallenspezifische Gefährdungslage, zu deren Beseitigung ein solches Verbot dienen könnte, ist freilich nicht ersichtlich:

- Zur Durchsetzung von § 4 Abs. 4 GlüStV n.F., der das Veranlassen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet grundsätzlich verbietet, ist das Verbot ungeeignet. Dies folgt bereits daraus, dass ein



generelles Verbot von Online-Glücksspielen nicht mehr besteht, sondern die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet gem. § 4 Abs. 5 GlüStV n.F. erlaubt werden können. Hinzu tritt, dass Online-Glücksspiele von jedem anderen PC aus verfügbar sind. Ein isoliertes Verbot von Internet-Terminals in Spielhallen macht zu ihrer Bekämpfung daher keinerlei Sinn. Das wird insbesondere deutlich, wenn man die üblicherweise genutzten internetfähigen „Smartphones“ in Betracht zieht, mit Hilfe derer die Besucher problemlos und ungefiltert im Internet surfen können.

- Ein wirtschaftliches Interesse der Spielhallenbetreiber daran, dass Kunden über Internet-Terminals selbst Sportwetten abschließen, besteht nicht. Diese erleiden hierdurch im Gegenteil Umsatzeinbußen, da die für die Wetten aufgewendeten Beträge nicht mehr für das gewerbliche Geldspiel zur Verfügung stehen und – anders als etwa bei dem Betrieb von Sportwettterminals – keinerlei Provisionszahlungen erfolgen.
- Der bloße Umstand, dass Spielhallenbesucher an den Internetterminals über diese sozialen Zwecke hinaus im Einzelfall auch an Online-Sportwetten teilnehmen könnten, eröffnet keine spielhallenspezifische Gefahrenlage, die ein Totalverbot rechtfertigen würde.
- Sollte dennoch festgestellt werden, dass ein Spielhallenbetreiber Internet-Terminals zum Abschluss von Sportwetten betreibt, könnte ihm zudem jederzeit mittels Ordnungsverfügung die Vermittlung der Sportwetten und/oder der Betrieb der Internet-Terminals untersagt werden, ohne dass es hierfür eines Verbots von Internet-Terminals bedürfte. Ein solches ist nicht erforderlich. Dies gilt umso mehr, als das Gesetz nicht einmal eine Ausnahme für solche Internet-Terminals enthält, die aufgrund ihrer Voreinstellung oder Software die Teilnahme an Online-Sportwetten verhindern.

Das Verbot von Internet-Terminals in Spielhallen ist darüber hinaus *unverhältnismäßig*. Der vermeintliche Nutzen der Regelung steht völlig außer

Verhältnis zu dem mit ihr verbundenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber. Die Gefahr, dass über die Internet-Terminals in Spielhallen Sportwetten abgeschlossen werden, ist minimal. Viel größer ist hingegen ihr Nutzen, da sie dem Spieler eine attraktive und beliebte Alternative zum Spiel an den Geldspielgeräten bieten und ihn animieren, zusätzliche Spielpausen einzulegen.

- b) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG: Ungleichbehandlung gegenüber den Spielbanken

Unabhängig davon verstößt die Regelung aber auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil für die staatlichen Spielbanken und Zweigbetriebe keine entsprechenden Beschränkungen gelten, obwohl in diesen eine erheblich höhere Geldspielgerätekonzentration vorzufinden ist. Inzwischen werden über 70% der Brutto-Spielerträge der Saarland-Spielbank GmbH mit dem sog. „kleine Spiel“, also sog. Slotmachines, erwirtschaftet. Der Sache nach handelt es sich dabei um Automtenspiele, an denn unbegrenztes Glücksspiel möglich ist. Die betreffenden Spielbanken werden an Standorten betrieben, an denen auch die Beschwerdeführerin tätig ist (Saarbrücken, Neunkirchen, Saarlouis) In den Spielbanken gegenüber ist trotz des insoweit erheblich höheren Pathologiepotenzial-Koeffizienten -gerade kein Verbot von Internetterminals auferlegt worden:

- aa) Zur Anwendung des Gleichheitssatzes im Bereich der Berufsfreiheit

Ungeachtet der Anforderungen, die sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben, können Berufsausübungsregelungen nur dann Bestand haben, wenn sie auch sonst in jeder Hinsicht verfassungsmäßig sind und insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten.

BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07  
u.a., E 121, 317, 369.

Der Gleichheitsgrundsatz verpflichtet den Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung ver-

wehrt. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen.

BVerfGE Urt. v. 20.04.2004 - 1 BvR 905/00,  
E 110, 274, 291; Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR  
3262/07 u.a., E 121, 317, 369 f. (m.w.N.).

Da Art. 3 Abs. 1 GG in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen einer strengen Bindung. Das Gleichheitsgrundrecht ist verletzt, wenn der Gesetzgeber bei Regelungen, die Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.

BVerfG, Urt. v. 14.03.2000 - 1 BvR 284/96, 1  
BvR 1659/96, E 102, 41, 54; Beschl. v.  
21.11.2001 - 1 BvL 19/93 u.a., E 104, 126,  
144 f.; Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07  
u.a., E 121, 317, 369 f..

Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei nach der Rechtsprechung des BVerfG umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, namentlich auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Berufsausübung, nachteilig auswirken kann.

BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07  
u.a., E 121, 317, 369 f..

bb) Anwendung auf das saarländische Spielhallengesetz

Dass diesen Anforderungen die streitgegenständlichen Regelungen des SSpilhG nicht gerecht werden, zeigt der Vergleich mit den für das Automatenpiel in den staatlichen Spielbanken und Zweigspielbetrieben geltenden Regelungen: Während in den Spielhallen infolge

von § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SSpielhG ein Totalverbot für jegliche Internet-Terminals besteht, das selbst den Betrieb einfachster internetfähiger PCs umfasst, existiert ein vergleichbares Verbot bei den Spielbanken nicht. Der Betrieb von Internet-Terminals ist dort nach wie vor zulässig, obwohl § 21 Abs. 2 GlüStV n.F. die Vermittlung von Sportwetten in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder Spielbank befindet, untersagt. Dass ein Verbot von Internet-Terminals zur Durchsetzung von § 21 Abs. 2 GlüStV n.F. weder erforderlich noch angemessen ist, wurde bereits dargelegt.

Die Erforderlichkeit der Regelung zur Durchsetzung des § 21 Abs. 2 GlüStV n.F. gleichwohl unterstellt, sind angesichts einer identischen Verbotslage jedenfalls keine sachlichen Gründe ersichtlich, die eine Ungleichbehandlung von Spielhallen und Spielbanken rechtfertigen würden. Es handelt sich um offenkundig vergleichbare Sachverhalte. In beiden Fällen werden an ausgewählten Standorten im Saarland Geldspielgeräte betrieben, die mit dem Gesetz beschränkten Standorte an gewöhnlichen gesetzlich regulierten Geldspielgeräten, diejenigen, die dem Verbot nicht unterworfen worden, betreffen das unbeschränkte Geldspiel an Slotmachines. Angesichts des erheblich höheren Pathologiepotenzial-Koeffizienten bei Spielbanken spricht vielmehr insoweit erst recht alles für ein Verbot, wenn die Gründe für ein Verbot von Internetterminals überhaupt vorliegen sollten.

Hiernach stellt § 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SSpielhG einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die der Beschwerdeführerin zustehenden Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG dar.

cc) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die Ungleichbehandlung verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Zwischen dem Spiel an gewerblichen Geldspielgeräten in Spielhallen und den Slotmachines der Spielbanken bestehen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.

War das Spielbankenrecht als landesrechtliches Ordnungsrecht früher von einer grundsätzlich anderen Zielrichtung getragen als das bundesrechtlich geregelte gewerbliche Geldspiel, begründet der Erlass des SSpielhG einen angleichenden Regimewechsel, infolgedessen die unterschiedliche Gesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die den Ländern in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugewiesene Gesetzgebungskompetenz für Regelungen mit besonderem örtlichen Bezug als Rechtfertigungsgrund entfällt. Die unterschiedlichen Regelungen im Bereich der Spielhallen und Spielbanken sind daher einheitlich anhand von Art. 3 Abs. 1 GG zu messen und können nicht mehr mit der Begründung abgetan werden, die Anbindung an unterschiedliche Regelungsbereiche mit unterschiedlichen Gesetzgebungszuständigkeiten schließe die Anwendung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes aus.

Vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 06.12.2012 – 3 MB 40/12. Zur alten Rechtslage ferner BVerfG Beschl. v. 27.03.1987 - 1 BvR 850/86, NVwZ 1987, 1067; BVerwG, Beschl. v. 24.08.2001 - 6 B 47/01, juris Rn. 8.

Ebenso wenig ist es möglich, das unterschiedliche Pathologie-Potential von gewerblichen Geldspielgeräten einerseits und Slotmachines andererseits für die Ungleichbehandlung nutzbar zu machen. Entgegen anderslautender Behauptungen ist das Gefährdungspotential pathologischen Spielverhaltens an den gewerblichen Geldspielgeräten in Spielhallen nicht höher, sondern im Gegenteil sogar wesentlich geringer als an den Slotmachines der staatlichen Spielbanken. Zulässig wäre daher allenfalls eine Differenzierung zu Gunsten der Spielhallen. Keinesfalls ist es jedoch zulässig, sie trotz geringerem Pathologie-Potential strenger zu regulieren.

Nach aktuellen Studien weisen nur 0,19 bis 0,56 % der erwachsenen Bevölkerung überhaupt ein pathologisches Spielverhalten auf. Davon entfallen rd. 30 % auf das gewerbliche Geldspiel. Die Zahl pathologischer Spieler verteilt sich dabei zu etwa gleichen Teilen auf Sportwetten, das Große und Kleine Spiel in Spielbanken und das gewerbliche Geldspiel. Sofern dagegen behauptet wird, der weit überwiegende Teil aller pathologischer Spieler würde an Geldspielgeräten spielen, ist

dies unzutreffend. Verwechselt wird hier die Zahl derjenigen Spieler, die bundesweit bei den etwa 950 Beratungsstellen Hilfe gesucht haben, mit der Zahl der pathologischen Spieler, die auf Geldspielgeräte entfallen. Allein aus der Inanspruchnahme von Angeboten der Suchtberatung kann jedoch nicht auf das Gefährdungspotential zur Generierung pathologischen Spielverhaltens geschlossen werden. Ebenso wenig ist sie mit der Verteilung des pathologischen Spielverhaltens in der Bevölkerung gleichzusetzen. Richtig ist allein, dass überproportional viele Spieler an Geldspielgeräten die Beratungsstellen nutzen. Die Diskrepanz erklärt sich u.a. daraus, dass die Hersteller gem. § 6 Abs. 4 SpielV schon seit Jahren an den Geldspielgeräten deutlich sichtbare Hinweise auf das übermäßige Spielen und auf den Jugendschutz beziehende Warnhinweise sowie Hinweise auf Beratungsmöglichkeiten bei pathologischem Spielverhalten anzubringen haben und in Spielhallen Informationsmaterial über Risiken des übermäßigen Spielens sichtbar auszulegen ist, während Spieler anderer Glücksspielangebote mangels vergleichbarer Vorgaben häufig keine oder andere Behandlungsmöglichkeiten nutzen.

Vgl. Peren/Clement, Pathologie-Potenziale von Glücksspielprodukten. Eine komparative Bewertung von in Deutschland angebotenen Spielformen, Kurzgutachten Mai 2011, S. 14 f., beigelegt als

### **Anlage Bf 33**

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Wenig ergiebig für die Bestimmung des Gefährdungspotentials einzelner Spielformen ist auch ein Vergleich absoluter Kennzahlen (wie z.B. die Zahl der pathologischen Spieler), da sie keinerlei Beziehung zu anderen Werten besitzen und lediglich eine isolierte Betrachtung ermöglichen. Entgegen landläufiger Meinung kann daher etwa aus der bloßen Anzahl pathologischer Spieler gerade nicht auf das Gefährdungspotential eines Glücksspielangebots geschlossen werden.

Vgl. Peren/Clement, a.a.O., S. 22.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Berücksichtigt man hingegen Verhältniszahlen, ergibt sich ein erheblich differenzierteres Bild, da sie einen Vergleich einzelner Glücks- und Gewinnspielarten ermöglichen. Setzt man etwa die Zahl der pathologischen Spieler je Glücks- und Gewinnspielform in Relation zur Intensität des Spielens und den hierdurch generierten Bruttospielerträgen bei den nachgefragten Glücksspielprodukten, ergibt sich ein Pathologie-Potential-Koeffizient, der im Fall der Spielbanken rd. 3 mal höher ist als bei den gewerblichen Geldspielgeräten, so dass die gewerblichen Geldspielgeräte bei monetärer Interpretation als deutlich weniger bedenklich erscheinen.

Vgl. Peren/Clement, a.a.O., S. 27.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Noch deutlicher wird dieser Befund, wenn man die Zahl pathologischer Spieler an gewerblichen Geldspielgeräten und den Slotmachines der Spielbanken in Bezug zur Anzahl der jeweils vorhandenen Spielmöglichkeiten setzt. Nach einer Stellungnahme des IFT – Institut für Therapieforschung in München vom 30.06.2009 gegenüber dem Deutschen Bundestag haben rd. 103.000 Personen Probleme mit dem eigenen Spielverhalten, was – bezogen auf die erwachsene Bevölkerung – einem Anteil an 0,2 % sog. pathologischer Spieler entspricht. Von diesen pathologischen Spielern entfällt rd. ein Drittel (ca. 31.300 Personen) auf die rd. 240.000 in Gaststätten und Spielhallen befindlichen gewerblichen Geldspielgeräte. Dies sind rechnerisch 0,13 Personen pro Geldspielgerät. Demgegenüber entfallen rd. 10.500 pathologische Spieler auf die etwa 9.100 Slotmachines in den Automatenhallen der Spielbanken, was rechnerisch 1,15 Personen pro Automat entspricht.

Das Risiko, in Spielbanken an Slotmachines ein pathologisches Spielverhalten zu entwickeln, ist damit rechnerisch 8,8-mal (!) höher als an gewerblichen Geldspielgeräten in Gaststätten oder Spielhallen (0,13

im Verhältnis zu 1,15), was die gerade in der politischen Diskussion beliebte unsubstantiierte Behauptung, das Risiko pathologischen Spielens sei an Geldspielgeräten am höchsten, widerlegt.

**Vgl. Anlagenkonvolut Bf 34**

(Stellungnahme IFT vom 30.06.2009, Übersicht „Großes und kleines Spiel der Spielbanken“ sowie eigene Berechnung )

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Ist aber das Pathologie-Potential bei gewerblichen Geldspielgeräten nicht höher, sondern sogar niedriger als bei den Slotmachines der Spielbanken, verbietet es sich, die durch das SSpielhG zu Lasten der Spielhallen begründete Ungleichbehandlung mit dem Pathologie-Potential der Geldspielgeräte zu rechtfertigen. Möglich bliebe allenfalls eine Besserstellung, nicht aber eine Schlechterstellung.

3. Partielles Rauchverbot (§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG)

§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG verbietet es in Spielhallen zu rauchen, außer in untergeordneten und abgetrennten Bereichen. In diesen Bereichen sind die entgeltliche und die unentgeltliche Verabreichung von Speisen oder Getränken untersagt.

Auch hier existiert eine vergleichbare Regelung für die Spielbanken nicht. Wie bereits oben ausgeführt, sind Spielhallen und Spielbanken zumindest in Bezug auf das sog. kleine Spiel indessen ohne weiteres vergleichbar. Das hat der Gesetzgeber bislang selbst nicht anders gesehen. Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 des saarländischen Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens (Nichtraucherschutzgesetz) vom 21.11.2007 darf in Spielhallen und Spielcasinos (nur) dann nicht geraucht werden, soweit in den Räumen eine Gaststätte betrieben wird. Der Gesetzgeber stellt hier mithin Spielhallen und Spielbanken gleich. Dass er mit dem Begriff des Spielcasinos lediglich ein Synonym für Spielhallen verwendet, so dass die Aneinanderreihung tautologisch wird, wird man ihm nicht unterstellen können.

Die Neuregelung enthält demgegenüber eine erhebliche Verschärfung. Während



§ 4 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 SSpielhG das Rauchen in Spielhallen lediglich in untergeordneten und abgetrennten Bereichen zulässt, in denen keine entgeltliche oder unentgeltliche Verabreichung von Speisen oder Getränken erfolgt, ermöglicht § 2 Abs. 1 Nr. 7 Nichtraucherschutzgesetz das Rauchen in all denjenigen Räumen, in denen keine Gaststätte betrieben wird. Konkret bedeutet dies, dass in Spielhallen künftig erstmals abgetrennte Raucherbereiche geschaffen werden müssen, weil Gaststätten dort bislang in aller Regel – und jedenfalls beim Beschwerdeführer nicht – betrieben werden. Demgegenüber darf in Spielbanken künftig nur in denjenigen Räumen nicht geraucht werden, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. Bei Spielhallen hingegen greift das Rauchverbot selbst dann, wenn dort keinerlei Getränke ausgeschenkt werden und zwingt den Spielhallenbetreiber zu kostenintensiven Umbaumaßnahmen, will er nicht Gefahr laufen, rauchende Kunden an Mitbewerber oder die Spielbanken zu verlieren. Die Ungleichbehandlung wirkt dabei umso schwerer, als nach Schätzung der Beschwerdeführerin rd. 90 % der Spieler in ihren Spielhallen rauchen.

#### 4. Obligatorische Eingangskontrolle (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG)

##### a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Der in der Forderung nach obligatorischen Eingangskontrollen in Verbindung mit der Vorlage des Personalausweises oder anderer zur Identitätskontrolle geeigneter Dokumente (§ 5 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG) liegende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist zum Zwecke des Jugendschutzes nicht erforderlich.

OVG Schleswig, Beschl. v. 06.12.2012 - 3 MB  
40/12.

Anders als Gaststätten sind Spielhallen gem. § 6 Abs. 1 JuSchG für Jugendliche generell unzugänglich. Die bisherigen Kontrollmechanismen, die eine Überprüfung in Verdachtsfällen vorsehen (§ 2 S. 2 JuSchG), haben sich bewährt. Anhaltspunkte dafür, dass Minderjährige generell in Spielhallen an Geldspielgeräten spielen würden, bestehen nicht.

Wie vor diesem Hintergrund eine Ausweiskontrolle auch bei Personen, die

eindeutig über 18 Jahre alt sind, dem Jugendschutz dienen soll, ist nicht ersichtlich. Selbst das Verbot, Spirituosen an Jugendliche zu verkaufen, wird nicht durch eine ausnahmslose Kontrolle aller Käufer durchgesetzt. Hinzu tritt, dass gegen einen Spielhallenbetreiber bei etwaigen Verstößen gegen § 6 Abs. 1 JuSchG eine generelle Ausweiskontrollpflicht verhängt werden könnte. Ein solches Konzept gestufter Eskalation erscheint angesichts fehlender Anlässe für eine Gefahrenannahme sachgerechter. Ohne Anlass eine generelle Ausweiskontrolle einzuführen, verletzt das Übermaßverbot. Eine im SSpielhG vorgeschriebene Pflicht zur generellen Ausweiskontrolle bei Spielhallen ist daher nicht erforderlich und jedenfalls nicht verhältnismäßig. Sie dient letztendlich allein dem Zweck, den Besuch einer Spielhalle möglichst unattraktiv zu machen und hat für Spieler und Spielhallenbetreiber einen rein schikanösen Charakter.

In Bezug auf die Spielhallenbesucher stellt die Datenerhebung zudem einen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Die abschreckende Wirkung einer obligatorischen Identitätskontrolle steht außer Verhältnis zu dem angeblich bezweckten vermeindlichen Mehr an Jugendschutz.

Vgl. Ronellenfitsch/Denfeld, Die Vereinbarkeit von Zugangskontrollen für gewerbliche Spielstätten mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, Hamburg 2009, S. 50 f.

b) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Darüber hinaus liegt eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Es wird wesentlich Ungleiches gleich behandelt.

Mit der Verpflichtung, jeden Kunden einer Identitätskontrolle zu unterziehen, wird nämlich der zugangsbezogene Regulierungsansatz aus dem Bereich der Spielbanken auf das der gerätebezogene Regulierung gem. § 33f GewO i.V.m. §§ 6 ff. SpielV unterliegende gewerbliche Geldspiel in Spielhallen übertragen. Die Spielhallen unterliegen damit künftig sowohl einer zugangs- als auch einer gerätebezogenen Regulierung, während Spielbanken gem. §§ 7 und 8 SpielbG weiterhin lediglich verpflichtet bleiben, ein Sperr-

system einzurichten und den Ausschluss Minderjähriger und gesperrter Spieler von der Teilnahme an öffentlichen Glücksspielen mittels Identitätskontrolle zu gewährleisten.

Hierin liegt eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, den den Gesetzgeber nicht nur verpflichtet, wesentlich Gleiches gleich, sondern auch wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Die Rechtmäßigkeit der bisherigen Regulierung der Glücksspielautomaten in Spielbanken und der Geldspielgeräte in Spielhallen unterstellt, existieren nebeneinander sowohl ein zugangs- als auch ein gerätebezogener Regulierungsansatz, von denen jeder für sich einen hinreichenden Spielerschutz gewährleistet. Die im Bereich der Spielbanken praktizierten Zugangskontrollen lassen sich danach jedenfalls solange nicht auf das gewerbliche Geldspiel in Spielhallen übertragen, wie dieses einer effektiven gerätebezogenen Regulierung unterliegt und in den Spielbanken umgekehrt keinerlei gerätebezogene Schutzmechanismen existieren.

Vgl. zu dieser Fragestellung ausführlich *Hartmann*, in: Hartmann/Pieroth, Spielbanken zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht, S. 95 ff.

## 5. Sperrzeitverlängerung (§ 7 Abs. 1 SSpiehlG)

### a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Die übergangslose Ausweitung der Sperrzeit von einer auf mindestens sechs Stunden (4:00 bis 10:00 Uhr) verletzt die Beschwerdeführerin in ihrer Berufsfreiheit.

Die Regelung gilt vorgeblich der Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, die Verankerung einer Sperrzeit von sechs Stunden mit genau festgelegtem Beginn führe zu einem „Abkühlen“ und begrenze das rauschhafte Weiterspielen über einen langen Zeitraum, indem durch die einheitliche Zeitbestimmung die Möglichkeit einer Umgehung der Sperrzeit durch einen Wechsel der Spielhalle ausgeschlossen werde (LT-Drs. 15/15, Seite 74). Nachweise oder gar ein empirischer Beleg für diese Behauptung existieren nicht. Ebenso wenig bestehen

sonstige Anhaltspunkte dafür, dass pathologische Spieler bei einer einseitigen Ausweitung der Sperrzeit zu Lasten der Spielhallen tatsächlich weniger spielen und nicht auf alternative Angebote ausweichen. Fakt ist, dass ein Spielbedürfnis auch innerhalb der Sperrzeit existiert, wie nicht zuletzt die am Prinzip von Angebot und Nachfrage orientierten Öffnungszeiten der Spielhallen und der mit ihnen in Konkurrenz stehenden Spielbanken unter Geltung der bisherigen Rechtslage belegen. Das in der Nachfrage zum Ausdruck kommende Spielinteresse lässt sich aber nicht durch Öffnungszeiten der Spielhallen zurückfahren, sondern besteht anonym fort. Infolge der verkürzten Öffnungszeiten werden die Spieler daher entweder ihr Spiel zeitlich verlagern oder – sofern ihnen dies nicht möglich ist – auf alternative Angebote ausweichen, zumal gerade pathologische Spieler regelmäßig ein multiples Spielverhalten aufweisen (sog. Mehrfach-Spieler).

Vgl. TNS EMNID-Studie von Haase/Puhe, Spielen mit und um Geld in Deutschland, Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsuntersuchung – Sonderauswertung: pathologisches Spielverhalten –, Oktober 2011, S. 24

#### **Anlage Bf 34**

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Wenn der Gesetzgeber demgegenüber behauptet, Beginn und Ende der Sperrzeit seien so ausgestaltet, dass in diesem Zeitraum auch die meisten Gaststätten geschlossen sind, wodurch ein Ausweichen weitestgehend ausgeschlossen werde (LT-Drs. 15/15, Seite 74), ist dies nicht nur unzutreffend, sondern ein deutliches Zeichen dafür, dass ihm die Inkohärenz der Regelung bewusst ist. Infolge der Sperrzeitausweitung wird zudem insbesondere die Zahl illegaler sog. „Spielcafés“ weiter zunehmen, die mit ihrer auffälligen Gestaltung den äußerlichen Eindruck konzessionierter Spielhallen erwecken („Café Casino“), aber keiner entsprechenden Regulierung unterliegen. Insgesamt werden für die Spieler damit sogar zusätzliche Gefahren eröffnet und das in § 1 Nr. 2 GlüStV n.F. formulierte Ziel der Kanalisierung des Spieltriebs ebenso konterkariert wie der mit der Sperrzeitausweitung angeblich intendierte Spielerschutz.

Wenn danach bereits alles dafür spricht, dass die Regelung keinerlei Wirksamkeit für das geltend gemachte Ziel der Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens entfalten wird, kommt noch hinzu, dass das Gericht der Gefährdung für den Schutz pathologischer Spieler und damit die Bedeutung der Regelung für das öffentliche Interesse als außerordentlich gering angesehen werden muss. Zwar wird die Bekämpfung des pathologischen Spielverhaltens als solches zu Recht als ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut angesehen. Davon zu unterscheiden ist freilich die Frage, ob zu diesem Ziel durch die Regelung überhaupt beigetragen werden kann. Zudem bestehen Bedenken gegen die Regelung wegen der marginalen Bedeutung und des nächtlichen Spielens für die Bekämpfung pathologischen Spiels. Selbst nach den wenigen Studien weisen nur 0,19 bis 0,56 % der erwachsenen Bevölkerung überhaupt ein pathologisches Spielverhalten auf. Von diesen pathologischen Spielern entfällt wiederum nur rd. ein Drittel auf die gewerblichen Geldspielgeräte. Auch hiervon wiederum spielt nur ein Bruchteil in der nächtlichen Sperrzeit.

Unabhängig davon erweist sich die Regelung jedenfalls als *ungeeignet*. Sie unterstellt, dass während der Sperrzeit Spieler davon abgehalten werden, weiterzuspielen. Schon diese Annahme ist fehlerhaft. Innerhalb der Sperrzeit können Spieler ohne weiteres auf die saarländischen Spielbanken ausweichen, wo unter Genuss von Alkohol und Nikotin bis 5.00 Uhr gespielt werden kann (Spielbank Saarbrücken, Spielbank Neunkirchen und Casino Schloss Berg), ohne dass an den dortigen Slotmachines spieterschützende gerätebezogene Einschränkungen existieren. Hinzu kommen zahllose illegale Spielmöglichkeiten in „Spielcafés“ und Sportwettbüros sowie im Internet, wo vergleichbare Spiele ohne soziale Kontrolle und staatliche Regulierung rund um die Uhr angeboten werden.

Die Sperrzeitausweitung ist darüber hinaus auch *unverhältnismäßig* und entwertet die unbefristet erteilten Spielhallenerlaubnisse in ihrer Substanz um praktisch ein Drittel, da sie – wie am Beispiel der Beschwerdeführerin gezeigt – bereits für sich genommen eine wirtschaftliche Betriebsführung nahezu unmöglich macht. Die Ausweitung der Sperrzeit für Spielhallen von einer auf mindestens sechs Stunden ohne jede Übergangszeit führt zu mas-

siven Umsatzeinbrüchen. Lag der klägerische Durchschnittsumsatz in den Monaten Januar bis Juli 2012 noch bei 849.668,08 €, betrug er in den Monaten Juli bis September 2012 lediglich 669.032,35 €, was einem monatlichen Umsatzrückgang um 21,26 % entspricht. Die Umsatzeinbußen haben sich seither weiter gesteigert und betragen inzwischen fast 30 %.

b) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Gem. § 7 Abs. 1 SSpielhG beginnt die Sperrzeit für Spielhallen täglich um 4.00 Uhr und endet um 10.00 Uhr. Damit besteht keine Möglichkeit, die Sperrzeit nach betriebswirtschaftlichen Bedürfnissen zu variieren.

Anders gestaltet sich die Lage dagegen bei den *Spielbanken*. Hier bestimmt § 2 Abs. 1 Nr. 2 der SpielbO vom 19.12.2007 für Automaten Spiele in *Spielbanken* aktuell immer noch Spielzeiten von 6.00 Uhr bis 5.00 Uhr (!). Dass hierin eine gleichheitswidrige Ungleichbehandlung liegt, ist evident. Die Vergleichbarkeit zwischen Spielbanken und Spielhallen zumindest im Hinblick auf den Geldspielgerätebetrieb wurde oben bereits aufgezeigt. Der Gesetzgeber hat sie für den Nichtraucherschutz selbst dokumentiert. Für den Spielerschutz muss dies erst Recht gelten. Gem. § 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielbG-Saar kann das für das Glücksspielwesen zuständige Ministerium zwar im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Ministerium durch Verordnung eine Spielbankordnung erlassen, in der die tägliche Sperrzeit der Spielbank und der Zweigspielbetriebe sechs Stunden nicht unterschreiten darf, was Raum für flexiblere Lösungen schafft. Bislang hat der Verordnungsgeber davon indessen keinen Gebrauch gemacht.

Ungeachtet der entgegenstehenden Vorgabe von § 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielbG-Saar bestimmt Die gleichheitswidrige Ungleichbehandlung setzt sich fort in den einschlägigen gesetzlichen Regelungen. Nach der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 SSpielhG soll durch die *einheitliche Zeitbestimmung* die Möglichkeit einer Umgehung der Sperrzeit durch Wechsel von einer Spielhalle in eine andere mit abweichender Sperrzeit ausgeschlossen werden. Diese Erwägungen gelten im Interesse des Spielerschutzes selbstverständlich auch für die Spielbanken. Dort hat der Gesetzgeber sich in § 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielbG-Saar hingegen umgekehrt bewusst für eine *flexiblere Lösung* ent-

schieden. Solange jedoch die Öffnungszeiten der Spielbanken nicht einer einheitlichen Zeitbestimmung und Verkürzung im Interesse des Spielerschutzes unterliegen, besteht angesichts des dort erhöhten Gefährdungspotentials erst Recht kein sachlicher Grund, die Sperrzeit für Spielhallen auf die Zeit von 4.00 Uhr bis 10.00 Uhr zu erstrecken.

6. Verbot des Aufstellens von Geldautomaten (§ 8 Abs. 2 SSpiehlG)

Gem. § 8 Abs. 2 SSpiehlG darf der Erlaubnisinhaber unbeschadet der Verpflichtungen aus der SpielV das Aufstellen von Geldautomaten oder anderen Geräten oder Vorrichtungen, mittels derer sich der Spieler Geld beschaffen kann, nicht ermöglichen, dulden oder begünstigen.

Auch hier besteht kein vergleichbares Verbot für Spielbanken. Sowohl in den zwei saarländischen Spielbanken als auch deren fünf Zweigspielbetrieben haben Spieler nach wie vor die Möglichkeit, sich mittels Geldautomaten oder sog. Electronic-Cash-Systemen mit Bargeld zu versorgen, was mangels gerätebezogener Schutzmechanismen gerade in Kombination mit dem Ausschank von Alkohol und dadurch auftretenden Kontrollverlusten das Risiko unkontrollierter Vermögensverluste erhöht. Dieser Befund ist umso erschreckender, als in den Spielbanken keinerlei Verlustbeschränkungen gelten und um ein Vielfaches höhere Beträge an den Slotmachines in kürzester Zeit verloren werden können, weil sie nicht den Beschränkungen der Spielverordnung unterliegen.

Sachliche Gründe für diese Ungleichbehandlung existieren nicht, zumal sich die Zivilgerichte bereits wiederholt mit Fällen zu befassen hatten, in denen gesperrten Spielern in Spielbanken die Teilnahme am Spiel ermöglicht worden war und die für die Spieleinsätze erforderlichen Geldbeträge aus den dortigen Geldautomaten stammten.

Vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 - III ZR 65/05, BGHZ 165, 276. Ferner BGH, Urt. v. 22.11.2007 - III ZR 9/07, juris.

Die spezifische Gefährdungslage bei Spielbanken legt eine entsprechende Beschränkung dort vielmehr erst Recht nahe.

7. Versagungsgründe nach § 24 Abs. 2 Satz 1 GlüStV und § 3 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG

Gem. § 3 Abs. 1 SSpielhG ist die Erlaubnis unbeschadet der in § 33c Abs. 2 GewO oder § 33d Abs. 3 GewO genannten Gründen u.a. zu versagen, wenn der Betrieb einer Spielhalle „den Zielen und Bestimmungen dieses Gesetzes zuwiderläuft“. Die Regelung entspricht inhaltlich § 24 Abs. 2 Satz 1 GlüStV.

Beide Regelungen erweisen sich infolge ihrer Bezugnahme auf die teils gegenläufigen „Globalziele“ als zu unbestimmt und verstoßen gegen das Bestimmtheitsgebot. Das auf Bundesebene in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Bestimmtheitsgebot verlangt nicht nur, dass Rechtsvorschriften ausreichend bestimmt sein müssen (BVerfGE 49, 168, 181), sondern es erfordert auch die Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns (BVerfGE 49, 148, 164). Das Gesetz muss daher die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf die Abgrenzung in grundrechtsrelevanten Bereichen nicht der Exekutive überlassen, weshalb gerade Versagungsgründe ausreichend deutlich festgelegt werden müssen.

Vgl. BVerfGE 20, 150.

Hiervon kann keine Rede sein. Eine gesetzliche Regelung von Versagungsgründen, wonach die Erteilung einer Erlaubnis schon dann abzulehnen ist, wenn die Tätigkeit lediglich einigen grob umrissenen Globalzielen zuwiderläuft, die vom BVerfG entwickelten Anforderungen nicht. Sollen das Entstehen von Glücksspielsucht und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung geschaffen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SSpielhG), der Jugend- und Spielerschutz gewährleistet (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 SSpielhG und zugleich der natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen gelenkt und der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Angeboten in Schwarzmärkten entgegengewirkt werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 SSpielhG), handelt es sich um nichts anderes als vage Globalziele, die es der Verwaltung problemlos ermöglichen, Berufsverbote zu vollziehen.

Vgl. hierzu VG Saarlouis, Beschl. v. 20.08.2012 – 6 L 523/12, wonach die Ausstattung eines Wettbüros mit Tischen und Stühlen und der Ausschank von Getränken den Ziele des § 1 GlüStV zuwiderlaufen soll.



## 8. Verbot der Sportwettvermittlung in Spielhallen (§ 21 Abs. 2 GlüStV)

Gemäß § 21 Abs. 1 GlüStV dürfen in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befindet, Sportwetten nicht vermittelt werden. Diese Regelung erweist sich zur Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens bereits als ungeeignet. Sie ist überdies jedenfalls unverhältnismäßig und stellt unter beiden Gesichtspunkten einen verfassungswidrigen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber dar. Sie verstößt darüber hinaus auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

### a) Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Ausweislich der Erläuterungen zum GlüStV soll das Verbot der Vermittlung von Sportwetten in Spielhallen und Spielbanken der Vermeidung einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs dienen und eine Maßnahme der Spielsuchtprävention darstellen. Warum Gründe des Spielerschutzes ein Verbot der Vermittlung von Wetten in Spielhallen erfordern oder ein solches Verbot dem Spielerschutz auch nur nützen sollte, ist freilich nicht einsichtig. Die Länder haben dies bislang selbst anders gesehen:

- Mit der Neuregelung widerspricht der Landesgesetzgeber zunächst der von ihm selbst maßgeblich getragenen Gefährdungsprognose der Spielverordnung. Denn § 1 Abs. 1 Nr. 3 und § 2 Nr. 3 SpielV zeigen, dass Bund und Länder – es handelt sich um eine zustimmungspflichtige Bundesverordnung, deren hier maßgebliche Änderungen in der 5. Novelle von den Ländern zuletzt selbst betrieben wurden – bislang übereinstimmend davon ausgingen, dass die Kombination von gewerblichen Geldspielgeräten mit Gaststätten und Wettbüros in einer Betriebsstätte gerade keine besonderen Gefahren begründet. Die Regelung des § 3 Abs. 1 SpielV gestattet konzessionierten Buchmachern in ihren Wettannahmestellen das gleichzeitige Angebot von Wetten und gewerblichen Geldspielgeräten, während genau dies nun in den erheblich strikter reglementierten Spielhallen unzulässig sein soll. Da in vielen Wettbüros zudem Sportwetten vermittelt werden, ist die Vermengung von Geldspielgeräten und Sportwetten schon längst üblich und akzeptiert. Die Länder verfolgen mithin ein Regelungskon-

zept und eine Gefahrenprognose, mit dem sie sich selbst widersprechen und das Gebot der Folgerichtigkeit mißachten.

- Unterstellt, dass gewerbliche Geldspielgeräte tatsächlich ein höheres Pathologiepotential besitzen als Wetten, wie der Gesetzgeber behauptet, wäre es zur Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV weiter sogar umgekehrt nur folgerichtig, Wetten auch und gerade in den streng regulierten Spielhallen anzubieten, um den Besuchern eine ungefährlichere Alternative zu den gewerblichen Geldspielgeräten zu bieten. Der vom Gesetzgeber verfolgte gegenteilige Weg ist demgegenüber absehbar kontraproduktiv.
- Das Verbot ist überdies deshalb ungeeignet, weil das Verbot zwar die Betreiber trifft, seine Kunden aber nicht daran hindert, am Standort mit iPad oder Laptop selbst im Internet zu wetten. Nach § 10a Abs. 4 GlüStV ist ihnen dies gegenüber zugelassenen Anbietern inzwischenn sogar ohnehin gestattet. Ein standortbezogenes Verbot diskriminiert damit letztlich nur den terrestrischen Vertrieb von Sportwetten durch Spielhallenbetreiber, ohne absehbar zum Nutzen der Spielsuchtprävention überhaupt beitragen zu können.
- Ferner ist es angesichts des spielhallentypischen Ambientes von Spielhallen, das sich deutlich von dem eines Sportwettbüros unterscheidet, von vornherein mehr als unwahrscheinlich, dass in nennenswertem Umfang an Sportwetten interessierte Spieler Spielhallen aufsuchen, um dort Sportwetten zu platzieren, die dann stattdessen auf das gewerbliche Geldspiel ausweichen.
- Die umgekehrte Konstellation des Besuchs von Spielhallen durch Automatenspieler, die dann auf das weniger gefährliche Sportwette ausweichen, ist schon wegen der geringeren Zahl der Standorte, aber auch wegen des anderen Ambientes von Spielhallen viel wahrscheinlicher. Sie trägt freilich ausgehend von den Gefahrenannahmen des Gesetzgebers dann zu einer Herabzonung des Gefahrenpotentials für den Spieler bei.

- Weiter würde sich im Falle der Zulassung eines kombinierten Angebotes die Zahl von Standorten, an denen Wetten und/oder gewerbliches Geldspiel angeboten werden, im Fall der Vermittlung von Wetten in Spielhallen sogar reduzieren, da entsprechende Spielhallen zugleich als Wettvermittlungsstellen im Sinne des § 11 Abs. 1 AG GlüStV-Saar zu qualifizieren und auf die Höchstzahl von 60 Wettvermittlungsstellen anzurechnen wären. Es kämen folglich entsprechend weniger neue Standorte hinzu, wodurch sich die Zahl der Betriebsstätten, in denen Glücksspiele angeboten werden, insgesamt reduziert. Da Spielhallen zudem ohnehin schon flächendeckend zur Verfügung stehen, führt dies mithin auch unter diesem Aspekt zu einer Reduzierung glücksspielspezifischer Gefahren, wenn man die Prämissen des Gesetzgebers unterstellt.
- Unter Verhältnismäßigkeitsaspekten ist schließlich zu berücksichtigen, dass die Verschärfungen des Bauplanungsrechts dazu führen, dass für Vergnügungsstätten ohnehin wenige Standorte zur Verfügung stehen. Wenn diese wiederum durch das Fachrecht glücksspielartsspezifisch separiert werden, verbleiben absehbar von vornherein zu wenig Standorte, die überhaupt als Wettbüros genutzt werden können.

b) Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Die Ungleichbehandlung von Spielhallen und konzessionierten Buchmachern begründet darüber hinaus einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, da es an einem sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung im Vergleich zu Wettbüros der Buchmacher fehlt. Die Beschränkung der Wettannahmestellen auf das Aufstellen von höchstens drei Geldspielgeräten für Buchmacher vermag die Ungleichbehandlung bei Spielhallen nicht zu rechtfertigen. Anhaltspunkte dafür, dass die Spieler infolge der höheren Anzahl von Geldspielgeräten in einer Spielhalle höheren Gefahren als in einer Wettannahmestelle eines konzessionierten Buchmachers ausgesetzt wären, existieren nicht. Das Gegenteil dürfte vielmehr der Fall sein, da Spielhallen typischerweise ohnehin nur von Spielern aufgesucht werden, die bereits an gewerblichen Geldspielgeräten spielen und Wettbüros umgekehrt typischerweise von

Wettkunden. Während mithin in Wettbüros danach eher die Gefahr besteht, dass sich Wettende den mit einem höheren Pathologiepotenzial ausgestatteten gewerblichen Geldspielgeräten zuwenden, werden in Spielhallen die Spieler durch das Angebot von Wettautomaten allenfalls animiert, sich den als ungefährlicher eingestuften Wetten zuzuwenden. Ein solches Szenario trägt zur Herabzönung der Gefahren bei. Damit ist das gesetzliche Regelungskonzept nicht nur in sich widersprüchlich, sondern sogar kontraproduktiv. Es erweist sich überdies als gleichheitswidrig.

Eine weitere Ungleichbehandlung besteht im Hinblick auf die zahlreichen Gaststätten, in denen Sportwetten vermittelt und zugleich in Anwendung von § 1 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 SpielV drei Geldspielgeräte betrieben werden. Anders als etwa in Rheinland-Pfalz existiert im Saarland gerade keine Regelung, wonach in Gaststätten neben den zugelassenen Geld- und Warenspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit keine weiteren Glücksspiele vertrieben werden dürfen. Selbst in Gaststätten mit Alkoholausschank ist eine Kombination von allgemeinen Sportwetten und Geldspielgeräten daher problemlos möglich, ohne dass ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung mit den strikter reglementierten Spielhallen bestünde.

Die dargestellten Ungleichbehandlungen können schließlich auch nicht etwa deshalb als unbeachtlich angesehen werden, weil unterschiedliche *Gesetzgebungskompetenzen* in Rede stehen. Nicht nur unterliegt sowohl das Recht der Sportwetten als auch der Spielhallen inzwischen der Landesgesetzgebungskompetenz. Die angegriffenen Regelungen sind hier konkret verortet. Die abweichende Behandlung der Wettannahmestellen der konzessionierten Buchmacher beruht zwar auf einer bundesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage. Die konkrete Regelung ist aber mit Zustimmung der Länder entstanden. Ferner ist insoweit auf § 25 Abs. 3 Satz 2 des Rennwett- und Lotterieggesetzes zu verweisen, der den Ländern es ermöglicht, vom Bundesrecht abweichende Regelungen zum Schutz der Allgemeinheit zu erlassen. Das Saarland hätte daher ein entsprechendes „Kumulationsverbot“ auch für Wettannahmestellen der konzessionierten Buchmacher vorsehen können, worauf es aber verzichtet hat.

9. Übergangsregelung (§ 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV, § 12 Abs. 1 SSpG)

Während § 29 Abs. 4 Satz GlüStV unbefristete bestandskräftige Erlaubnisse nach § 33i GewO im Wege der „unechten Rückwirkung“ nachträglich befristet, entzieht § 12 Abs. 1 S. 1 SSpG die auf Grundlage von § 33i GewO erteilten gültigen Erlaubnisse mit Ablauf des 30. 06.2017.. Für bestehende Spielhallen gilt damit eine fünfjährige Übergangsregelung.

Auch diese Übergangsregelung ist in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig:

Vgl. Schneider, Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch. 2011, 457, 459 ff.; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 60 ff. u. 86 f.

a) Auswirkungen der Übergangsregelung

Ihre verfassungsrechtliche Beurteilung hängt maßgeblich von den tatsächlichen Auswirkungen ab, welche sie für die bestehenden Spielhallen nach sich zieht.

Die Gesetzesbegründung spricht auf S. 76 (LT-Drs. 15/15) von einem „gesetzesunmittelbar angeordneten Erlöschen aller Erlaubnisse nach Ablauf einer Übergangszeit von 5 Jahren“. Selbst die Möglichkeit, als Spielhallenbetreiber eine Neukonzessionierung der bestehenden Spielhallen zu beantragen, führt dennoch nicht dazu, dass eine entsprechende Disposition vor Schaden bewahren kann. Für die weit überwiegende Mehrzahl der Spielhallenbetreiber wird die Fortführung des Betriebes nach Ablauf der Frist faktisch unmöglich werden, so dass sich ein entsprechender Erlaubnis Antrag von vornherein erübrigt. Mehr noch: Sie erhalten dafür auch keine Entschädigung.

- Zunächst steht von vornherein fest, dass Erlaubnisinhaber, die wie die Beschwerdeführerin mehrere Spielhallen in einem Gebäude betreiben, einen Großteil dieser Spielhallen schließen müssen.
- Gleiches gilt, wenn mehrere Erlaubnisinhaber zusammen in einem Gebäudekomplex belegene Spielhallen betreiben. Da bei Mehrfachkonzessionen in der Regel drei bis sechs Spielhallen an einem Stand-

ort betrieben werden, betrifft dies *rd. 80 % (!) aller am Markt befindlichen Spielstätten.*

- Für die Betroffenen kommt dies in beiden Konstellationen rechtlich einem völligen Substanzentzug ihres Betriebs gleich, weil es sich zwar gewerberechtlich um verschiedene Spielhallenkonzessionen, baulich und wirtschaftlich hingegen um einen einheitlichen Betrieb handelt, dessen Konzept auf das Zusammenwirken und Sichergängen der verschiedenen Betriebsteile ausgerichtet ist. In aller Regel wurden für den Betrieb eigens geeignete Gebäude konzipiert und errichtet und im Fall der Beschwerdeführerin in einer Vielzahl dieser Spezialimmobilien entsprechend investiert. Hinzu kommt im Fall der Beschwerdeführerin, dass in sechs Fällen langfristige, teilweise noch über 20 Jahre andauernde Mietverhältnisse eingegangen wurden. Die Gebäudekomplexe, die bisher im Verbund für Spielhallenbetriebe bestimmt gewesen sind, lassen sich – unabhängig davon, ob sie im Eigentum der Beschwerdeführerin stehen oder von ihr gemietet werden – in Zukunft kaum anders nutzen, zumal dann nicht, wenn in diesem Komplex noch eine Spielhalle weiter besteht. Sie werden damit nicht nur praktisch nutzlos, sondern verursachen für die Spielhallenbetreiber sogar noch zusätzliche Kosten, da die außerordentliche Kündbarkeit befristeter Mietverträge infolge des SSpielhG zwischen Spielhallenbetreiber und Vermietern hoch umstritten ist.
- Wegen des *Abstandsgebots* werden all diejenigen Spielhallenbetreiber, die sich in einem *Radius von 500 m um eine andere Spielhalle* befinden, eine erneute Erlaubnis nicht erlangen können, selbst wenn sie in ihrer Person und in ihrer Betriebsstätte alle Anforderungen des Spielhallengesetzes einhalten.
- Dem hilft auch die in § 12 Abs. 2 SSpielhG vom Gesetzgeber vorgesehene Härtefallregelung nicht ab. Hiernach kann die Erlaubnisbehörde in begründeten Einzelfällen eine Befreiung für einen angemessenen Zeitraum aussprechen, wenn bestimmte, eng gefasste Gründe vorliegen. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von einer „differenzier-

ten Härtefallregelung“, die es dem Gesetzgeber ermöglichen müsse, trotz des eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes Neuregelungen zu schaffen (S. 76 ff. der Gesetzesbegründung, LT-Drs. 15/15). Die Härtefallregelung soll aber nur in begründeten Einzelfällen erlaubt sein. Hierzu verhält sich die Gesetzesbegründung wie folgt:

„In diesem grundrechtsrelevanten Bereich ist der Gesetzgeber aufgefordert, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Dem wird durch die generell abstrakte Regelung Rechnung getragen, die sich an den allgemeinen Regeln zur Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte orientiert und durch die langjährige Rechtsprechung hinreichend konturiert und für Anwendung wie Betroffene berechenbar ist.“ (S. 77 der Gesetzesbegründung, LT-Drs. 15/15)

Dies erscheint widersprüchlich. Der Gesetzgeber meint einerseits, hier wesentliche Entscheidungen selber treffen zu müssen, andererseits die einzelfallbezogene Entscheidung dem Ermessen der handelnden Behörden überlassen zu können. In letzterer Hinsicht beruft er sich auf eine vermeintlich hinreichend konturierte Rechtsprechung, die die Frage für Betroffene berechenbar macht. Damit wird er seiner gesetzgeberisch gestaltenden Funktion nicht gerecht. Er kann sich auch nicht mit der Bemerkung, eine weitere Konkretisierung der Befreiungsvoraussetzungen sei wegen der komplexen Ausgangssituation insbesondere hinsichtlich miteinander konkurrierender Spielhallen nicht möglich, dieser Verpflichtung entziehen (vgl. S. 77 der Gesetzesbegründung, LT-Drs. 15/15). An einer für den Normadressaten notwendigen Berechenbarkeit fehlt es.

b) Unsachliche Auswahlkriterien

Es kommt hinzu, dass Regelungen und ein geordnetes Verfahren zu der Frage völlig fehlen, welcher Betrieb letztlich innerhalb des 500 m-Radius genehmigt werden wird.

Es kommt des Weiteren hinzu, dass *keinerlei objektive Auswahlkriterien* für den Fall bestehen, dass sich nach Ablauf der Übergangsfrist mehrere Betrei-

ber innerhalb des 500 m-Radius um die Erteilung einer Konzession nach § 2 Abs. 1 SSpG bemühen. Das Gesetz hält weder Regelungen dafür vor, wer bis zum Ablauf der Übergangsfrist neue Erlaubnisse erhält, noch dafür, wie nach Ablauf der Übergangsfrist zwischen verschiedenen Gewerbetreibenden eine Auswahlentscheidung getroffen werden soll.

In Ermangelung anderer Regelungen läuft die Erteilung der Erlaubnisse nach Ablauf der Übergangsfrist mithin praktisch auf das „Windhundprinzip“ hinaus, ohne – wenn überhaupt – eine gebotene Bestenauslese zu treffen.

Für die Betreiber fehlt es damit jedenfalls an jeglicher Rechtssicherheit. Der Betreiber, der - aus welchen Gründen auch immer - als erster eine Erlaubnis erhält, wird andere Betriebe im Umkreis sperren und damit die künftige Spielhallenstruktur bestimmen, während alle Spielhallen, die sich in einem Umkreis von 500 m um den zuerst genehmigten Betrieb befinden, nach Ablauf der Übergangsfrist entschädigungslos schließen müssen, ohne dass es eine sachgerechte Auswahl gibt.

Auch hier schafft die Härtefallregelung keine Abhilfe: Der Gesetzgeber hält nämlich trotz der Härtefallregelung fest, dass sein eigentliches Ziel, Mehrfachkonzessionen zu verhindern, nur dann erreicht werden könne, wenn die Härtefallregelung nicht zu extensiv ausgelegt und angewendet wird. So führt er aus:

„Bei der Abwägung mit den öffentlichen Interessen ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit § 3 Abs. 2 **eine Grundsatzentscheidung gegen die Zulässigkeit des Konstrukts „Mehrfachkonzessionen“ getroffen hat**. Insofern kann eine Übergangsregelung nicht so gefasst werden, dass sie der Zielerreichung, Mehrfachkonzessionen für die Zukunft auszuschließen, auf Dauer entgegenstehen würde.“ (S. 77 der Gesetzesbegründung, LT-Drs. 15/15; Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Der Gesetzgeber desavouiert damit seine eigene Härtefallregelung.

Unberücksichtigt und damit verletzt wird auch der Anspruch auf Transparenz und Chancengleichheit hinsichtlich der Auswahl zwischen Bewerbern



um begrenzte Konzessionen. Die in der Rechtsprechung aus dem Grundrecht auf Berufsfreiheit und dem Gleichheitsrecht für diesbezügliche Auswahlverfahren entwickelten Grundsätze werden hierdurch eklatant verletzt:

- Das *Bundesverfassungsgericht* betont in ständiger Rechtsprechung, dass bei einer Vielzahl von Bewerbern für eine begrenzte Anzahl an Zulassungen eine *sachgerechte* Auswahl stattfinden muss.

Vgl. etwa BVerfG B. v. 11.10.2010 – 1 BvR 1425/10; E 73, 280 m.w.N. - ständige Rechtsprechung; ähnlich Schönleiter in: Landmann/Rohmer, GewO, Stand: 01.07.2010, § 70 Rn. 15 ff., 57. EL 2010.

Der *Gesetzgeber* ist folglich gehalten, sachliche Kriterien festzulegen, anhand derer eine Entscheidung über die Genehmigungserteilung an die miteinander konkurrierenden Bewerber stattfindet. Die nach dem SSpielhG gefundene Regelung, wonach es bloß auf Zufall, Schnelligkeit oder Willkür beruhen wird, welcher Betreiber eine Genehmigung erhalten wird und welcher schließen muss, stellt daher eine unter Anlegung der genannten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht zu rechtfertigende Grundrechtsverletzung dar.

- Konkret zu einer Auswahl nach dem „Windhundprinzip“ hat das *Bundessozialgericht* bei Vertragsärzten entschieden, dass diese verfassungsrechtlich unzulässig ist:

„Die Auswahl unter mehreren Zulassungsbewerbern allein nach Maßgabe der Reihenfolge des Eingangs der vollständigen Zulassungsanträge (sog. „Windhundprinzip“) genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein faires Verfahren für den Berufszugang nicht“ (BSG v. 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 R, Leitsatz 1).

Auch die fehlende Gewährleistung einer sachgerechten Auswahl unter den verbleibenden Spielhallenkonzessionären führt damit zur Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Übergangsregelung. Die Härtefallregelungen sind zudem nicht hinreichend bestimmt: Was konkret unter „Vermeidung unbilliger Härten“ (§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SSpielhG) und

konkret unter dem Vertrauen auf den Bestand einer erteilten Konzession zu verstehen ist, bleibt offen. Denn im Grundsatz gilt, dass die bestehenden Erlaubnisse mit Ablauf von 5 Jahren erlöschen müssen. Wenn der Gesetzgeber für den Härtefall als Voraussetzung bestimmt, „dass der Erlaubnisinhaber auf den Bestand der Erlaubnis vertrauen durfte, in diesem Vertrauen schutzwürdig ist und die Vermeidung unbilliger Härten die Befreiung von einzelnen gesetzlichen Anforderungen erfordert.“ (S. 77 der Gesetzesbegründung; LT-Drs. 15/15), umfasst er damit sämtliche Erlaubnisinhaber. Denn diese haben in nahezu allen Fällen im Vertrauen auf den Bestand der Genehmigung nach § 33 i GewO umfangreiche Investitionen getätigt. Inwiefern hier vom Regelfall des Verlustes der unbefristeten Genehmigungen Ausnahmen im Einzelfall gemacht werden sollen, erschließt sich nicht aus der Gesetzesbegründung. Die Vorschrift genügt damit nicht dem verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheitsanforderung (Art. 20 Abs. 3 GG).

Von diesem dem Bestimmtheitsgrundsatz genügenden Konkretisierungsgebot kann sich der Gesetzgeber auch nicht mit der Bemerkung entziehen, dass aufgrund der komplexen Ausgangssituation eine weitere Konkretisierung der Befreiungsvoraussetzungen nicht möglich sei (vgl. S. 77 der Gesetzesbegründung; LT-Drs. 15/15)

c) Rechtswidrige Enteignung

Weiterhin wird durch § 12 Abs. 1 S. 1 SSpG, wonach nach § 33i GewO erteilte Erlaubnisse nach fünf Jahren ihre Wirksamkeit verlieren, gleich in doppelter Weise – und das erkennt die Gesetzesbegründung auch selbst – in den Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG eingegriffen:

- Zum einen wird in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der einzelnen Spielhalle eingegriffen. Denn als solcher ist die Sach- und Rechtsgesamtheit des Betriebs in ihrer Substanz geschützt.

BVerfG, Urt. v. 29. 11. 1961 - 1 BvR 148/57, NJW 1962, 100, 101.

- Zum anderen wird durch die Befristung eine bestandskräftige und unbefristete öffentlich-rechtliche Rechtsposition als Grundlage einer gewerblichen Betätigung nachträglich entzogen. Auch öffentlich-rechtliche Rechtspositionen werden durch Art. 14 GG geschützt, wenn sie Rechtspositionen verschaffen, die der eines Eigentümers entsprechen.

Vgl. etwa Schmidt-Preuß, Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, 1524, der bestandskräftige Betriebsgenehmigungen als eigentumsrechtliches Aktivum qualifiziert.

Die in Rede stehenden Konzessionen repräsentieren die getätigten Investitionen und legalisieren ihre Nutzung im Zeitablauf. Dies gilt sowohl für Investitionen im Vorfeld der Konzession, um die Voraussetzungen für dieselbe zu schaffen, wie auch für solche im Rahmen des laufenden Gewerbebetriebes nach Konzessionserteilung. Da diese Investitionen nur im Vertrauen auf den Erhalt der unbefristeten Konzessionen getätigt wurden, liegt eine Verknüpfung der wirtschaftlichen Eigenleistung der Unternehmer und der öffentlich-rechtlichen Konzession vor, durch die die öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen zu unmittelbaren Schutzobjekten des Art. 14 GG werden.

Vgl. Schneider, Bestandsschutz im Rechtsstaat, GewArch. 2011, 457, 458; ferner Driehaus, Verfassung von Berlin, 3. Auflage, Art. 23 Rn. 7; Papier in Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 107 f., 60. EL 2010; Schmidt-Preuß, a.a.O., 1524.

Der Eingriff stellt keine bloße Inhaltsbestimmung, sondern eine Enteignung dar. Während eine Inhalts- und Schrankenbestimmung die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind, bezeichnet, zeichnet sich eine Enteignung dadurch aus, dass sie gezielt auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet ist.

BVerfG, B. v. 19.06.1985 – 1 BvL 57/79, E 70, 191, 199 f.; Bryde in von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2003, Art. 14 Rn. 54 m.w.N.

Die nachträgliche Befristung führt nach Fristablauf zu der vollständigen Entziehung der unbefristet erteilten öffentlich-rechtlichen Genehmigungen nach § 33i Abs. 1 GewO, welche ihrerseits schützenswerte subjektive Eigentumspositionen und Grundlage unumkehrbarer Investitionsentscheidungen sind.

Auch hier erkennt die Gesetzesbegründung an, dass „eine durch erhebliche Eigenleistung erworbene eigentümergeleiche Rechtsposition entzogen wird“ (S. 77 der Gesetzesbegründung; LT-Drs. 15/15). Gleichwohl unterlässt es der Gesetzgeber, eine dringend gebotene Entschädigungsregelung zu treffen.

Zudem wird durch die erzwungene Schließung von Betriebsstätten nach Ablauf der Übergangsfrist auch der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb nicht nur in seiner Funktion beschränkt, sondern vollständig beseitigt. Sämtliche getätigten Investitionen können nicht mehr im Rahmen des Betriebs wirtschaftlich verwertet werden. Dies gilt insbesondere für die Gebäudekomplexe, die bisher im Verbund für Spielhallenbetriebe bestimmt gewesen sind, da eine andere Nutzung regelmäßig ausscheidet, zumal dann, wenn in diesem Komplex noch eine Spielhalle weiter besteht. Auch die sonstigen Vermögenswerte des Betriebs, wie etwa der Kundenstamm, werden völlig wertlos, da sie infolge der faktisch ausgeschlossenen Möglichkeit, eine neue Konzession zu erlangen, zerschlagen werden. Auch auf diese Weise wird dem Betreiber eine verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition nach Ablauf der Übergangsfrist entzogen.

Vgl. zu diesem Kriterium Wagner, NVwZ 2001, 1089, 1095 f.; Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524, 1525.

Die Befristung der erteilten Genehmigungen wirkt konkret-individuell und stellt nicht nur eine abstrakt-generelle Umgestaltung eigentumsrechtlicher Positionen dar, so dass noch von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung gesprochen werden könnte. In einem solchen Fall müssten die Eigentumsrechte und -pflichten eines unbestimmten Kreises von Betroffenen verändert werden. Hier werden aber einem leicht abgrenzbaren Kreis von Genehmigungsinhabern ihre Eigentumsrechte entzogen. Es liegt mithin eine konkret-

individuelle Wirkung vor.

Ein finaler Eingriff im Sinne einer Enteignung liegt ebenfalls vor. Die Gesetzesbegründung stellt klar, dass der Gesetzgeber mit dem Verbot von Mehrfachkonzessionen eine Grundsatzentscheidung getroffen habe, die es für die Reichweite der Übergangsregelung ausschließe, Mehrfachkonzessionen im Wege einer exensiven Anwendung der Härtefallregelung doch noch zu erhalten. Damit ist in der Regel die Enteignung nicht lediglich zufällige oder unbewusste Folge des SSpG. Der Landesgesetzgeber zielt vielmehr bewusst darauf ab, konkrete Vermögensrechte zur Realisierung öffentlicher Aufgaben durch eine final und punktuell wirkende Regelung zu entziehen.

Des Weiteren handelt es sich nicht um ein das Eigentum optimierendes Reformvorhaben, das fortentwickelnde und bewahrende, nicht aber umgestaltende oder beseitigende Funktion hat. Auf einen „Güterbeschaffungsvorgang“ kommt es nicht an, da auch die neuere verfassungsrechtliche Judikatur (vgl. BVerfGE 104, 1, 10) eine Aufopferungsenteignung gerade nicht ausschließt.

Vgl. BVerfG, Besch. v. 18.01.2006 – 2 BvR 2194/99, E 115, 97, 112, wonach der Enteignungsbegriff nicht generell, sondern nur „weitgehend zurückgeführt“ sei auf Vorgänge der Güterbeschaffung. Auch in seinen sonstigen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass es mit seiner Entscheidung zur Baulandumlegung, in der es nur um den gegenseitigen Ausgleich privater Eigentümerinteressen ging, (E 104, 1, 9) einen gravierenden Rechtssprechungswandel einleiten und die bislang anerkannte Aufopferungsenteignung aus dem Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 3 GG ausklammern wollte; insbesondere fehlt es bislang an jeglicher Auseinandersetzung mit abweichenden Entscheidungen des Gerichts, zumal der jeweils konkrete Sachzusammenhang ein solches Abrücken auch nicht gebot.

Eine solche Enteignung ist gem. Art. 14 Abs. 3 GG nur zum Wohl der Allgemeinheit und nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig.

Man mag bereits bezweifeln, dass der Gesetzgeber beabsichtigt, zum Wohl der Allgemeinheit zu handeln. Dennoch stellt sich die Enteignung nicht als verhältnismäßig dar. Dass die Zersplitterung von Spielhallenkomplexen

nicht zur Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens *geeignet* ist, wurde bereits an anderer Stelle dargelegt. Berücksichtigt man ferner die Vielzahl der flankierenden Regelungen, die allesamt den Spielhallenbetrieb regeln, führt der Eigentumseingriff darüber hinaus auch zu unzumutbaren Folgen.

Schließlich ist das SSpielhG allein deshalb verfassungswidrig, weil ein Enteignungsgesetz gem. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG zwingend eine Entschädigung vorsehen und deren Art und Ausmaß regeln muss, weshalb bei einer Administrativenteignung ein Gesetz ohne angemessene Entschädigungsregeln unverhältnismäßig ist. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG verlangt zudem eine Regelung über Art und Ausmaß einer Entschädigung im Enteignungsgesetz, sodass ein Landesgesetz, das dieser Anforderung nicht genügt, verfassungswidrig und insgesamt nichtig ist.

Entschädigungen sind aber im Gesetz von vornherein nicht vorgesehen. Stattdessen wird der Entzug der bestandskräftigen Erlaubnisse über fünf Jahre gestreckt, um einer finanziellen Kompensation zu entgehen. Zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung ist konstruktiv jedoch zu differenzieren. Liegt nach formellen Gesichtspunkten eine Enteignung vor, kann diese nicht in Inhalts- und Schrankenbestimmung umgewandelt werden, um der Notwendigkeit einer gesetzlich normierten Entschädigung zu entgehen.

Die Enteignung stellt damit einen rechtswidrigen Eingriff in Art 14 GG dar.

d) Hilfsweise: Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung

Eine rechtsdogmatische Einordnung der Maßnahme als *Inhalts- und Schrankenbestimmung* führt zu keinem anderen Ergebnis: Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen ist eine Entschädigungsregelung auch bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung erforderlich, wenn die Eingriffsintensität besonders hoch ist.

BVerfG, B. v. 14.07.1981 – 1 BvL 24/78, E 58, 137 ff.; BVerfG, B. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, E 100, 226 ff.

Dass die nachträgliche Befristung unbefristet erteilter bestehender Geneh-

migungen eine außerordentlich verfassungsintensive Regelung darstellt, steht außer Frage, bedenkt man die zumindest enteignungsähnliche Wirkung, die durch die erzwungene Aufgabe des Gewerbebetriebs und die damit verbundene Entwertung der Investitionen, die im Vertrauen auf den Bestand der unbefristeten Konzessionen getätigt wurden, erreicht wird.

Vgl. Kühne/Brodowski, NJW 2002, 1458, 1461; Hufen, Die Einschränkungen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 71. Ferner Schneider, GewArch. 2011, 457, 458, der eine Enteignung für möglich hält, jedenfalls aber eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung annimmt.

Auch im Hinblick auf die einzelnen Bestandteile des Betriebes (z. B. Gebäude, Interieur und Geldspielgeräte) wird massiv in das Recht der Eigentümer auf wirtschaftliche Nutzbarkeit eingegriffen. Ihr Wert wird erheblich verringert, ihr Bestand als Spezialimmobilien nicht ausreichend beachtet, durch eine Überschwemmung des Marktes nach Fristablauf der Wert der Immobilien erheblich entwertet und die Bindung an langfristige Mietverträge missachtet. Dies ist umso gravierender, als die Bestandteile des Betriebes im schutzwürdigen Vertrauen auf den Bestand der ursprünglich unbefristeten Genehmigungen angeschafft wurden.

Vgl. BGH, DÖV 1997, 420, 424.

Der Eingriff kann vorliegend nicht durch die Übergangsfrist von fünf Jahren gerechtfertigt werden. Richtig ist zwar grundsätzlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch eine angemessene und zumutbare Überleitungsregelung individuelle Rechtspositionen auch ohne finanzielle Kompensation umgestalten kann und mitunter sogar muss, da die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.

BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, E 100, 226, 244 ff.

Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung sind jedoch stets das in Art. 14

GG zum Ausdruck kommende allgemeine Gewicht des Eigentumsschutzes einerseits und die durch das konkrete Gesetz bewirkte Beeinträchtigung eigentumsrechtlicher Belange andererseits zu beachten. Im vorliegenden Falle des SSpielhG. erfordert dies eine erheblich längere Übergangsfrist oder einen finanziellen Ausgleich. Ausgehend von der hohen Wertigkeit der Eigentumsfreiheit muss die Übergangsregelung nicht nur eine *Amortisation des eingesetzten Kapitals*, sondern darüber hinaus die *Nutzung der Betriebsstätten zur Erzielung von Gewinn* als Prämie für eigene Leistung und Risikoübernahme ermöglichen.

Vgl. Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524, 1527 und 1529.

Hiervon kann bei einer Übergangsfrist von fünf Jahren keine Rede sein. Gerade die Errichtung der modernen Mehrfachkonzessionen geht mit ganz erheblichen Investitionskosten einher, die über Jahre hinweg abgeschrieben bzw. erst wieder erwirtschaftet werden. Im Branchenmittel erfolgt ein Mittelrückfluss der investierten Mittel in 10 bis 15 Jahren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Investitionen in Grundstücke und Gebäude in der Regel nicht durch die Spielhallenbetreiber, sondern durch andere Gesellschaften getätigt werden und deshalb bei Berechnung der Amortisationsdauer keine Berücksichtigung finden. Die Gebäude selbst werden in der Regel über 33 Jahre abgeschrieben und mittels langfristiger Mietverträge für die Dauer von meist 15 Jahren mit anschließender Verlängerungsoption vermietet.

Das stellt sich insbesondere im Fall der Beschwerdeführerin als eine erhebliche Beeinträchtigung dar, da sie in 6 von 11 Fällen langfristige Mietverträge eingegangen ist. Sowohl im Falle dieser langfristig bindenden Mietverhältnisse, als auch bei den von der Beschwerdeführerin selbst unterhaltenen Immobilien wurden Investitionen getroffen, die im Vertrauen auf die unbefristete Erteilung der Erlaubnisse nun infolge von Sperrzeitverlängerung, Rauchverbot und Erhöhung des Vergnügungssteuersatzes für eine Amortisation des eingangs eingesetzten Kapitals ökonomisch nicht mehr sinnvoll ist.

Die Übergangsfrist von fünf Jahren erweist sich damit bereits in Ansehung der langfristigen mietvertraglichen Bindungen und der langfristigen Ver-



pflichtungen hinsichtlich des Immobilieneigentums als zu kurz, da die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung regelmäßig ausscheiden dürfte und es für die auf Mehrfachkonzessionen ausgerichteten Gebäudekomplexe weder eine adäquate Folgenutzung noch andere potentielle Unter- oder Nachmieter gibt.

Aus Gründen des verfassungsrechtlich zu beachtenden Bestandsschutzes bedürfte es deshalb betriebszeitorientierter Einzelregelungen oder einer pauschalen Übergangszeit von mindestens 15 Jahren. Vgl. Jahndorf, Rechtsgutachten zur Frage der verfassungsrechtlichen Anforderungen an angemessene Übergangsfristen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und den Spielhallengesetzen der Länder, Münster, den 28.02.2012, Seite 40 ff.; Schneider, Bestandsschutz im Rechtsstaat - Zur Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelungen im neuen Spielhallenrecht der Länder, erschienen in Schmittmann (Hrsg.), Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland, München 2012, S. 165 (213 ff.); ders. GewArch. 2011, 457, 460 ff.; Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen einer Einschränkung des gewerblichen Geldgewinnspiels – Insbesondere: Vertrauensschutz und Übergangsfristen, erschienen in Schmittmann (Hrsg.), Neuordnung des Glücks- und Gewinnspielmarktes in Deutschland, München 2012, S. 93 (125 ff.); Hufen, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, Baden-Baden 2012.

Hinzu treten die wirtschaftlichen Probleme all derjenigen Spielhallenbetreiber, die ihren Betrieb erst jüngst eröffnet haben: So stieg im Saarland die Anzahl an Spielhallenstandorten von 2006 mit 97 Spielhallenstandorten auf 2012 mit 147 Spielhallenstandorten um 51,5 % und hinsichtlich der Spielhallenkonzessionen von 129 Spielhallenkonzessionen in 2006 zu 253 Spielhallenkonzessionen in 2012, was eine Veränderung von 96,12 % ausmacht.

Vgl. Trümper/Heimann, Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland, S. 438, Stand: 01.01.2012.

Dies bedeutet, dass eine Vielzahl von Konzessionen erst seit kürzester Zeit existiert. Dass hier eine Übergangsfrist von fünf Jahren zur Amortisation des eingesetzten Kapitals oder gar der Ziehung ertragsbezogener Nutzungen

nicht ausreicht, liegt auf der Hand.

Auch die Möglichkeit zur Erlangung neuer Konzessionen kann den Eingriff in das Eigentum nicht kompensieren. Aufgrund der schon dargelegten neuen Anforderungen an die Spielhallen (§ 2 Abs. 1 SSpielhG) wird es sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für die Mehrheit der Spielhallenunternehmer praktisch unmöglich sein, im Saarland neue Konzessionen zu erlangen.

§ 12 Abs. 1 S. 1 SSpielhG ist damit verfassungswidrig. Er führt, vor allem in Kombination mit der Abstandsregelung in § 3 SSpielhG, zu Grundrechtseingriffen, die in keinerlei Hinsicht gerechtfertigt sind. Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet eine derartige Maßnahme, die zu einer entschädigungslosen Entwertung von geleisteter Arbeit und eingesetztem Kapital führt.

#### 10. Verfassungswidrigkeit des SSpielhG insgesamt

Erlangen mehrere Grundrechtseingriffe durch ihr Zusammenwirken ein besonderes Gewicht, sind die Auswirkungen auf die Grundrechtsträger nicht isoliert, sondern in ihrer Summe als „additiver“ oder „kumulativer“ Grundrechtseingriff zu würdigen. Eine wertende Gesamtbetrachtung der Grundrechtseingriffe ist daher unumgänglich, da auch aus einer Vielzahl von Regelungen, die jede für sich noch angemessen sein mag, eine insgesamt unangemessene Belastung des Bürgers erwachsen kann. Bei der Beurteilung der Angemessenheit grundrechtsbeschränkender Maßnahmen kann es immer nur darauf ankommen, welcher Betätigungsspielraum dem Einzelnen für die Verwirklichung seiner Grundrechte konkret verbleibt.

Demgegenüber kann der Bürger nicht darauf verwiesen werden, dass seine grundrechtlich geschützte Tätigkeit durch zahlreiche für sich gesehen „kleine“ und noch verhältnismäßige Eingriffe beschränkt wird, wenn deren Gesamtwirkungen eine Grundrechtsausübung unmöglich machen, so dass von dem betreffenden Grundrecht kein nennenswerter Anwendungsbereich für ihn mehr verbleibt.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 12.04.2005 - 2 BvR 581/01, NJW 2005, 1338. Siehe zum Kriterium des „additiven Grundrechtseingriff“ ferner: Kloepfer, Belastungskumulationen durch Normenüberlagerungen im Abwasserrecht, VerwArch 1983, 201, 213 ff.; Hufen, Berufsfreiheit – Erinne-

rungen an ein Grundrecht, NJW 1994, 2913, 2916; Lücke, Der additive Grundrechtseingriff sowie das Verbot der übermäßigen Gesamtbelastung des Bürgers, DVBl. 2001, 1469 ff.; Kirchhof, Kumulative Belastung durch unterschiedliche staatliche Maßnahmen, NJW 2006, 732 ff.

Die jeweiligen Beeinträchtigungen unterliegen damit nicht nur einer isolierten Kontrolle, sondern bedürfen der ganzheitlichen Prüfung als Teil eines additiven Grundrechtseingriffs. Diese Prüfung zielt auf die sich in jeder der Komponenten des additiven Grundrechtseingriffs manifestierende Gesamtbeeinträchtigung. Dessen einzelne Bestandteile – die punktuellen Grundrechtseingriffe – sind kraft der bündelnden Wirkung des additiven Grundrechtseingriffs zwangsläufig derart miteinander verknüpft, dass an jeder dieser Komponenten zugleich die anderen hängen. Infolgedessen ist mit jeder Einzelbeeinträchtigung eines additiven Grundrechtseingriffs unweigerlich eine – aus der Summe der übrigen Einzelbeeinträchtigungen dieses Grundrechtseingriffs gebildete – Gesamtlast verbunden.

Lücke, a.a.O., S. 1476.

Anhand der Dogmatik des sogenannten „additiven“ oder „kumulativen“ Grundrechtseingriffs sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeit also nicht nur die einzelnen Eingriffsregelungen, sondern die Auswirkungen des SSpielhG in ihrer Gesamtheit in den Blick zu nehmen. Gleiches gilt für die übrigen die Gründung und das Betreiben von Spielhallen beschränkenden Regelungen, da sich nur so bestimmen lässt, welcher Betätigungsspielraum der Beschwerdeführerin konkret verbleibt.

Bereits die Sperrzeitverlängerung erschwert einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb für Spielhallen infolge der daraus resultierenden Umsatzeinbußen massiv. Hinzu treten die Kosten der obligatorischen Einlasskontrollen und die Auswirkungen des Rauchverbots, die Spielhallenbetreiber zusätzlich belasten. Diese sind entweder zu kostenträchtigen Umbaumaßnahmen gezwungen oder riskieren ein Abwandern der rauchenden Spieler hin zu den Spielbanken, in denen weiterhin geraucht werden darf.

Bei der Gesamtbetrachtung ist auch zu berücksichtigen, dass § 12 Abs. 1 Satz 1 SSpielhG der Beschwerdeführerin ipso jure nach einer Übergangszeit von 5 Jahren ihre legal und unbefristet erworbenen Erlaubnisse nach § 33i GewO entzieht

und sie zur Beantragung (neuer) glücksspielrechtlicher Erlaubnisse zwingt. Die Chancen auf den Erhalt der erforderlichen Erlaubnis sind in Ansehung der Einführung eines Mindestabstands von 500 m Luftlinie zwischen Spielhallen und des Verbots sog. Mehrfachkonzessionen nur gering und die Erteilung einer temporären Befreiung aufgrund der Härtefallklausel ist höchst ungewiss. Allein durch das Verbot von Mehrfachkonzessionen droht der Beschwerdeführerin, die über insgesamt 27 Konzessionen an 11 Standorten verfügt, die Schließung von 24 Spielhallen, was 88 % (!) ihres Bestandes entspricht und gerade in Kombination mit den übrigen Restriktionen des SSpielhG unweigerlich ihr wirtschaftliches Aus bedeuten würde.

Die Einzelregelungen machen damit in ihrer Gesamtheit schon für sich genommen und erst recht in Kombination mit der geplanten Änderung der SpielV und der veränderten Bemessung der Vergnügungssteuer ab dem 01.03.2013 einen wirtschaftlichen Spielhallenbetrieb nahezu unmöglich. Während im Saarland früher noch eine Pauschsteuer mit einem Höchstsatz von 138,00 € pro Geldspielgerät erhoben wurde, erfolgt seit dem 01.03.2013 eine Besteuerung anhand der Bruttokasse mit einem Höchststeuersatz von 12 %. Die Folgen für die Beschwerdeführerin stellen sich dramatisch dar: Während früher noch eine Pauschsteuer mit einem Höchstsatz von 138,00 € pro Geldspielgerät erhoben wurde, erfolgt seit dem 01.03.2013 gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 Vergnügungssteuergesetz (VgnStG) eine Besteuerung anhand der Bruttokasse mit einem Höchststeuersatz von 12 %.

Hat sie von Januar 2012 bis Februar 2013 konstant 43.775,15 € an Vergnügungssteuer bezahlt, sind nun seit März 2013 konstant 87.308,77 € fällig. Das ist nahezu das Doppelte des ursprünglich gezahlten Betrages. Lag das Ergebnis nach Steuern vor der Einführung der erhöhten Vergnügungssteuer und auch vor den geänderten Schließzeiten und dem Rauchverbot in den Monaten Januar 2012 bis Juni 2012 noch bei durchschnittlich 170.052,81, reduzierte sich das Ergebnis nach Steuern zunächst mit der Einführung der geänderten Schließzeiten und dem Rauchverbot ab dem Monat Juli 2012 bis Februar 2013 auf durchschnittlich 57.958,78 €.

Noch erheblicher zeigt sich nunmehr dieser krasse Einbruch seit der Einführung der neuen Vergnügungssteuer am 01. März 2013: Das Ergebnis nach Steuern liegt

im Monat März 2013 zwar noch bei 71.139,68 €, im April 2013 allerdings erstmalig in einem bedrohlichen Minusbereich (-3.536,04 €). Das macht im Vergleich zu den relativ konstanten Ergebnissen in den Monaten Januar 2012 bis Juni 2012 einen krassen Umsatzeinbruch aus.

Aufgrund seiner demnach „erdrosselnden“ Gesamtwirkung für bestehende und neue Spielhallen wirkt das Regelungsgefüge des SSpielhG nicht (nur) als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, sondern auch als faktisches Verbotsgesetz, für das die erheblich strengeren Maßstäbe der objektiven Berufszulassungsregel gelten.

Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.03.1971 – 1 BvR 52/66 u.a. (Erdölbevorratung), E 30, 292, 313 f; Beschl. v. 24.08.2011 – 1 BvR 1611/11, juris, Rn. 12; Gubelt in von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl., Art. 12 Rn. 59; Scholz in Maunz/Dürig

Dass diese nicht eingehalten sind, folgt im Ergebnis bereits daraus, dass der Beruf des Spielhallenunternehmers nach wie vor legal und zur Erreichung der in § 1 GlüStV n.F. statuierten Ziele erforderlich ist. Dies verlangt - solange der Gesetzgeber kein explizites Berufsverbot statuiert oder die Tätigkeit monopolisiert - schon im Interesse der verfassungsrechtlich gebotenen Folgerichtigkeit,

vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 (Rauchverbot), E 121, 317, 344,

die Möglichkeit der wirtschaftlich sinnvollen Berufsausübung.

#### 11. Ungleichbehandlung von Geldspielgeräten und Slotmachines

Anders als die Slotmachines in den Spielbanken und Zweigspielbetrieben der im staatlichen Eigentum stehenden Saarland-Spielbank GmbH unterlagen die gewerblichen Geldspielgeräte in Spielhallen bereits bisher einer Vielzahl restriktiver rechtlicher und technischer Zulassungsvoraussetzungen gem. § 33f GewO i.V.m. derSpielV, die u.a. die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit ausschließen sowie Einsätze und Gewinne begrenzen.

Demgegenüber galt und gilt für die staatlichen Spielbanken ein rein zugangsbezogener Regulierungsansatz, der sie lediglich verpflichtet, ein Sperrsystem einzu-

richten und den Ausschluss Minderjähriger und gesperrter Spieler von der Spielteilnahme mittels Identitätskontrolle zu gewährleisten. Gerätebezogene Schutzmechanismen existieren in den Spielbanken nicht.

Auch in steuerlicher Hinsicht wurde und wird das Automatenpiel unterschiedlich behandelt. Während auf das gewerbliche Spiel in Spielhallen Vergnügungssteuer und Umsatzsteuer entfallen, haben die Spielbanken anstelle von Vergnügungssteuer gem. § 14 Abs. 1 SpielbG-Saar eine am Bruttospielertrag orientierte Spielbankabgabe zu entrichten, die sich um die Umsatzsteuer ermäßigt. Eine vergleichbare Anrechnung bei der Vergnügungssteuer existiert für Spielhallen nicht.

Die generelle Rechtmäßigkeit der unterschiedlichen Regulierung des Automatenspiels in Form der gewerblichen Geldspielgeräte in Spielhallen einerseits und der Slotmachines in Spielbanken andererseits sei hier ebenso dahingestellt, wie die der unterschiedlichen Besteuerung von Spielhallen und Spielbanken. Obwohl bereits die hierin zum Ausdruck kommende Ungleichbehandlung erheblichen rechtlichen Bedenken begegnet, hatte die Beschwerdeführerin sie akzeptiert. Durch das SSpielhG wird die Unwucht zu Lasten der Spielhallen jedoch derart vergrößert, dass sie existenzbedrohende Ausmaße sowohl für die Beschwerdeführerin, als auch die Spielhallen insgesamt erlangt. Sachliche Gründe, die die Ungleichbehandlung rechtfertigen, existieren nicht.

## 12. Gesamtnichtigkeit des SSpielhG

Die oben dargelegten verfassungsrechtlichen Verstöße der jeweiligen Einzelvorschriften des SSpielhG addieren sich ferner zu einer vollständigen Durchbrechung der gesetzgeberischen Gesamtkonzeption, die ein unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten überlebensfähigen Regelungstorso nicht zulässt.

Ausschlaggebend für die Bewertung, ob ein Rechtsmangel in Teilen einer Gesamregelung zu deren Gesamtnichtigkeit führt, ist der Rechtsgedanke des § 139 BGB. Übertragen in den verfassungsrechtlichen Kontext kommt es danach darauf an, ob (1) auch ohne den verfassungswidrigen Teil eine sinnvolle Restregelung bestehen bleibt, die mit höherrangigem Recht vereinbar ist, und ob (2) ein hypothetischer Wille des Normgebers mit hinreichender Sicherheit dahingehend angenommen werden kann, dass er die sonstige gesetzliche Regelung auch ohne den

verfassungswidrigen Teil aufrechterhalten hätte.

Vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.09.2010 – 2 BvF 1/09 -, NVwZ 2010, 1549, 1560; Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92 -, E 88, 203, 333; Beschl. v. 21.07.1955 – 1 BvL 33/51 -, E 4, 219, 250.

An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn die verfassungsgemäßen Normen im gesamten Regelungskontext keine selbständige Bedeutung haben. Auch wenn die verfassungswidrige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, dass sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann, kann eine bloße Teilnichtigkeit nicht angenommen werden. In diesen Fällen kommt der hypothetische Wille des Gesetzgebers in einem einheitlichen gesetzgeberischen Reformkonzept zum Ausdruck, zu dem ein übrig bleibender Regelungstorso im Widerspruch stünde.

BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 -, E 8, 274, 301; Beschl. v. 02.03.1999 – 2 BvF 1/94, E 100, 249, 263; Urt. v. 27.07.2004 – 2 BvF 2/02 -, E 111, 226, 273; Hilgruber/Goos, a.a.O. Rn. 534.

Nach der Gesetzesbegründung ist das SSpiegelG darauf gerichtet

„Spielhallen in der Weise zu reglementieren, dass von ihnen keine besonderen Anreize zu ihrem Besuch ausgehen, der Betrieb im Sinne der Bekämpfung der Spielsucht ausgestaltet ist und der bestehende Jugend- und Spielerschutz verbessert wird. Dies soll dadurch erreicht werden, dass die Anforderungen an Lage und Ausstattung der Spielhallen sowie an die Inhaberinnen und Inhaber und das Aufsichtspersonal konkretisiert und erweitert werden. Ferner soll das weitere Anwachsen von Spielhallen insbesondere auch in Form so genannter Mehrfachkomplexe verhindert werden.“ (LT-Drs. 16/4027, S. 9).

Es wird zudem auf die bereits angesprochene Notwendigkeit der Einbeziehung des gewerblichen Geldspiels bei der europarechtlich geforderten Herstellung einer systematischen und kohärenten Rechtslage im Glücks- und Gewinnspielbereich hingewiesen. Im Vordergrund stand damit die Schaffung einer verschärften, neu ausgerichteten gesetzgeberischen Konzeption, die insbesondere mit den hier angegriffenen Vorschriften umgesetzt wurde. Der restliche Normbestand greift stattdessen den früheren bundesrechtlichen Normbestand auf und überführt ihn ins Landesrecht.

Es ist folglich davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber die gesamte Konzeption um die im Kern stehenden neuen Verschärfungsvorschriften herum gelegt hat. Bei dieser Gesamtkonzeption aber würden mit der Aufrechterhaltung des hier in Rede stehenden Regelungstorsos weder eine Verschärfung der bisherigen Rechtslage noch die im Übrigen lückenlose Übernahme der bisherigen Regelungsbereiche des § 33i GewO erfüllt werden können. Im Gegenteil: Aufgrund des Zusammenwirkens von „neuen“ und „alten“ Vorschriften sähe sich der Gesetzgeber der Gefahr von größeren Regelungslücken und Rechtsunsicherheiten ausgesetzt, als dies vor Erlass des Gesetzes der Fall gewesen ist. Dass der Gesetzgeber bei Kenntnis der Verfassungswidrigkeit der betreffenden Vorschriften des Spielhallengesetzes dessen übrige Vorschriften aufrecht erhalten hätte, ist unwahrscheinlich. Er hätte vielmehr das ganze Gesetz nicht erlassen.

Der Verfassungsbeschwerde ist daher stattzugeben und das SSpielhG in Gänze aufzuheben.

#### D.

#### Annahmenvoraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93a Abs. 2 zur Entscheidung anzunehmen.

#### I. Zur Durchsetzung der Verfassungsrechte angezeigt

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Grundrechte der Beschwerdeführerin angezeigt. Die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten hat *besonderes Gewicht* und betrifft die Beschwerdeführerin in existentieller Weise.

*Besonders gewichtig* ist eine Grundrechtsverletzung, die auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Verletzung hat ferner dann besonderes Gewicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt, wogegen sich eine existentielle Betroffenheit – bei hinreichender Aussicht auf Erfolg – vor allem aus dem Gegenstand der angegriffenen Entscheidung oder seiner aus ihr folgenden Belastung ergeben kann.



BVerfGE 90, 22, 25 f.

Bei Fortgeltung der Regelungen des SSpielhG müsste die Beschwerdeführerin den Geschäftsbetrieb in ihren im Saarland befindlichen Betriebsstätten spätestens nach Ablauf der normierten Umsetzungsfrist einstellen, womit ihr ein schwerer und unabwendbarer Nachteil für ihre berufliche Existenz droht. Die hieraus resultierende Grundrechtsbetroffenheit ist umso gewichtiger, als die Regelungen des SSpielhG – wie dargelegt – von einer generellen Fehlgewichtung der schutzwürdigen Interessen der Spielhallenbetreiber und einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen geprägt sind. Besonders deutlich wird dies bei Betrachtung der im Saarland bestehenden Privilegierung der staatlichen Spielbanken.

## II. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist ferner wegen deren grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung im Sinne von § 93b Abs. 2 lit a BVerfGG geboten.

Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung hat eine Verfassungsbeschwerde dann, wenn sie eine verfassungsrechtliche Frage aufwirft, die sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lässt und noch nicht durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung geklärt oder die durch veränderte Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden ist. An der Klärung muss zudem ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse bestehen, etwa weil sie für eine nicht unerhebliche Anzahl von Streitigkeiten bedeutsam ist oder ein Problem von einigem Gewicht betrifft, das in künftigen Fällen erneut Bedeutung erlangen kann.

BVerfGE 90, 22, 24 f.

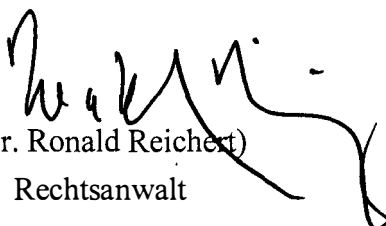
Dies ist hier gleich in mehrfacher Hinsicht der Fall:

- Verfassungsrechtlich ungeklärt ist zunächst die Reichweite der den Ländern im Zuge der Föderalismusreform I in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugewiesene *Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Spielhallen“*. Während sich nach hiesigem, herrschenden Verständnis die Kompetenzausnahme auf den Normbereich des § 33i GewO und unmittelbar darauf bezogene untergesetzliche Regelungen der SpielV mit lokaler Radizierung reduziert, soll nach anderer – namentlich von *Dietlein* vertretener – Ansicht der Verfassungsbegriff „Recht der Spielhallen“ los-

gelöst von einfachrechtlichen Begriffsverständnis zu bestimmen sein und u.a. Regelungen über die Höchstzahl von Spielgeräten pro Spielhalle ermöglichen. An der Klärung dieser verfassungsrechtlichen Frage besteht ein erhebliches, über den Einzelfall hinausgehendes Interesse, da sie sich nicht nur für alle im Saarland befindlichen Spielhallenstandorte stellen, die durch das SSpielhG unmittelbar in ihrer Existenz gefährdet werden, sondern bundesweit, nachdem inzwischen in vielen Ländern vergleichbare Gesetze verabschiedet wurden oder in Planung sind.

- Die mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfene Frage nach der Notwendigkeit der Betrachtung des additiven Charakters mehrerer Grundrechtseingriffe ist ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht bislang lediglich für die Kumulation verschiedener Maßnahmen einer Behörde (in concreto: polizeiliche Ermittlungsmaßnahmen) ausdrücklich anerkannt worden (BVerfG, Urt. v. 12.04.2005 - 2 BvR 581/01, NJW 2005, 1338). Eine entsprechende Entscheidung zur *Gesamtwirkung verschiedener Regelungen eines Gesetzes* liegt zwar nahe, steht aber bislang noch aus und hätte klärende verfassungsrechtliche Bedeutung über den Einzelfall hinaus. Erst recht gilt dies für eine Aussage zu der hier gleichfalls bestehenden *Kumulationswirkung verschiedener Gesetze*.

Auch die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung der Verfassungsbeschwerde ist daher gegeben.

  
(Dr. Ronald Reichert)  
Rechtsanwalt

  
(Marco Rietdorf)  
Rechtsanwalt

Verteiler

Gericht 3-fach