

Elmar Edgar Liese

# Internet Cyber Gaming-Cafés als Spielhallen i.S.v. § 24 Abs. 1 GlüStV?

Europa-, verfassungs- und ordnungsrechtliche  
Aspekte der Spielhallenerlaubnis unter besonderer  
Berücksichtigung von Computer- und Konsolenspielen



Berliner  
Wissenschafts-Verlag

## Danksagung

Ein Hobby zum Thema einer Dissertation machen zu dürfen, betrachte ich als reinen Luxus. Als Spieler durchaus gewalthaltiger Computer- und Konsolenspiele stieß zunächst der Gewaltdiskurs als Folge des Amoklaufs in Erfurt auf mein Interesse. Während die Politik nach Schuldigen suchte und die Wissenschaft Erklärungsmodelle zu entwickeln begann, rückte ein Gewerbe in den Fokus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, das sich auf das Angebot digitaler Spiele spezialisiert hatte.

Diese Rechtsprechung und eine hinzukommende rasante interdisziplinäre Entwicklung des Themas weckte schon berufsbedingt mein Interesse.

Meinem Doktorvater, Prof. Blankenagel, danke ich herzlich dafür, dass er dieses Interesse teilte. So stieß mein Vorschlag zum Thema bei ihm nicht nur auf keinerlei Vorbehalte; vielmehr erhielt ich eine starke Unterstützung zur Umsetzung meiner berufsbegleitenden Dissertation. Dabei hatte ich den notwendigen Raum und die notwendige Zeit, um das Thema nach meinen Vorstellungen gestalten zu können. Hierbei ergaben sich wertvolle Impulse, die mir bei der Gestaltung der Arbeit sehr geholfen haben.

Prof. Ruffert danke ich für sein Zweitgutachten und die damit verbundene Perspektive auf das Thema.

Danken möchte ich auch den Mitgliedern meiner Familie, die mich durch regelmäßiges Nachfragen, wann ich denn fertig sei, dazu anhielt, fertig zu werden. Mein spezieller Dank geht an meine Frau Sybille, die zahlreiche Gespräche zu Diskussionen machte und mich damit weiterbrachte.

# Vorwort

## I. Berlin 2002

Schon 1989 meinte *Stober*<sup>1</sup> feststellen zu können, dass die Vorschriften des gewerblichen Spielrechts zunehmend an Bedeutung gewinnen, da das Verhalten der Spieler unter sozialen, wirtschaftlichen und psychologischen Aspekten das Interesse der Öffentlichkeit auf sich ziehen würde.

Wie sich gezeigt hat, sind es zunächst und tatsächlich nicht die Spieler, die dieses Interesse zu begründen vermögen, sondern die Spiele. Im Einzelnen:

Anlass zur juristischen Auseinandersetzung mit einer neuen Form von Gewerbe war die Erkenntnis der Behörden, dass in verschiedenen Internetcafés Kinder und Jugendliche zwischen 10 und 16 Jahren das Computerspiel „Counter-Strike“<sup>2</sup> spielten. Hierüber war bereits am 1.6.2002 von der „Berliner Zeitung“ berichtet worden.<sup>3</sup> Dieser sog. Ego-Shooter<sup>4</sup> wurde durch den Amoklauf<sup>5</sup> des Gymnasiasten *Robert Steinhäuser* in Erfurt 2002 und das sich daran anschließende Indizierungsverfahren<sup>6</sup> bei der „Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften“ (BPjS)<sup>7</sup> auch über Spielerkreise hinaus bekannt.

Aufgrund des massiven Drucks der Verwaltung gegen die Branche war eine erste gerichtliche Überprüfung nur eine Frage der Zeit. So hatte sich die 4. Kammer des VG Berlin bereits am 21.8.2002 mit einer Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO zu befassen. Dieser Rechtsstreit<sup>8</sup> hielt Eingang in die Sammlung besonders inter-

1 Handbuch, § 102 V.4.

2 Näher zum Spiel <<http://de.wikipedia.org/wiki/Counter-Strike>> (Stand: 14.8.2019).

3 Angaben nach *Person*, Computer-Cafés.

4 Computerspiel, bei dem man aus der First-Person-Perspektive (= Ego) mit Waffen auf Gegner schießt (auch First-Person-Shooter, FPS).

5 *Duden*, Stichwort „Amok“: von malayisch „amuk“ = wütend, rasend.

6 PM der BPjS v. 16.5.2002 und dazu *Adamczewski*, Counter-Strike. Das Indizierungsverfahren betraf die amerikanische Originalversion des Spiels und sollte nach Inkrafttreten eines neuen Jugendschutzgesetzes erneut geprüft werden, wofür es allerdings an einer Rechtsgrundlage fehlte.

7 Heute Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, BPjM <<http://www.bundespraefstelle.de>> (Stand: 14.8.2019).

8 Beschl. v. 21.8.2002 – VG 4 A 253.02, GewArch 2002, 427 = MMR 2002, 767 = BeckRS 2002, 31333164.

essanter Verfahren des VG, bildete allerdings nur den Auftakt. Das Verfahren ging in die Beschwerde.<sup>9</sup> Weitere Verfahren folgten.<sup>10</sup> Seither galten diese Gewerbe als Spielhalle.

## **II. Berlin 2013**

Mehr als zehn Jahre später hat sich das Verwaltungsgericht Berlin erneut mit den Spielhallen im Bundesland Berlin befassen müssen. Anlass war diesmal das Inkrafttreten des Berliner Spielhallengesetzes (SpielhG Bln) zum 2.6.2011.<sup>11</sup> Gegenstand des Gesetzes waren nach dessen § 1 S. 1 a. F.<sup>12</sup> stehende Unternehmen, die ausschließlich oder überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Absatz 1 Satz 1 oder des § 33d Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit im Sinne der Gewerbeordnung dienen.

Die 4. Kammer führt in ihrem Urteil zum Berliner Spielhallengesetz insbesondere ihre verfassungsrechtliche Einschätzung zur Berufsfreiheit fort.<sup>13</sup> Hat das Gericht mit seiner Rechtsprechung zu den Internetcafés die Voraussetzung für deren Verbot geschafft, so zeigt sich auch in seiner Rechtsprechung zu den Spielhallen glücksspielrechtlicher Art die Konstanz in der verfassungsrechtlichen Betrachtung des Spielens und die damit verbundene repressive Judikatur des Gerichts gegenüber Spielhallen gänzlich voneinander differenzierenden Spieleangebots. Insofern schließt sich der Kreis, der mit der Bestätigung der behördlichen Schließungsverfügung gegen ein Internetcafé im Jahr 2002 begann.

9 OVG Berlin, Beschl. v. 16.12.2002, 1 S 55.02, GewArch 2003, 118 = JA 2003, 642 = BeckRS 2003, 07424.

10 Beschl. v. 27.9.2002 – VG 4 A 328.02 = CR 2003, 138 und Urt. v. 30.6.2003 – VG 4 A 358.02 (unveröffentlicht).

11 Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln) v. 20.5.2011, GVBl. 2011, 223.

12 Geänd. durch Gesetz zur Umsetzung des Mindestabstands nach dem Spielhallengesetz Berlin für Bestandsunternehmen (Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin – MindAbstUmsG Bln) sowie zur Änderung spielrechtlicher Vorschriften v. 22.03.2016, GVBl. 2016, 117, dazu *Liese*, Spielhallen.

13 Urt. v. 1.3.2012 – 4 K 336.12, ZfWG 2013, 200 (210 ff.) = BeckRS 2013, 49054.

# Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| Danksagung .....   | 5         |
| Vorwort .....  | 7         |
| I. Berlin 2002 .....   | 7         |
| II. Berlin 2013 .....  | 8         |
| Abbildungsverzeichnis .....  | 21        |
| <b>Einführung .....</b>  | <b>23</b> |
| I. Die Länder .....  | 23        |
| II. Der Bund .....   | 23        |
| III. Unionale Einflüsse .....  | 23        |
| 1. Rs. „Markus Stoß“ u. a. und „Carmen Media“ und<br>der 1. GlüÄndStV .....  | 24        |
| 2. EU-Vertragsverletzungsverfahren und Änderung der Gewerbeordnung   | 24        |
| IV. Reaktionen .....   | 26        |
| V. Vorschau .....  | 26        |
| <b>Teil 1: Von Spielen und Straftaten .....</b>  | <b>27</b> |
| A. „Counter-Strike“ – School-Shootings – Gewerbeuntersagungen .....  | 27        |
| B. Eine kurze Historie der sog. Shooter Games .....  | 31        |
| <b>Teil 2: Die Verantwortlichkeit von Spieleinhalten für menschliches<br/>Handeln oder Computerspiele als Determinante<br/>von Gewaltexzessen: Littleton und Erfurt –<br/>Erklärungsversuche und Medienwirkungstheorie .....</b> | <b>43</b> |
| A. Von Littleton zu Erfurt .....   | 43        |
| I. Gewaltbegriff – Gewaltdiskurs .....   | 43        |
| II. School-Shootings .....   | 45        |
| 1. Historie – USA und Deutsches Reich .....  | 45        |
| 2. Deutschland als Tatort .....  | 46        |

## Inhaltsverzeichnis

|                |  |           |
|----------------|--|-----------|
| III.           | Zur Typik des Ego-Shooters.....  | 49        |
| 1.             | Der Avatar.....  | 49        |
| 2.             | Zur Spieler-Avatar-Beziehung.....  | 50        |
| 3.             | Mehr als Identifikation? .....   | 52        |
| B.             | Zur Typologie des School-Shooters.....   | 53        |
| I.             | Psychologische (1.), soziologische (2.) und multidimensionale (3.) Erklärungsmodelle.....  | 53        |
| 1.             | Psychologische Erklärungsmodelle.....  | 53        |
| a)             | Forensisch-psychiatrische Analysen.....  | 53        |
| b)             | Psychodynamische Analysen .....  | 55        |
| 2.             | Soziologische Erklärungsmodelle .....  | 56        |
| 3.             | Multidimensionale Erklärungsmodelle .....  | 56        |
| II.            | Modelle des Amok: TARGET und Levin/Madpis .....  | 57        |
| C.             | Medienwirkung .....  | 59        |
| <b>Teil 3:</b> | <b>Das Objekt der Untersuchung – Internetcafés: Allgemeine Betrachtungen (A.) – Rechtliche Einordnung (B.) – Abgrenzungen (C.) – Gaming-Cafés (D.) .....</b> | <b>63</b> |
| A.             | Allgemeine Betrachtungen zu Internetcafés .....  | 63        |
| B.             | Rechtliche Einordnung .....  | 65        |
| I.             | Übersicht.....   | 65        |
| II.            | Telecafés.....   | 66        |
| III.           | Internetcafés für Spieler.....   | 67        |
| IV.            | Der Gaststättenbezug .....   | 67        |
| V.             | Zwischenstand .....  | 68        |
| C.             | Abgrenzungen .....   | 69        |
| I.             | TMG, JMStV und JuSchG .....  | 69        |
| II.            | Telespiele im Kontext des TMG .....  | 70        |
| III.           | Mögliche Auswirkungen des Providerbegriffs.....  | 71        |
| IV.            | Der Einfluss von (Video)Spielkonsolen auf den Internetcafé-Begriff...  | 72        |
| V.             | Der PC als Spielgerät .....  | 72        |
| 1.             | Der Beschl. des VG Berlin v. 21.08.2002 – VG 4 A 253.02.....   | 72        |
| 2.             | Das Urteil des VG Berlin v. 30.06.2003 – VG 4 A 358.02 .....   | 74        |
| a)             | Sachverhalt.....   | 74        |
| b)             | Vom Spiel zum Spielgerät oder These: Spiele = Spielgeräte .....  | 74        |
| aa)            | „Stationäres“ Aufstellen als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal .....  | 75        |

|   |    |
|---|----|
| bb) Kritik .....  | 76 |
| c) VG Berlin vs. § 33c GewO.....  | 77 |
| aa) Der Begriff des Spielgeräts allgemein .....   | 78 |
| bb) Der Begriff der technischen Vorrichtung.....  | 78 |
| cc) Geräte- und Spielmechanik als Spielgerät? .....   | 79 |
| 3. Die Berufung vor dem OVG Berlin – OVG 1 B 20.03 .....                                    | 80 |
| a) Das einer Spielhalle ähnliche Unternehmen .....  | 80 |
| aa) Meinungsstand .....   | 80 |
| bb) Kritik .....  | 81 |
| cc) Eigene Ansicht .....  | 82 |
| b) Das spielhallenähnliche Unternehmen als abstrakte Gefährdung .....                       | 84 |
| c) Zwischenergebnis zum Urteil des OVG Berlin .....   | 85 |
| 4. Zwischenergebnis zu den instanzgerichtlichen Entscheidungen insgesamt .....              | 85 |
| D. Gaming-Cafés.....  | 86 |
| <b>Teil 4: Gaming-Cafés: von § 33i Abs. 1 S. 1 GewO (a.F.) zu § 24 Abs. 1 GlüStV? .....</b> | 89 |
| A. „Counter-Strike“ und der Spieltrieb.....   | 89 |
| I. Von der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs durch Unterhaltungsspiele .....           | 89 |
| 1. Vom Versagungsgrund zur Ratio des Gesetzes.....  | 89 |
| 2. Die historische Entwicklung des § 33i GewO .....   | 90 |
| 3. Zur Rahmung der Frage nach dem Spieltrieb.....   | 91 |
| a) Die Entwicklung des Spielhallenbegriffs durch das BVerwG im Jahr 1984 .....              | 92 |
| b) Spielhallenkonzentration vs. Spieltrieb .....  | 93 |
| aa) Das Verfahren 1 C 11.83.....  | 93 |
| bb) Das Verfahren 1 C 47.83.....  | 95 |
| cc) Zusammenfassung .....   | 95 |
| c) Ergänzendes Zwischenergebnis zu den instanzgerichtlichen Entscheidungen .....            | 96 |
| II. Zu § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV .....  | 96 |

## Inhaltsverzeichnis

|   |     |
|---|-----|
| B. Die „Bekämpfung der Spielsucht“ als zentrales Motiv des GlüStV .....                                 | 96  |
| I. Zum Markt digitaler Unterhaltungsspiele.....   | 97  |
| 1. Spielbegriffe .....  | 97  |
| 2. Anspruch auf Spielen.....  | 98  |
| 3. Digitalisiertes Spielen oder der PC als Spielzeug.....   | 98  |
| 4. Spielen in der Gemeinschaft: Vom Multiplayer-Modus über Online-Taktik-Shooter bis zu eSports.....    | 99  |
| a) Von Online-Taktik-Shootern .. .....  | 99  |
| b) ... bis zu eSports .. .....  | 100 |
| 5. Nutzerverhalten von Computerspielern .....   | 101 |
| 6. Marktdaten digitaler Spiele .. .....   | 101 |
| II. Spielsucht unter rechtlicher Betrachtung .....  | 102 |
| 1. Zur Wertigkeit der Ziele des § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a.F. und des GlüStV 2008 .....                   | 103 |
| 2. Zum Versuch einer Gleichrangigkeit der Ziele im GlüStV 2012 ..                                       | 103 |
| a) Ein Blick auf die Amtlichen Erläuterungen zum GlüStV 2012 ..   | 104 |
| b) Zwischenergebnis .. .....  | 104 |
| III. Spielsucht unter psychologischer Betrachtung .....   | 105 |
| 1. Die Referenzen des Bundesverfassungsgerichts zur Suchtforschung im Rückblick .....                   | 105 |
| a) Klassifizierung nach WHO .. .....  | 105 |
| b) Literatur: Meyer, G. – Waadt – Brengelmann – Haase .. .....  | 107 |
| 2. Spielsucht – aktueller Stand der Forschung: Automatenspiel – Computerspiel.....                      | 111 |
| a) Gambling und Gaming – Gemeinsamkeiten .. .....   | 111 |
| b) Automatenspiel .. .....  | 112 |
| c) Computerspiel .. .....   | 114 |
| 3. Zwischenergebnis.....  | 115 |
| <b>Teil 5: Computerspiel unter Einfluss der Revision – 6 C 11.04 (A.) – und de lege lata (B.) .....</b> | 117 |
| A. Computerspiel unter Einfluss der Revision .....  | 117 |
| I. Unterhaltungsspiele als Basis der Rechtsprechung des BVerwG zu Internetcafés .....                   | 117 |
| 1. Vom Spielgerät zum Spiel i.S.v. § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a.F. .. .....                                 | 117 |
| 2. Das Scheinproblem des „stationären“ Aufstellens .. .....   | 118 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Das Bereitstellen einer Einrichtung.....  | 118 |
| 4. Der Begriff des Unterhaltungsspiels als Oberbegriff und allgemein.  | 119 |
| a) Unterhaltungsspiele als Oberbegriff.....  | 119 |
| b) Unterhaltungsspiele im Allgemeinen.....   | 120 |
| 5. Der PC als Multifunktionsgerät .....  | 122 |
| 6. Die offene Frage nach dem spielhallenähnlichen Unternehmen....  | 123 |
| a) Der Raumbezug bei spielhallenähnlichen Unternehmen.....   | 123 |
| b) Das Merkmal des „Spielhallenfluidums“ als Korrektiv .....   | 124 |
| c) Kritik.....   | 124 |
| II. Zusammenfassende Bemerkung zum Revisionsurteil des BVerwG .....  | 125 |
| B. Computerspiel de lege lata .....  | 125 |
| I. Konsequenzen des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung<br>und anderer Gesetze v. 5.12.2012 .....   | 126 |
| 1. Europarechtliche Bezüge des Gesetzes.....   | 127 |
| 2. Das Verhältnis des GlüStV zu Spielhallen .....  | 128 |
| 3. Der bundesrechtliche Spielhallenbegriff unter dem Einfluss von<br>Art. 125a GG .....  | 128 |
| 4. Zur Diskrepanz zwischen Anwendungsbereich und<br>Spielhallenbegriff im GlüStV.....  | 133 |
| 5. Unterhaltungsspiele im Kontext von § 24 GlüStV.....   | 137 |
| II. Zum Verhältnis des GlüStV zu den Landesspielhallengesetzen .....   | 140 |
| III. Zwischenergebnis .....  | 144 |
| <b>Teil 6: Die rechtlichen Bezüge des Spielens in Gaming-Cafés<br/>unter besonderer Berücksichtigung des Europa- (A.)<br/>und Verfassungsrechts (B.) .....</b> | 145 |
| A. Zum unionalen Prüfungsmaßstab nationaler Maßnahmen.....   | 145 |
| I. Zuordnung des Spielrechts .....   | 145 |
| II. Harmonisierung unionalen Glücksspiels durch die<br>RL 2006/123/EG? .....   | 146 |
| 1. Zur Reichweite der Bereichsausnahme des Art. 2 Abs. 2h) DL-RL .   | 146 |
| 2. Zum Versuch eines unionalen Glücksspielbegriffs .....   | 148 |
| 3. Der nationale Glücksspielbegriff .....  | 149 |
| a) Zum technischen Rahmen für Glücksspiele.....  | 149 |
| b) Kontrolleinrichtung (KE), Spielsteuerung, Betriebssysteme in<br>Gaming-Cafés .....  | 152 |
| c) Zwischenergebnis .....  | 152 |

## Inhaltsverzeichnis

|      |  |     |
|------|--|-----|
| III. | Zum unionalen Dienstleistungsbegriff .....   | 152 |
| 1.   | Entgeltlichkeit der Dienste.....   | 153 |
| a)   | Zum Verhältnis zwischen unionsrechtlichem und nationalem Dienstleistungsbegriff.....                   | 153 |
| b)   | Zum nationalen Entgeltbegriff – BVerwG 8 C 21.12, „Super-Manager“ .....                                | 153 |
| c)   | Das Verhältnis der Entscheidung „Super-Manager“ zum Unionsrecht.....                                   | 155 |
| 2.   | Leistung als selbstständige Tätigkeit .....  | 156 |
| 3.   | Computer- und Konsolenspiele als (Unterhaltungs)Dienstleistung   | 156 |
| a)   | Europarechtlicher Unterhaltungsbegriff .....   | 157 |
| aa)  | Rs. C-36/02 – „Omega“ .....  | 157 |
| bb)  | Rs. C-452/03 – „Channel Islands“ .....   | 158 |
| b)   | Risikospiel Computerspiel? .....   | 160 |
| c)   | Die Frage nach der Gewinnmöglichkeit bei Computerspielen..   | 160 |
| aa)  | Der Spielgewinn im Allgemeinen .. .....  | 162 |
| bb)  | ... und beim Computerspiel im Besonderen .....   | 162 |
| cc)  | Zum Spielverlauf von Computerspielen .....   | 163 |
| dd)  | Die Kommerzialisierung virtueller Spielgegenstände ..  | 163 |
| ee)  | Die Verknüpfung des Wertes virtueller Spielgegenstände mit dem ordnungsrechtlichen Gewinnbegriff ..... | 166 |
| (1)  | Der Gewinn als Gegenstand der Software .....   | 166 |
| (2)  | Gewinnerzielung als vertraglicher Nebenzweck.....  | 166 |
| (3)  | Der Spieleinsatz .....   | 167 |
| ff)  | Zwischenergebnis.....  | 167 |
| IV.  | Zur Systematik der Harmonisierung von Dienstleistungen nach der RL 2006/123/EG .....                   | 168 |
| 1.   | Das Verhältnis der Grundfreiheiten zum sekundärem Unionsrecht.   | 168 |
| 2.   | Zum Verhältnis der Kapitel III und IV .....  | 168 |
| 3.   | Sekundärrechtliche Abgrenzung von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit .....                    | 169 |
| 4.   | Gaming-Cafés in der Struktur von Kapitel III .....   | 170 |
| 5.   | Zwischenergebnis.....  | 170 |
| V.   | § 24 Abs. 1 GlüStV als Genehmigungsregelung i. S. d. RL 2006/123/EG .....                              | 171 |
| 1.   | Reichweite der Grundfreiheiten .....   | 171 |
| 2.   | Grenzüberschreitende Dienstleistung?.....  | 172 |

|  |     |
|--|-----|
| VI. Zur Frage der Rechtmäßigkeit von § 24 Abs. 1 GlüStV gem.   |     |
| Art. 9 Abs. 1 RL 2006/123/EG .....   | 172 |
| 1. Rechtfertigung der Einschränkung der Niederlassungsfreiheit .....                                 | 172 |
| a) Typische Schrankenbestimmungen .....  | 173 |
| aa) Sperrwirkung vs. grundfreiheitliche Vorbehalte .....   | 173 |
| bb) Ungeschriebene Gründe – „Gebhard“-Formel .....   | 173 |
| b) Diskriminierung durch Erlaubnistatbestand .....   | 174 |
| c) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses .....  | 174 |
| aa) Immanente Schranken der Grundfreiheiten – „Cassis“-Formel .....                                  | 174 |
| bb) Spielbezogene Allgemeininteressen .....  | 175 |
| cc) Nationaler Kontext des § 24 Abs. 1 GlüStV .....  | 177 |
| dd) Die Inkorporation von EU-Grundrechten in Art. 9 Abs. 1b) RL 2006/123/EG .....                    | 178 |
| (1) Fragestellung .....  | 178 |
| (2) Zum Verhältnis der Grundrechte zur RL 2006/123/EG .....  | 178 |
| (3) Örtlich radizierte Allgemeininteressen .....   | 180 |
| (4) Ausnahme in der Rs. „ERT“ .....  | 180 |
| (5) Durchführung von Unionsrecht i. S. v. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh .....                             | 181 |
| (a) ... durch die Einschränkung von Grundfreiheitschranken – „ERT“ .....                             | 181 |
| (b) Konsequenzen für die nationale Grundrechtsprüfung .....  | 182 |
| d) Zur Verhältnismäßigkeit der Spielhallenerlaubnis .....  | 182 |
| aa) Zum Umfang der Verhältnismäßigkeitsprüfung, Art. 9 Abs. 1c) DL-RL .....                          | 183 |
| bb) Generelle Eignung von Genehmigungsregelungen .....   | 183 |
| (1) Kategorisierung geeigneter Maßnahmen .....   | 184 |
| (2) Kategorisierung des Erlaubnistatbestands .....   | 184 |
| (3) Zum Dogma der Kohärenz .....   | 184 |
| (a) Begriffliches .....  | 185 |
| (b) Zur Anwendbarkeit des Kohärenzgebots im sekundären Unionsrecht und auf Unterhaltungsspiele ..... | 185 |
| (aa) Dogmatische Einordnung .....  | 186 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
|     | (bb) Harmonisierung vs. Kohärenzgebot .....                | 186 |
|     | (4) Zwischenergebnis .....                                 | 187 |
| cc) | Kodifizierte Erforderlichkeit .....                        | 188 |
|     | (1) Vorherige vs. nachträgliche Kontrolle .....            | 188 |
|     | (a) § 24 Abs. 1 GlüStV: Erlaubnis oder Verbot? .....       | 189 |
|     | (b) Ermessen und unionale Kontrolldichte im                |     |
|     | Anwendungsbereich der DL-RL .....                          | 190 |
|     | (aa) Ermessen und Reduktion des                            |     |
|     | Schutzkonzepts .....                                       | 191 |
|     | (bb) Zur Kontrolldichte des Art. 9 Abs. 1 DL-RL            | 191 |
|     | (cc) Kontrolldichte und Glücksspiel .....                  | 192 |
|     | (dd) Kritik und eigene Ansicht .....                       | 192 |
|     | (c) Zur Frage nach dem mildesten Mittel .....              | 193 |
|     | (d) Lösung .....   | 194 |
|     | (e) Unionsrechtliches Zwischenergebnis .....               | 196 |
|     | (f) Exkurs: Erstreckung auf Spielhallen per se? .....      | 196 |
|     | (2) Ausgestaltung präventiver Kontrollen .....             | 202 |
| 2.  | Anwendungsvorrang des Unionsrechts vs. richtlinienkonforme |     |
|     | Auslegung .....  | 203 |
| 3.  | Zwischenergebnis .....                                     | 203 |
| B.  | Verfassungsrecht .....                                     | 203 |
| I.  | Überleitung .....  | 203 |
| 1.  | Zum Verhältnis der Grundrechtsordnungen .....              | 204 |
|     | a) Rechtsprechung des EuGH .....                           | 204 |
|     | aa) Unionsrechtlicher Anknüpfungspunkt .....               | 204 |
|     | (1) Richtlinienimmanente Fallgestaltung .....              | 205 |
|     | (2) Rechtsprechungsbezogene Fallgestaltung .....           | 205 |
|     | (3) „Recht der Union“ i. S. v. Art. 51 GRCh .....          | 206 |
|     | (4) Zwischenergebnis .....                                 | 206 |
|     | bb) Wege einer restriktiven Anwendbarkeit von              |     |
|     | Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh .....                             | 207 |
|     | (1) EMRK und abweichende Literaturmeinung .....            | 207 |
|     | (a) Zur Rolle der EMRK .....                               | 207 |
|     | (b) Inkorporation der EMRK .....                           | 208 |
|     | (2) EuGH: Strukturierung der Zielprüfung .....             | 208 |
|     | (a) Vom unmittelbaren Zusammenhang in der Rs.              |     |
|     | „Åkerberg Fransson“ .....                                  | 209 |

|  |     |
|--|-----|
| (b) ... zum beeinflussenden Unionsrecht in der Rs.<br>„Siragusa“ .....   | 210 |
| 2. Zwischenergebnis .....  | 212 |
| II. Zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1<br>S. 2 GG als Konsequenz des Vorrangs des Unionsrechts ..... | 213 |
| 1. Zur funktionellen Verschränkung der Gerichtsbarkeiten in<br>Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG .....                                     | 213 |
| a) Vom Vollzugsdefizit zur unmittelbaren Wirkung der<br>RL 2006/123/EG? .....  | 214 |
| aa) Zum Vollzugsdefizit im Umsetzungsgesetz .....  | 214 |
| bb) Zur Schranke nationaler Gesetzgebung .....   | 214 |
| cc) Partielles Umsetzungsunterlassen vs. richtlinienkonforme<br>Auslegung .....  | 215 |
| dd) Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der RL 2006/123/EG .....   | 216 |
| (1) Konsequenzen für das nationale Recht .....   | 219 |
| (2) Konsequenzen für Träger öffentlicher Gewalt und<br>Betreiber .....   | 219 |
| (3) Konsequenzen für die nationalen Gericht .....  | 219 |
| b) Rechtsfolgen unterlassener Vorlage .....  | 220 |
| aa) Stärkung des Individualrechtsschutzes .....  | 220 |
| bb) Unionaler oder nationaler Vorlagezwang? .....  | 221 |
| 2. Der personelle Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG .....  | 222 |
| a) Prüfkriterien des BVerfG .....  | 223 |
| b) Prüfkriterien des EuGH .....  | 224 |
| 3. Zwischenergebnis .....  | 224 |
| III. Zu den nationalen Grundrechten .....  | 225 |
| 1. Zur Frage nach der Gesetzgebungskompetenz der Länder für<br>Spielhallen .....   | 226 |
| 2. Spielen und Grundgesetz .....   | 229 |
| a) Einleitung: Der Spieltrieb als Grundrechtsposition .....  | 229 |
| b) Vom Antagonismus des Umgangs mit dem kommerziellen Spiel .....  | 230 |
| 3. Das Spielrecht im Kontext der Grundrechte .....   | 232 |
| 4. Die Gewährleistung der Berufsfreiheit für Gaming-Cafés nach<br>Art. 12 Abs. 1 GG .....  | 232 |
| a) Zum sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit .....   | 233 |
| aa) Der Berufsbegriff .....  | 233 |
| bb) Grenzen des Schutzbereichs? .....  | 233 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| b)   | Rechtfertigungsdogmatik der Berufsfreiheit .....                                | 236 |
| aa)  | Formelle Rechtfertigungsanforderungen .....                                     | 237 |
| bb)  | Das Übermaßverbot als Schwerpunkt materieller Rechtfertigungsanforderung .....  | 238 |
| cc)  | Stufenzuordnung .....   | 238 |
| (1)  | Spezifizierungen der Stufenlehre .....  | 239 |
| (a)  | Analyse, Kritik und Relevanz .....  | 241 |
| (b)  | Stufenspezifizierung und „Berufsfeld GlüStV“? ..                                | 246 |
| (c)  | Unterhaltungsspiele .....   | 249 |
| (2)  | Zwischenergebnis .....  | 249 |
| dd)  | Schutz des Gemeinwohls .....  | 249 |
| (1)  | Zum Begriff der Gemeinschaftsgüter .....  | 250 |
| (2)  | Herleitung der Gemeinschaftsgüter .....   | 251 |
| (3)  | Spielhallenbezogene Gemeinschaftsgüter .....                                    | 252 |
| (a)  | Die gesetzgeberischen Motive zur Einführung einer Spielhallenerlaubnis .....    | 252 |
| (b)  | Die Gemeinschaftsgüter in der Revisionsbegründung des BVerwG zu Gaming-Cafés .. | 256 |
| (c)  | Die Gemeinschaftsgüter heute .....  | 256 |
| ee)  | Legitime Zweckverfolgung .....  | 257 |
| ff)  | Zum Umfang legislativer Prognosen .....   | 259 |
| gg)  | Konsistenzfordernis I .....   | 262 |
| hh)  | Zur Verhältnismäßigkeit von § 24 Abs. 1 GlüStV .....                            | 263 |
| (1)  | Eignung, .....  | 263 |
| (2)  | ... Erforderlichkeit .....  | 264 |
| (a)  | Die Erforderlichkeitsformel des BVerfG .....                                    | 264 |
| (b)  | Zur Tragfähigkeit legislativer Prognosen .....                                  | 265 |
| (aa) | Die Trias der Erforderlichkeitsprognose .....                                   | 265 |
| (bb) | Jugendschutz: Selektive Wahrnehmung amtlicher Statistiken? .....                | 267 |
| (cc) | Betreiberverantwortlichkeit und öffentlicher Raum .....                         | 269 |
| (c)  | Alternative Steuerung der Spielhallendichte über § 25 Abs. 3 GlüStV? .....      | 270 |
| (d)  | Zwischenergebnis .....  | 270 |
| (e)  | Konsistenzfordernis II .....  | 271 |
| c)   | Zwischenergebnis .....  | 272 |

|   |            |
|---|------------|
| 5. Zur Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG .....                             | 273        |
| a) Exkurs: Zur eigentumsrechtlichen Fragestellung bei<br>Gaming-Cafés im Bestand..... | 273        |
| aa) Gaming-Cafés als „Betriebseigentum“? .....  | 274        |
| bb) Die Spielhallenerlaubnis als Eigentum i. S. v. Art. 14 GG ..                      | 277        |
| (1) Die Ersterlaubnis .....   | 278        |
| (2) Die Spielhallenerlaubnis im Betrieb.....  | 278        |
| cc) Eingriff durch Entzug der Spielhallenerlaubnis? .....                             | 280        |
| dd) Verhältnismäßigkeit des Entzugs .....   | 283        |
| b) Zwischenergebnis .....   | 284        |
| IV. Verfassungsrechtliches Ergebnis .....   | 284        |
| <b>Teil 7: Ausblick und Thesen .....</b>  | <b>285</b> |
| A. Ausblick .....   | 285        |
| B. Ergebnisse in Thesen .....   | 286        |
| Literaturverzeichnis.....   | 289        |