

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	5
Vorwort	7
I. Berlin 2002	7
II. Berlin 2013	8
Abbildungsverzeichnis	21
Einführung	23
I. Die Länder	23
II. Der Bund	23
III. Unionale Einflüsse	23
1. Rs. „Markus Stoß“ u. a. und „Carmen Media“ und der 1. GlüÄndStV	24
2. EU-Vertragsverletzungsverfahren und Änderung der Gewerbeordnung	24
IV. Reaktionen	26
V. Vorschau	26
Teil 1: Von Spielen und Straftaten	27
A. „Counter-Strike“ – School-Shootings – Gewerbeuntersagungen	27
B. Eine kurze Historie der sog. Shooter Games	31
Teil 2: Die Verantwortlichkeit von Spieleinhalten für menschliches Handeln oder Computerspiele als Determinante von Gewaltexzessen: Littleton und Erfurt – Erklärungsversuche und Medienwirkungstheorie	43
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/Madfis	57
C.	Medienwirkung	59
Teil 3:	Das Objekt der Untersuchung – Internetcafés: Allgemeine Betrachtungen (A.) – Rechtliche Einordnung (B.) – Abgrenzungen (C.) – Gaming-Cafés (D.).....	63
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, JMSv 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
Teil 4: Gaming-Cafés: von § 33i Abs. 1 S. 1 GewO (a. F.) zu § 24 Abs. 1 GlüStV?	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
Teil 5: Computerspiel unter Einfluss der Revision – 6 C 11.04 (A.) – und de lege lata (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 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 Art. 125a GG	128
4. Zur Diskrepanz zwischen Anwendungsbereich und Spielhallenbegriff im GlüStV.....	133
5. Unterhaltungsspiele im Kontext von § 24 GlüStV.....	137
II. Zum Verhältnis des GlüStV zu den Landesspielhallengesetzen	140
III. Zwischenergebnis	144
Teil 6: Die rechtlichen Bezüge des Spielens in Gaming-Cafés unter besonderer Berücksichtigung des Europa- (A.) und Verfassungsrechts (B.)	145
A. Zum unionalen Prüfungsmaßstab nationaler Maßnahmen.....	145
I. Zuordnung des Spielrechts	145
II. Harmonisierung unionalen Glücksspiels durch die 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 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. „Siragusa“	210
2. Zwischenergebnis	212
II. Zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Konsequenz des Vorrangs des Unionsrechts	213
1. Zur funktionellen Verschränkung der Gerichtsbarkeiten in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	213
a) Vom Vollzugsdefizit zur unmittelbaren Wirkung der RL 2006/123/EG?	214
aa) Zum Vollzugsdefizit im Umsetzungsgesetz	214
bb) Zur Schranke nationaler Gesetzgebung	214
cc) Partielles Umsetzungsunterlassen vs. richtlinienkonforme 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 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 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 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 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
Teil 7: Ausblick und Thesen	285
A. Ausblick.....	285
B. Ergebnisse in Thesen	286
Literaturverzeichnis.....	289