

# Inhaltsverzeichnis

Danksagung .....	5
Vorwort .....	7
I. Berlin 2002 .....	7
II. Berlin 2013 .....	8
Abbildungsverzeichnis .....	21
<b>Einführung</b> .....	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
<b>Teil 1: Von Spielen und Straftaten</b> .....	27
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 Handeln oder Computerspiele als Determinante von Gewaltezessen: Littleton und Erfurt – Erklärungsversuche und Medienwirkungstheorie</b> .....	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

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
 <b>Teil 3: 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

**Teil 4: Gaming-Cafés: von § 33i Abs. 1 S. 1 GewO (a. F.)  
zu § 24 Abs. 1 GlüStV? .....**

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

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 –</b>		
<b>6 C 11.04 (A.) – und de lege lata (B.) .....</b>		<b>117</b>
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.).....**

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

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 GlStV: 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 Revisions- begründung des BVerwG zu Gaming-Cafés .....	256
	(c) Die Gemeinschaftsgüter heute .....	256
ee)	Legitime Zweckverfolgung .....	257
ff)	Zum Umfang legislativer Prognosen.....	259
gg)	Konsistenzerfordernis 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) Konsistenzerfordernis 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
<b>Teil 7: Ausblick und Thesen .....</b>	<b>285</b>
A. Ausblick .....	285
B. Ergebnisse in Thesen .....	286
Literaturverzeichnis .....	289