BVerfG v. 19.07.2000 - 1 BvR 539/96

Leitsatz

1. Das Betreiben einer öffentlichen Spielbank ist, solange diese Tätigkeit nicht gesetzlich verboten und privaten Unternehmen zugänglich ist, Ausübung eines Berufs im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.

2. Beschränkungen des Zugangs zu diesem Beruf sind zulässig, wenn mit ihnen wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist.

3. Die Regelungen des baden-württembergischen Spielbankenrechts von 1995 und 1996 über die Trägerschaft der öffentlichen Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz sind mit dem Grundrecht der Berufswahlfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig, weil sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht wahren.

Gesetz(e):

SpBG § 13 Abs. 1 Satz 2; SpBG § 13 Abs. 2 Satz 1; SpBG § 13 Abs. 1 Satz 3; SpBG § 1 Abs. 3; SpBG § 1 Abs. 5; SpBG § 6; SpBG § 7; SpBG § 1 Abs. 4; BVerfGG § 90 Abs. 2 Satz 1; BVerfGG § 90 Abs. 2 Satz 2; BVerfGG § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1; BVerfGG § 95 Abs. 3 Satz 1; BVerfGG § 35; BVerfGG § 34 a Abs. 2; BVerfGG § 34 a Abs. 3; GG Art. 12 Abs. 1; GG Art. 1; GG Art. 70 Abs. 1; GG Art. 106 Abs. 2 Nr. 6; GG Art. 14 Abs. 1; GG Art. 14; GG Art. 19 Abs. 3;

Gründe

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft Regelungen des baden-württembergischen Spielbankenrechts über die Trägerschaft öffentlicher Spielbanken.

I.

1. Das Spielbankenrecht gehört in der Bundesrepublik Deutschland zum Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, für das die Länder gemäß Art. 70 Abs. 1 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz haben (vgl. BVerfGE 28, 119). In Baden-Württemberg galt deshalb zunächst - wie in den anderen Bundesländern - das Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl I S. 480; im Folgenden: Spielbankengesetz 1933) als Landesrecht fort (vgl. BVerfGE 28, 119 <144 ff.>), bis es durch das Gesetz über öffentliche Spielbanken (Spielbankengesetz - SpBG) vom 23. Februar 1995 (GBl S. 271) abgelöst wurde. Nach § 1 des Spiel-bankengesetzes 1933 konnten in bestimmten Kur- und Badeorten öffentliche Spielbanken zugelassen werden. Die Spielbankerlaubnis konnte sowohl privaten als auch öffentlichen Unternehmen erteilt werden. Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich Glücksspiele veranstaltet oder die Einrichtungen hier-

zu bereitstellt, wird nach § 284 StGB mit Freiheits- oder mit Geldstrafe bestraft.

2. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es derzeit 46 öffentliche Spielbanken (vgl. dazu und zum Folgenden die Internet-Angaben unter der URL <Uniform Resource Locator>: http://www.casinoland.de/bank16.shtml <Stand: 17. Februar 2000>). Von ihnen werden sechs als Staatsbetriebe des Freistaats Bayern, 25 durch Gesellschaften, deren Anteile vollständig vom jeweiligen Land gehalten werden, und die restlichen 15 in privater Trägerschaft betrieben. Die Spielbankunternehmen haben 1999 bei einem Umsatz von zusammen 68 Milliarden DM einen Brutto-Spielertrag von rund 1,7 Milliarden DM erwirtschaftet.

Auch bei den privat geführten Spielbanken haben die Länder in hohem Maße Anteil an den erzielten Erlösen. Spielbankunternehmer sind zwar weitgehend von den allgemeinen Steuern (insbesondere Einkommen-, Umsatz- und Lotteriesteuer) befreit (vgl. § 6 Abs. 1 der Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 <RGBl I S. 955>, § 4 Nr. 9 Buchstabe b des Umsatzsteuer-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gesetzes 1999 in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Juni 1999 <BGBl I S. 1270>, § 12 SpBG), unterliegen jedoch einer Spielbankabgabe von in der Regel 80 % des Brutto-Spielertrags (vgl. §§ 6 und 7 SpBG), deren Aufkommen nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 6 GG den Ländern zusteht. Außerdem erheben die Länder Abgaben auch auf das so genannte Troncaufkommen (vgl. § 8 Abs. 2-4 SpBG); das sind Zuwendungen, die von den Spielbankbesuchern für in der Spielbank beschäftigte Personen aufgebracht werden, von diesen jedoch nicht entgegengenommen werden dürfen und deshalb dem Tronc zugeführt werden (vgl. § 8 Abs. 1 SpBG). Das Troncaufkommen beträgt erfahrungsgemäß zwischen 45 und 55 % der Brutto-Spielerträge und wird nach Abzug der Troncabgabe zur Deckung der Personalkosten der Spielbanken verwendet (vgl. Lauer, Staat und Spielbanken, 1993, S. 79). Darüber hinaus ergeben sich vielfach aus Beteiligungen der öffentlichen Hand an Spielbankunter-nehmen und aus Spielbankverträgen weitere Einnahmequellen. Trotzdem verbleibt den privaten Spielbankunternehmen wegen der durch die Beschränkung der Zahl legaler Spielbanken erzeugten Knappheit des Markts regelmäßig ein erheblicher Gewinn, der auf knapp 20 % der Brutto-Spielerträge geschätzt wird (vgl. Lauer, a.a.O., S. 81 f.).

II.

1. Die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 betreiben - jeweils in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG - die Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz. Dabei handelt es sich um die beiden einzigen öffentlichen Spielbanken des Landes Baden-Württemberg in privater Trägerschaft. Die Beschwerdeführer zu 3 bis 11 sind mit Ausnahme des Beschwerdeführers zu 4, dessen Anteile inzwischen der Beschwerdeführer zu 9 übernommen hat, als Kommanditisten an mindestens einer der Beschwerdeführerinnen beteiligt.

Grundlage des Betriebs der beiden Spielbanken ist derzeit die im Dezember 1983 nach dem Spielbankengesetz 1933 erteilte Spielbankerlaubnis in Verbindung mit Besonderen Bedingungen zur Spielbankerlaubnis vom Februar 1991, die umfangreiche Kontrollrechte des Landes Baden-Württemberg vorsehen. Inhaberin der Erlaubnis, die bis zum 31. Dezember 2000 gilt, ist die Bäder- und Kurverwaltung Baden-Baden, die heute den Na-men "Bäder- und Kurhausverwaltung Baden-Baden" führt (vgl. LTDrucks 11/5198, S. 5, 8; 11/6878, S. 4). Sie hat diese Erlaubnis mit Zustimmung des Innenministeriums Baden-Württem-berg jeweils durch Spielbankvertrag vom 20. Juni 1984 auf die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 übertragen.

2. Mit dem Spielbankengesetz von 1995 hat das Land Baden-Württemberg das Spielbankenrecht neu geordnet. Dabei sind die Voraussetzungen für die Gründung einer neuen Spielbank in Stuttgart geschaffen, die Rechtsgrundlagen für die Erteilung von Spielbankerlaubnissen neu bestimmt und die Aufsicht über die Spielbanken erstmals gesetzlich näher geregelt worden. Die einschlägigen Vorschriften lauten:

§ 1

Spielbankerlaubnis

(1) Mit Erlaubnis des Innenministeriums darf in den Städten Baden-Baden, Konstanz und Stuttgart eine Spielbank betrieben werden.

(2) Über die Zulassung weiterer Spielbanken entscheidet die Landesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landtags.

(3) Die Erlaubnis darf nur einem Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts erteilt werden, dessen sämtliche Anteile unmittelbar oder mittelbar vom Land gehalten werden. Die Voraussetzungen des Satzes 1 müssen während der gesamten Dauer des Bestehens der Erlaubnis gegeben sein.

(4) Die Erlaubnis kann nur erteilt werden,

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

1. wenn durch den Betrieb der Spielbank weder die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet noch sonstige öffentliche Belange beeinträchtigt werden,

2. wenn der Erlaubnisinhaber und die sonst verantwortlichen Personen Gewähr für den ordnungsgemäßen Betrieb der Spielbank bieten.

(5) Die Erlaubnis kann nicht auf einen anderen übertragen oder einem anderen zur Ausübung überlassen werden.

§ 5

Aufsicht

(1) Die Spielbanken unterliegen der staatlichen Aufsicht. Die Aufsicht hat den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie sonstiger öffentlicher Belange zu gewährleisten und sicherzustellen, dass dieses Gesetz, die in der Erlaubnis verfügten Nebenbestimmungen sowie die Spielordnung eingehalten werden, insbesondere dass der Spielbetrieb ordnungsgemäß durchgeführt wird und die Auszahlung der Spielgewinne jederzeit gewährleistet ist.

(2) Die Aufsichtsbehörde kann alle zur Erfüllung der in Absatz 1 bezeichneten Aufgaben erforderlichen Anordnungen und sonstigen Maßnahmen treffen. Sie ist insbesondere berechtigt, während der üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten der Spielbank

1. den gesamten Betrieb der Spielbank zu

überwachen und zu überprüfen und sich hierbei auch Dritter zu bedienen,

2. alle dem Betrieb der Spielbank dienenden Räume zu betreten, Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen und die geschäftlichen Unterlagen der Spielbank einzusehen,

3. durch Beauftragte an Sitzungen und Besprechungen entscheidungsbefugter Gremien des Erlaubnisinhabers teilzunehmen.

(3) und (4) ...

In § 13 Abs. 1 und 2 SpBG war außerdem hinsichtlich der Spielbanken Baden-Baden und Konstanz bestimmt:

§ 13

Übergangsvorschriften für die Spielbanken Baden-Baden und Konstanz

(1) Die nach dem Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 480) erteilten Erlaubnisse zum Betrieb öffentlicher Spielbanken in Baden-Ba-den und Konstanz gelten bis zum Ablauf ihrer derzeitigen Geltungsdauer fort. Über die erneute Erteilung dieser Erlaubnisse entscheidet die Landesregierung durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Landtags bedarf. Dabei kann von § 1 Abs. 3 und 5 abgewichen werden. Die für die Spielbanken Baden-Baden und Konstanz bestehenden Spielordnungen gelten, soweit sie den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht widersprechen, mit der Maßgabe fort, dass sich unbeschadet des Hausrechts des Spielbankunternehmers die Berechtigung zur Teilnahme am Spiel und die Schließung der Spielbank an bestimmten Tagen ausschließlich aus § 3 dieses Gesetzes ergeben. ...

(2) Das Innenministerium kann die Erlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 an die Vorschriften dieses Gesetzes anpassen. ...

Durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Spielbankengesetzes vom 12. Februar 1996 (GBl S. 127; im Folgenden: Änderungsgesetz - ÄndG) sind in § 13 Abs. 1 SpBG die Sätze 2 und 3 gestrichen worden.

3. Anträge der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2, ihnen für die Zeit ab 1. Januar 2001 eine neue Erlaubnis für den Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz zu erteilen, sind nach In-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Kraft-Treten des Änderungsgesetzes gestellt, dann aber von den Beschwerdeführerinnen zum Ruhen gebracht worden. Am 8. Juni 2000 ist eine "Spielbankgesellschaft des Landes Baden-Württemberg GmbH & Co. KG" gegründet worden. Das Land hält neben allen Anteilen an der Komplementär-GmbH auch den Kommanditanteil.

III.

1. Mit der Verfassungsbeschwerde wenden sich die Be-schwerdeführer unmittelbar gegen Art. 1 ÄndG sowie gegen § 1 Abs. 3 und 5, § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 Satz 1 SpBG. Gerügt wird die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 und 3 GG. Zur Begründung führen die Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf ein von ihnen vorgelegtes Rechtsgutachten (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Mai 2000 - 1 BvR 539/96 -) im Wesentlichen aus:

Der Betrieb von Spielbanken falle unter den weit gefassten Berufsbegriff des Art. 12 Abs. 1 GG. Ihre Monopolisierung bei Unternehmen der öffentlichen Hand stelle eine objektive Beschränkung der Berufswahlfreiheit dar, die nur zulässig sei, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut unumgänglich sei. Es spreche viel dafür, dass die mit den angegriffenen Regelungen beabsichtigte Überführung der Spielbanken in staatliche Trägerschaft allein oder doch vorrangig erwerbswirtschaftliche Zwecke verfolge und damit keine überragend wichtigen Gemeinschaftsgüter schützen solle. Soweit der Eingriff angeblich Belangen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung diene, sei er hierfür jedenfalls weder geeignet noch erforderlich. Die staatliche Trägerschaft von Spielbanken in privatrechtlicher Form gewährleiste ersichtlich keinen besseren Schutz vor den mit dem Spielbankenbetrieb verbundenen Gefahren als die nichtstaatliche Trägerschaft. Art. 14 GG, der auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Eigentum erfasse, sei ebenfalls verletzt.

2. Die Beschwerdeführer begehren außerdem den Erlass ei-ner einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, die Anwendung von Art. 1 ÄndG sowie § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten, auszusetzen und für denselben Zeitraum die vorübergehende Fortgeltung der auf sie übertragenen Spielbankerlaubnis anzuordnen.

IV.

Zu der Verfassungsbeschwerde und dem Eilantrag hat sich namens der Landesregierung Baden-Württemberg das Innenministerium des Landes geäußert.

1. Es hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig und unbegründet.

a) Ihrer Zulässigkeit stehe entgegen, dass die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 im Hinblick auf die Notwendigkeit von Vollzugsakten durch das Spielbankengesetz in der Fassung des Änderungsgesetzes nicht unmittelbar in ihren Rechten betroffen seien. Die Beschwerdeführer zu 3 bis 11 übten als Kommanditisten nicht den Beruf eines Spielbankunternehmers aus und könnten deshalb allenfalls in einer Chance beeinträchtigt sein, auch künftig Gewinnbeteiligungen abzuschöpfen. In diese Chance werde durch das Änderungsgesetz jedoch nicht unmittelbar eingegriffen. Auch das Spielbankengesetz alter Fassung betreffe die Beschwerdeführer nicht unmittelbar. Es bedürfe ebenfalls der Umsetzung durch mehrere Vollzugsakte. Des Weiteren führe auch der Grundsatz der Subsidiarität zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Die Beschwerdeführer könnten bei den Verwaltungsgerichten Anfechtungsklage gegen eine Erteilung von Spielbankerlaubnissen an Dritte und Verpflichtungsklage gegen die Ablehnung eigener Anträge erheben.

b) Die Verfassungsbeschwerde sei auch unbegründet. Weder Art. 12 Abs. 1 GG noch Art. 14 Abs. 1 GG sei verletzt.

Zwar werde der Beruf des selbständigen Spielbankunternehmers, den die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 derzeit ausübten, von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Auch griffen die Spielbankengesetze

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

von 1995 und 1996 mittelbar in das Recht der Beschwerdeführerinnen ein, nach dem 31. Dezember 2000 diesen Beruf zu ergreifen. Sie bewirkten eine objektive Zulassungsregelung. Diese sei jedoch zulässig, weil sie mit dem Ziel, die Bevölkerung vor den Gefahren zu schützen, die sich aus der Ausnutzung der Spielleidenschaft ergäben, dem Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts diene.

Dazu kämen fiskalische und sozialpolitische Erwägungen. Die Einnahmen der Spielbanken sollten weitgehend zugunsten öffentlicher sozialer und gemeinnütziger Zwecke abgeschöpft werden. Die Förderung gemeinnütziger Zwecke und die darauf ausgerichteten fiskalischen Zwecke seien im Sozialstaat des Grundgesetzes überragend wichtige Gemeinschaftsgüter. Allerdings dienten die Regelungen des Spielbankengesetzes nicht der Abwehr von nachweisbaren schweren Gefahren auch für diese Gemeinschaftsgüter.

Die Beschränkung der Erteilung der Spielbankerlaubnis auf Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, deren sämtliche Anteile unmittelbar oder mittelbar vom Land gehalten würden, sei geeignet, die Bevölkerung vor den Gefahren der strafbaren Ausbeutung der natürlichen Spielleidenschaft zu schützen, und dafür auch erforderlich. Gegenüber solchen Unternehmen bestünden umfangreichere und intensivere Informations-, Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten als gegenüber Unternehmen, deren Anteile überwiegend von Dritten gehalten würden. Bei landeseigenen Unternehmen könne deshalb sowohl die Abwehr von Gefahren, die mit dem öffentlichen Glücksspiel verbunden seien, als auch die Führung von Spielbanken unter Berücksichtigung öffentlicher Belange besser gewährleistet werden als durch staatliche Kontrollmechanismen gegenüber von Dritten beherrschten privaten Betreibergesellschaften. Dazu komme die öffentliche Kontrollmöglichkeit durch den Landesrechnungshof, der die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes einschließlich seiner Betriebe prüfe.

Die von den Beschwerdeführern vorgeschlagene Alternative, zum Schutz der ordnungspolitischen Gemeinschaftswerte den Spielbankenbetrieb einer kontingentierten Zulassung durch den Staat zu unterwerfen, die Konzessionserteilung von strengen subjektiven Zulassungsvoraussetzungen abhängig zu machen und den Betrieb einer strengen staatlichen Aufsicht zu unterstellen, sei nicht so eindeutig gleich geeignet wie die Beschränkung der Erlaubniserteilung auf landeseigene Unternehmen, dass der Gesetzgeber verpflichtet wäre, diese Alternative zu wählen.

Bei objektiver Würdigung aller Umstände sei die Verstaatlichung der Spielbanken in Baden-Württemberg unter Berücksichtigung der damit verfolgten Gemeinwohlzwecke den Betroffenen auch zumutbar. Bedeutung und Gewicht des Schutzes der Bevölkerung vor strafbarer Ausnutzung der natürlichen Spielleidenschaft und vor den Gefahren des Spielbetriebs hätten es gerechtfertigt, diesen generell zu untersagen. Demzufolge könnten Private vom Beruf des Spielbankunternehmers grundsätzlich ausgeschlossen werden.

2. Mangels Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, aber auch bei Abwägung der Folgen beim Ergehen und beim Nichtergehen einer einstweiligen Anordnung könne auch der auf den Erlass einer solchen gerichtete Antrag keinen Erfolg haben.

V.

Die Landesregierung Baden-Württemberg ist dem Verfahren beigetreten. Sie hat auf mündliche Verhandlung verzichtet.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit sie die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 erhoben haben, im Wesentlichen zulässig, hinsichtlich der Beschwerdeführer zu 3 bis 11 dagegen unzulässig.

I.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

1. Zulässig ist die Verfassungsbeschwerde, soweit sich die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 gegen Art. 1 ÄndG und § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG wenden.

a) Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch die angegriffene Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen ist. Selbstbetroffenheit ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Beschwerdeführer Adressat der Regelung ist. Gegenwärtig ist die Betroffenheit, wenn die angegriffene Vorschrift auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers aktuell und nicht nur virtuell einwirkt, wenn das Gesetz die Normadressaten mit Blick auf seine künftig eintretende Wirkung zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt oder wenn klar abzusehen ist, dass und wie der Beschwerdeführer in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird. Unmittelbare Betroffenheit liegt schließlich vor, wenn die angegriffene Bestimmung, ohne eines weiteren Vollzugsakts zu bedürfen, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändert. Das ist auch anzunehmen, wenn die Norm ihren Adressaten bereits vor konkreten Vollzugsakten zu später nicht mehr revidierbaren Dispositionen veranlasst (vgl. BVerfGE 1, 97 <101 ff.>; 97, 157 <164>).

Auch für Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze gilt darüber hinaus der in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität. Danach ist die Verfassungsbeschwerde eines von der angegriffenen Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar Betroffenen unzulässig, wenn er vor Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in zumutbarer Weise Rechtsschutz durch die allgemein zuständigen Gerichte erlangen kann (vgl. BVerfGE 71, 305 <335 ff.>; 74, 69 <74>). Damit soll neben der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts erreicht werden, dass dieses nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage entscheiden muss (vgl. BVerfGE 79, 1 <20>; 97, 157 <165>).

b) Nach diesen Grundsätzen bestehen gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2, soweit diese sich gegen Art. 1 ÄndG sowie § 13 Abs. 1

Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG wenden, keine Bedenken.

aa) Die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 sind durch Art. 1 ÄndG selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen, weil bereits jetzt ohne weiteren Vollzugsakt feststeht, dass sie nach der durch diese Vorschrift geschaffenen Rechtslage ab dem 1. Januar 2001 keine Chance mehr haben, den Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz fortzusetzen. Sie erfüllen nicht die Erlaubnisvoraussetzungen des § 1 Abs. 3 SpBG, weil die Anteile an ihnen nicht vollständig vom Land Baden-Württemberg gehalten werden; auch ist die Übertragung einer Spielbankerlaubnis auf sie nach § 1 Abs. 5 SpBG nicht mehr möglich. Es kommt daher in Betracht, dass die Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG verletzt sind.

Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Art. 1 ÄndG ebenfalls nicht entgegen. Die Durchführung eines behördlichen Erlaubnisverfahrens mit anschließender Anrufung der Verwaltungsgerichte ist den Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 insoweit nicht zuzumuten, weil es offensichtlich aussichtslos wäre (vgl. BVerfGE 79, 1 <20> m.w.N.). § 1 Abs. 3 und 5 SpBG, nach dem sich die Erteilung neuer Spielbankerlaubnisse für die Spielbanken Baden-Baden und Konstanz nach Streichung der Sätze 2 und 3 in

§ 13 Abs. 1 SpBG ausschließlich richtet, lässt die Erteilung oder Übertragung solcher Erlaubnisse an die Beschwerdeführerinnen nicht mehr zu. Ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum ist dem Innenministerium insoweit nicht eingeräumt. Der Misserfolg eines von den Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 betriebenen Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahrens stünde deshalb von vornherein fest.

bb) Auch die Regelung in § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG, die wieder auflebt, wenn sich Art. 1 ÄndG als verfassungswidrig und nichtig erweist (vgl. Klein, in: Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 1991, Rn. 1166; Pestalozza, Verfassungspro-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

zessrecht, 3. Aufl. 1991, § 20 Rn. 127; Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl. 1997, Rn. 422 ff.), betrifft die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 zu ihrem Nachteil selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

Die Beschwerdeführerinnen werden durch § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 SpBG, der ausdrücklich Übergangsbestimmungen für die Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz enthält, beschwert. Zwar ermöglichen diese Bestimmungen, ab dem 1. Januar 2001 Spielbankerlaubnisse für diese Spielbanken weiter auch Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts zu erteilen, deren Anteile wie die an den Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 nicht gemäß § 1 Abs. 3 SpBG in vollem Umfang vom Land gehalten werden, oder derartige Erlaubnisse abweichend von § 1 Abs. 5 SpBG auf solche Unternehmen zu übertragen. Dies wirkt sich auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerinnen jedoch nicht nur begünstigend aus. Denn nach der Stellungnahme der Landesregierung hat sich die Chance der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2, für die genannten Spielbanken eine Spielbankerlaubnis zu erhalten, durch die angegriffene Regelung gegenüber der Rechtslage nach dem Spielbankengesetz 1933 verschlechtert. Vor Erteilung der Erlaubnis an eine private Gesellschaft abweichend von § 1 Abs. 3 und 5 SpBG muss nämlich nicht nur das Innenministerium nach § 1 SpBG (vgl. dazu LTDrucks 11/5340, S. 5), sondern außerdem die Landesregierung beim Rechtsverordnungserlass nach § 13 Abs. 1 Satz 2 SpBG eine Ermessensentscheidung treffen. Für eine Veränderung des Spielbankenrechts zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen spricht darüber hinaus auch der Umstand, dass die Regelungen in § 1 Abs. 3 und 5 SpBG eine Handhabung des § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 SpBG nahe legen, die von den Möglichkeiten nach Satz 3 nur ausnahmsweise und damit restriktiv Gebrauch macht. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass Ziel der gesetzlichen Neuregelung des Spielbankenwesens in Baden-Württemberg auch die Verstaatlichung des Spielbankenbetriebs war.

Dass diese Rechtsfolgen für die Zeit ab dem 1. Januar 2001 eintreten werden, ist für die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 als Adressatinnen der Regelung ohne weiteres erkennbar. Dies trifft sie auch unmittelbar. Zwar setzt die Anwendung der Übergangsvorschriften auf die Beschwerdeführerinnen mehrere Vollzugsakte voraus, weil danach, wie ausgeführt, über die erneute Erteilung der Erlaubnisse zum Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz erst die Landesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landtags und sodann nach § 1 SpBG das Innenministerium abschließend durch Verwaltungsakt zu entscheiden haben. Doch ergibt sich die unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 daraus, dass diese veranlasst worden sind, im Hinblick auf die ihre Rechtsstellung verschlechternde neue Rechtslage Dispositionen vorzunehmen, die sie später nicht mehr rückgängig machen können. Sie haben dazu vorgetragen, dass sie langfristige, über den 31. Dezember 2000 hinausreichende Investitionsentscheidungen für die beiden Spielbankbetriebe nicht mehr treffen könnten und damit zu Dispositionen gezwungen seien, die nicht mehr ungeschehen gemacht werden könnten. Die Landesregierung Baden-Württemberg ist dem nicht entgegengetreten. Auch sonst ist nicht erkennbar, dass die Einschätzung der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 nicht zutrifft.

Der Subsidiaritätsgrundsatz führt ebenfalls nicht zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG. Eine Vorklärung des Beschwerdevorbringens durch die dafür zuständigen Gerichte (vgl. dazu BVerfGE 72, 39 <43 f.> m.w.N.) ist weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht geboten. Auch sind die durch die Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen zu den genannten Vorschriften von allgemeiner Bedeutung im Sinne des insoweit entsprechend anwendbaren § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG. Sie betreffen den künftigen Spielbankenbetrieb in Baden-Baden und Konstanz und damit Unternehmen, die für die Verfahrensbeteiligten, aber auch für Spielbankbesucher und die Allgemeinheit im Einzugsbereich der Spielbanken einen hohen, insbesondere wirtschaftlichen und der Unterhaltung und Freizeitgestaltung dienenden Stellenwert haben.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

2. Unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 allerdings insoweit, als sie sich gegen § 13 Abs. 2 Satz 1 SpBG richtet. Dem Beschwerdevortrag ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen speziell diese Bestimmung, nach der das Innenministerium die gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 SpBG fortgeltende Erlaubnis zum Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz an die Vorschriften des Spielbankengesetzes von 1995 anpassen kann, gegen die von den Beschwerdeführerinnen als verletzt gerügten Grundrechte verstoßen soll. Die Verfassungsbeschwerde genügt deshalb hinsichtlich § 13 Abs. 2 Satz 1 SpBG nicht den Substantiierungserfordernissen des § 92 in Verbindung mit § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BVerfGG.

II.

Ebenfalls unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde, soweit sie von den Beschwerdeführern zu 3 bis 11 erhoben worden ist.

1. Das ergibt sich hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 4 schon daraus, dass dieser seine Anteile an den Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 während des Verfassungsbeschwerdeverfahrens auf den Beschwerdeführer zu 9 übertragen hat. Der Beschwerdeführer zu 4 ist deshalb durch die angegriffenen Regelungen nicht mehr selbst und gegenwärtig in seinen Grundrechten betroffen. Ein gleichwohl bestehendes Rechtsschutzinteresse ist nicht ersichtlich.

2. Hinsichtlich der Beschwerdeführer zu 3, 5 bis 11 folgt die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde daraus, dass die angegriffenen Vorschriften sie nicht selbst und unmittelbar in den Grundrechten betreffen, deren Verletzung sie geltend machen.

Eine Beeinträchtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG scheidet von vornherein aus. Die Beschwerdeführer sind nicht Betreiber von Spielbanken; die Spielbankerlaubnis für die Unternehmen in Baden-Baden und Konstanz ist nicht auf sie, sondern auf die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 übertragen worden. Die Beschwerdeführer beabsichtigen auch nicht, künftig Spielbankbetreiber zu werden. Dass sie als Kommanditisten in die Spielbankenaufsicht und das Verfahren der Erlaubniserteilung einbezogen werden, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Dem Beschwerdevortrag ist auch nicht zu entnehmen, dass in Bezug auf die Beschwerdeführer zu 3, 5 bis 11 eine Verletzung ihres Eigentumsgrundrechts in Betracht kommt. Die Kommanditanteile dieser Beschwerdeführer sind zwar Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 14, 263 <276 f.>; 50, 290 <341>). Die angegriffenen Vorschriften beeinträchtigen aber allenfalls die mit diesen Anteilen verbundenen Gewinnausschüttungen, wenn der gegenwärtige Geschäftszweck der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2, der Betrieb von Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz, ab dem 1. Januar 2001 entfällt. Diese Gewinnerwartungen werden vom Gewährleistungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG nicht umfasst. Denn die Eigentumsgarantie schützt nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, nicht dagegen erst in der Zukunft liegende (Umsatz- und Gewinn-)Chancen und Verdienstmöglichkeiten (vgl. BVerfGE 28, 119 <141 f.>; 68, 193 <222 f.> m.w.N.).

Das Beschwerdevorbringen gibt zu einer anderen Beurteilung keinen Anlass. Im Anfall eines Reingewinns, an dem den Beschwerdeführern nach den maßgeblichen Gesellschaftsverträgen Anteile zustehen, verwirklichen sich nur jene in der Zukunft liegenden Chancen und Verdienstmöglichkeiten, die Art. 14 Abs. 1 GG nicht unterfallen. An dieser rechtlichen Einschätzung änderte sich nichts, wenn, wie die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die der Verfassungsbeschwerde beigefügte Übersicht über die in den Jahren 1989 bis 1994 erzielten Überschüsse der Spielbanken Baden-Baden und Konstanz geltend machen, die Höhe der zu erwartenden Gewinne auch für die Zeit ab dem 1. Januar 2001 im Wesentlichen feststünde. Abgesehen davon ist auch zweifelhaft, ob diese Annahme der Beschwerdeführer tatsächlich zutrifft. Die Beschwerdeführerin zu 1 hat jedenfalls in ihrer Stellungnahme vom 22. November 1995 zum Entwurf des Änderungsgesetzes zum Spielbankengesetz gegenüber dem Innenministerium Baden-Württemberg ausgeführt, dass die dem Gesetzentwurf zugrunde liegende Vorstellung einer ab 2001 gleich bleibenden Höhe der Geschäfts-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gewinne "reine Spekula-tion" sei, weil die Höhe der Brutto-Spielerträge einerseits und die mögliche Kostenentwicklung andererseits von Faktoren abhängig seien, die auch nicht ansatzweise überblickt werden könnten.

C.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 ist, soweit zulässig, auch begründet. Die angegriffenen Vorschriften des Art. 1 ÄndG und des § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

I.

Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Es schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient. Bei diesem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar (vgl. BVerfGE 97, 228 <252 f.> m.w.N.). Auch ihnen garantiert es mit der freien Berufswahl grundsätzlich das Recht, einen Geschäftsbetrieb zu eröffnen, fortzusetzen oder zu beenden (vgl. BVerfGE 44, 105 <117>; 84, 133 <146>).

Eingriffe in dieses Recht sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der auch für Maßnahmen gilt, die die Freiheit der Berufswahl betreffen (vgl. BVerfGE 7, 377 <399 ff.>; 86, 28 <40>), nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Dies ist 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 (vgl. BVerfGE 95, 193 <214>).

II.

Diesen Maßstäben wird weder Art. 1 ÄndG (1) noch § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG (2) gerecht.

1. Die Regelung des Art. 1 ÄndG, in § 13 Abs. 1 SpBG die Sätze 2 und 3 zu streichen, hat zur Folge, dass auch für den Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz gemäß § 1 Abs. 3 SpBG eine Erlaubnis nur Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts erteilt werden darf, deren sämtliche Anteile unmittelbar oder mittelbar vom Land Baden-Württemberg gehalten werden, und dass eine so erteilte Erlaubnis nach § 1 Abs. 5 SpBG weder auf einen anderen übertragen noch ihm zur Ausübung überlassen werden kann. Unternehmen in privater Trägerschaft ist es danach verwehrt, in den genannten Städten eine Spielbank zu betreiben.

a) Das berührt die Freiheit der Berufswahl und damit, wovon mit Recht auch der Landesgesetzgeber ausgegangen ist (vgl. LTDrucks 11/6878, S. 5), den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Das Betreiben einer öffentlichen Spielbank ist, solange diese Tätigkeit nicht gesetzlich verboten und privaten Unternehmen zugänglich ist, Ausübung eines Berufs im Verständnis des Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. auch BVerwGE 96, 302). Es ist seiner Art nach jedenfalls auf einen längeren Zeitraum und in diesem Sinne auf Dauer angelegt. Die Betätigung als Spielbankunternehmer dient auch der Erzielung von Gewinnen, die zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage verwendet werden können. Die Merkmale des verfassungsrechtlichen Berufsbegriffs sind damit erfüllt.

Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 18. März 1970 ausgeführt hat, mit der Zulassung einer Spielbank entstehe kein Gebilde des wirtschaftlichen Lebens und ihr Betrieb sei nicht wirtschaftliche Betätigung (vgl. BVerfGE 28, 119 <146, 148>). Diese Ausführungen bezogen sich nicht auf das Grundrecht der Berufsfreiheit. Sie dienten vielmehr der Begründung dafür, dass das Spielbankenrecht nicht zum Recht der Wirt-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

schaft im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehört, sondern dem Recht zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuzurechnen ist. Das Bundesverfassungsgericht ist deshalb auch in anderem Zusammenhang davon ausgegangen, dass Regelungen, die den Betrieb von Spielbanken verbieten, das Grundrecht auf freie Berufswahl berühren (vgl. Beschluss des Vorprüfungs-ausschusses des Ersten Senats vom 23. April 1975 im Verfahren 1 BvR 455/74, Umdruck S. 2).

b) Art. 1 ÄndG greift in dieses Grundrecht auch ein. Unternehmen, die wie die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 in privater Trägerschaft geführt werden, haben danach künftig keine Chance mehr, eine Erlaubnis zum Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz zu erhalten. Dies wirkt, weil der Zugang zum Beruf des Spielbankunternehmers insoweit nicht von der Qualifikation der Unternehmen oder von sonstigen Kriterien abhängig ist, auf welche die Bewerber um eine Erlaubnis Einfluss nehmen können, wie eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung (vgl. BVerfGE 7, 377 <406>; 11, 168 <183>).

Grundrechtsbeschränkungen dieser Art sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Allgemeinen nur zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sind (vgl. BVerfGE 7, 377 <408>; 11, 168 <183>). Ein so weit gehender Grundrechtsschutz gilt jedoch nur für Berufe, die ihrer Art nach wie hinsichtlich der Möglichkeiten, den jeweiligen Beruf tatsächlich auch zu ergreifen, nicht durch atypische Besonderheiten gekennzeichnet sind. Um einen derartigen Beruf handelt es sich bei dem Beruf des Spielbankunternehmers nicht. Er weist vielmehr Besonderheiten auf, die auch die Grundrechtsprüfung beeinflussen. Der Betrieb einer Spielbank ist eine an sich unerwünschte Tätigkeit, die der Staat gleichwohl erlaubt, um das illegale Glücksspiel einzudämmen, dem nicht zu unterdrückenden Spieltrieb des Menschen staatlich überwachte Betätigungsmöglichkeiten zu verschaffen und dadurch die natürliche Spielleidenschaft vor strafbarer Ausbeutung zu schützen (vgl. BVerfGE 28, 119 <148>). Dabei ist die Zahl der zugelassenen Spielbanken herkömmlich und verfassungsrechtlich unbedenklich in erheblichem Maße beschränkt; auch in Baden-Württemberg bestanden bis zum In-Kraft-Treten des Spielbankengesetzes von 1995 nur zwei und bestehen inzwischen nach dem Ergehen dieses Gesetzes lediglich drei solcher Unternehmen.

Diesen Besonderheiten des Spielbanken"marktes" würde nicht angemessen Rechnung getragen, wenn der Staat Eingriffe in das Recht der freien Wahl des Berufs des Spielbankunternehmers nur unter der Voraussetzung vornehmen dürfte, dass dies zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter und zur Abwehr ihnen drohender schwerer Gefahren notwendig ist. Die Verknappung des Marktes und die Eigentümlichkeiten des Gegenstandes der beruflichen Tätigkeit erfordern hier einen breiteren Regelungs- und Gestaltungsspielraum des staatlichen Gesetzgebers. Ausreichend, im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes allerdings auch notwendig ist deshalb, Beschränkungen des Zugangs zu jenem Beruf nur davon abhängig zu machen, dass mit der im Einzelfall beabsichtigten Beschränkung wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden. Auch derartige Beschränkungen erfordern aber die strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

c) Gemessen daran lässt sich Art. 1 ÄndG verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen.

aa) Die Regelung ist allerdings kompetenzgemäß zustande gekommen (vgl. BVerfGE 28, 119 <144 ff.>). Auch dient sie wichtigen Gemeinwohlzielen. Nach der Begründung zum Entwurf des Änderungsgesetzes war mit diesem vor allem beabsichtigt, durch die Schaffung umfangreicherer und intensiverer Informations-, Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten, wie sie bei Führung öffentlicher Spielbanken in staatlicher Trägerschaft angenommen werden, die Abwehr von Gefahren, die der Bevölkerung und den Spielteilnehmern durch das öffentliche Glücksspiel drohen, zu effektuieren (vgl. LTDrucks 11/6878, S. 4 ff.). Das ist ein legitimes Regelungsziel, das zugunsten von Grundrechtsbeschränkungen der hier in Rede stehenden Art selbst dann angeführt werden könnte,

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

wenn es zur Rechtfertigung solcher Beschränkungen des Schutzes überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter bedürfte.

Angestrebt war mit dem Änderungsgesetz nach der Gesetzesbegründung außerdem, die Einnahmen der Spielbanken weitgehend für die Förderung öffentlicher Zwecke abzuschöpfen, die Spielerträge also möglichst vollständig zugunsten der Allgemeinheit zu verwenden (vgl. LTDrucks 11/6878, S. 4, 6). Auch diese Zielsetzung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. In ihr findet einer der für die Zulassung von Spielbanken maßgeblichen Grundgedanken seinen Ausdruck (vgl. BVerfGE 28, 119 <146>). Dabei geht es nicht nur darum, aus fiskalischen Gründen die Einnahmen des Staats zu erhöhen, was allein als Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen der Berufswahlfreiheit nicht ausreichen würde. Sinn und Zweck der Abschöpfung ist vielmehr, einen Ausgleich dafür herzustellen, dass die beim Betrieb von Spielbanken anfallenden hohen Gewinne relativ risikolos erzielt werden können, weil der Markt, auf dem sie erwirtschaftet werden, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf nur wenige Anbieter begrenzt ist, auf die sich eine nicht unbeachtliche Nachfrage nach Spielmöglichkeiten verteilt. Deshalb, aber auch weil Spielbankgewinne, wie ausgeführt, aus einer an sich unerwünschten, die Spielleidenschaft des Menschen ausnutzenden Tätigkeit stammen, sollen sie im Prinzip nicht den privaten Spielbankunternehmern verbleiben, sondern auch über die Spielbankabgabe hinaus abgeschöpft und - ebenso wie sonstige Erträge aus dem Betrieb einer Spielbank - zur Förderung sozialer, kultureller oder sonstiger gemeinnütziger Zwecke verwendet werden (vgl. § 9 SpBG). Auch dieser Belang ist so gewichtig, dass er Beschränkungen der Berufsfreiheit von Spielbankunternehmern rechtfertigen kann.

bb) Die angegriffene Regelung genügt jedoch nicht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

(1) Zwar ist Art. 1 ÄndG mit den Folgewirkungen des § 1 Abs. 3 und 5 SpBG auch für die in Baden-Baden und Konstanz errichteten Spielbanken zur Verwirklichung der genannten Regelungsziele geeignet. Das leuchtet hinsichtlich der Absicht der Gewinnabschöpfung für gemeinnützige Zwecke ohne weiteres ein, weil im Hinblick auf die Zugangssperren des § 1 Abs. 3 und 5 SpBG Gewinne in der Hand privater Spielbankunternehmer nicht mehr entstehen können. Nichts anderes gilt aber auch für die ordnungspolitische Zielsetzung, den Spielbankenbetrieb in den genannten Städten so zu organisieren, dass den von einem solchen Betrieb ausgehenden Gefahren für Spieler und Allgemeinheit wirksamer begegnet werden kann. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Mehr an Informations-, Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten, das sich der Gesetzgeber von der Überführung der Trägerschaft der Spielbanken Baden-Baden und Konstanz in die Hand staatlich geführter Unternehmen verspricht (vgl. LTDrucks 11/6878, S. 5), ungeeignet sein könnte, die Gefahrenabwehr im Bereich dieser Spielbanken zu verbessern.

(2) Art. 1 ÄndG ist jedoch zur Erreichung des Ziels, die Einnahmen der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz weitgehend abzuschöpfen, um sie für gemeinnützige Zwecke verwenden zu können, schon nicht erforderlich. Statt der absoluten Zugangssperre für Spielbankunternehmen in privater Trägerschaft hätte es andere Mittel gegeben, die zur Zielerreichung gleichermaßen geeignet gewesen wären, die Träger jener Unternehmen aber weniger belastet hätten (vgl. BVerfGE 83, 1 <18>). Möglich wäre etwa gewesen, die Gewinnabführungen über die in den §§ 6 und 7 SpBG genannten Sätze hinaus so zu erhöhen, dass unter Wahrung des nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit für den wirtschaftlichen Bestand des jeweiligen Spielbankbetriebs notwendigen Anteils am Brutto-Spielertrag (vgl. § 7 Satz 2 SpBG) das Maß an Abschöpfung und Verteilungsgerechtigkeit erreicht worden wäre, das der Gesetzgeber hat herbeiführen wollen. Auch andere weniger belastende Mittel hätten wohl zur Verfügung gestanden. So hätte etwa geprüft werden können, ob der erstrebte Abschöpfungseffekt - allein oder in Kombination mit der Abführung später erzielter Gewinne - durch eine Regelung erreicht werden könnte, nach der die Spielbankerlaubnis beim Vorliegen mehrerer Bewerbungen unter den im Sinne des § 1 Abs. 4 SpBG geeigneten Erlaubnisbe-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

werbern versteigert und demjenigen von ihnen erteilt wird, der das höchste Gebot - gegebenenfalls auch hinsichtlich laufend abzuführender Gewinne - abgibt.

Hinsichtlich des Gesetzeszwecks der Gefahrenabwehr kann allerdings die Erforderlichkeit der angegriffenen Regelung nicht grundsätzlich in Abrede gestellt werden. Dem Gesetzgeber ist, worauf die Landesregierung in ihrer Stellungnahme zutreffend hingewiesen hat, auch bei Grundrechtsbeschränkungen der vorliegenden Art ein Beurteilungs- und Prognosespielraum eingeräumt. Ihm steht insbesondere in Bezug auf die Bewertung und die Auswahl der für das beabsichtigte Regelungsvorhaben in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen ein weiter Bereich des Ermessens zu, das sich auch auf die Einschätzung der späteren Wirkungen der gesetzlichen Normierung erstreckt. Infolge dieser Einschätzungsprärogative können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts wie der Abwehr der Gefahren, die mit dem Betrieb und dem Besuch öffentlicher Spielbanken verbunden sind, für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (vgl. BVerfGE 25, 1 <12, 19 f.>; 40, 196 <223>; 77, 84 <106>).

Das kann für den Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz nicht mit der nötigen Sicherheit festgestellt werden. Allerdings ist in der Begründung zum Entwurf des Änderungsgesetzes von 1996 nur allgemein die Rede davon, dass bei landeseigenen Spielbankunternehmen wegen der in diesem Fall bestehenden umfangreicheren und intensiveren staatlichen Informations-, Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten bis hin zur Einschaltung des Landesrechnungshofs die Gefahrenabwehr besser gewährleistet werde als durch staatliche Kontrollmechanismen gegenüber privaten Betreibergesellschaften, die von Dritten beherrscht werden (vgl. LTDrucks 11/6878, S. 5). Warum das Mehr an erwarteter "Kontrolldichte" (vgl. a.a.O.) erforderlich sein soll, wird damit nicht ausdrücklich gesagt. Insbesondere ist nicht ohne weiteres erkennbar, weshalb sich das im Interesse wirksamer Gefahrenvorsorge gebotene Maß an Aufsicht und Kontrolle vor dem Hintergrund gesetzlicher Vorgaben (vgl. insbesondere § 5 SpBG) nicht wie bisher auf vertraglicher Grundlage erreichen und sicherstellen lässt. Auch die Beratungen des Gesetzentwurfs im Landtag geben darüber keinen Aufschluss. Von ineffizienter Kontrolle in der zurückliegenden Zeit wird dort nicht berichtet. Im Gegenteil bestand im Parlament Übereinstimmung darin, dass die Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz hervorragend geführt worden und Skandale sowie sonstige Unzuträglichkeiten nicht hervorgetreten sind (vgl. Landtag von Baden-Württemberg, Plenarprotokolle, Bd. 8, 1995/96, S. 6791, 6796). Gleichwohl lässt sich nicht eindeutig ausschließen, dass Spielbankkontrolle und Eindämmung der Spielleidenschaft wirksamer sein werden, wenn die Spielbanken auch in Baden-Baden und Konstanz künftig in staatlicher Trägerschaft geführt werden.

Die Erwartung, dass interne Kontrolle des Staates über eigene Spielbankunternehmen auf der Grundlage von § 5 SpBG und unter Inanspruchnahme allgemeiner haushalts- und gesellschaftsrechtlicher Kontroll- und Ingerenzbefugnisse effektiver sein wird als externe Kontrolle über Unternehmen in privater Trägerschaft, ist ohne gegenteilige Erfahrungswerte nicht widerlegbar. Das Gleiche gilt etwa für die Annahme, dass Spielordnungen (vgl. § 4 SpBG) von staatlichen Spielbanken wirkungsvoller als von privaten in den Dienst der Gefahrenabwehr gestellt werden, indem etwa niedrigere Höchstgrenzen für Spieleinsätze festgelegt werden oder der Spielbetrieb strengeren persönlichen und zeitlichen Beschränkungen unterworfen wird. Schließlich kann Werbung für die Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz bei staatlicher Trägerschaft stärker sachbezogen betrieben werden, wenn sie nicht in erster Linie auf Umsatzsteigerung, sondern auf Information über Gegenstand und Funktionsweise der jeweiligen Spielbank gerichtet ist und damit eher einer gemeinwohlbezogenen Steuerung der Spielleidenschaft dient. Unter diesen Umständen konnte der Landesgesetzgeber davon ausgehen, dass er mit der angegriffenen Regelung die Vorkehrungen

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gegen die Gefahren verbessern wird, die mit dem Betrieb einer Spielbank zwangsläufig verbunden sind.

(3) Art. 1 ÄndG ist jedoch, soweit er auf ordnungspolitische Erwägungen gestützt ist, wegen seiner weit reichenden Folgen für Unternehmen, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 SpBG nicht erfüllen, nicht im engeren Sinne verhältnismäßig. Die Grenze der Zumutbarkeit wird bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe nicht mehr gewahrt (vgl. dazu BVerfGE 75, 284 <298> m.w.N.).

Der Eingriff in die freie Berufswahl durch Art. 1 ÄndG wiegt schwer. Zwar werden von ihm keine bereits verfestigten Rechtspositionen betroffen. Da die Geltungsdauer der für die Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz erteilten Spielbankerlaubnis und der für diese Spielbanken geschlossenen Spielbankverträge mit Ablauf des Jahres 2000 endet, ist über die Erteilung von Erlaubnissen für die Zeit ab dem 1. Januar 2001 neu zu entscheiden. Rechtliche Vorgaben dafür gibt es, abgesehen von § 1 Abs. 4 SpBG, nicht (vgl. auch nachstehend unter C II 2 a). Das würde ohne die Rechtsänderung durch die angegriffene Vorschrift auch für die Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 gelten (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 SpBG), die sich im Hinblick auf die von ihnen genutzte Erlaubnis gegenüber den für die Neuerteilung zuständigen Stellen nicht auf Vertrauensschutz berufen könnten; die geltende und von ihnen wahrgenommene Erlaubnis ist ihnen nicht selbst erteilt worden, und auch die Spielbankverträge, durch die das der Bäder- und Kurverwaltung Baden-Baden gewährte Recht zum Betreiben der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz von dieser mit Zustimmung des Innenministeriums Baden-Württemberg auf die Beschwerdeführerinnen übertragen worden ist, enthalten keine Regelungen, auf die sich Erwartungen auf eine Neuerteilung an die Beschwerdeführerinnen gründen ließen.

Schwere und Nachhaltigkeit des Grundrechtseingriffs ergeben sich jedoch aus den Konsequenzen, zu denen § 1 Abs. 3 und 5 SpBG führt. Diese Regelung schließt künftig jeden, der in Baden-Baden und Konstanz eine öffentliche Spielbank in privater Allein- oder Mitträgerschaft betreiben will, von der Wahl und Ausübung des Berufs eines Spielbankunternehmers aus, weil ihm schon die Chance einer Bewerbung um Zulassung zu diesem Beruf genommen wird, und sei es auch in Konkurrenz zu einem staatlichen oder ganz oder teilweise in öffentlicher Trägerschaft geführten Unternehmen. Der vollständige Ausschluss einer solchen Chance ist angesichts des Umstands, dass die privat geführten Spielbanken in Baden-Württemberg seit Jahrzehnten beanstandungsfrei, ja erklärtermaßen vorbildhaft betrieben werden, Missstände und Unregelmäßigkeiten als Auslöser für die mit dem Spielbankenbetrieb verbundenen Gefahren also nicht erkennbar geworden sind, unangemessen.

Dass der Kreis der von Art. 1 ÄndG Betroffenen klein sei, wie die Landesregierung in ihrer Stellungnahme ausgeführt hat, ändert an dieser Beurteilung nichts. Abgesehen davon, dass nicht bekannt ist, wie viele private Interessenten sich um die Erlaubnis für den Betrieb der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz bewerben werden, wenn die Möglichkeit dazu wieder geschaffen wird, mindert die geringe Zahl von Betroffenen nicht die Schwere des den Einzelnen treffenden Eingriffs. Diese wird auch nicht durch die angestrebte Verbesserung der Gefahrenabwehr aufgewogen. So wirkungsvoll und Erfolg versprechend, dass die Schwere des Grundrechtseingriffs ausgeglichen und damit gerechtfertigt werden könnte, ist diese Verbesserung nicht. Weder den Gesetzesmaterialien noch der Stellungnahme der Landesregierung sind dazu überzeugende Hinweise zu entnehmen. Auch sonst ist in dieser Hinsicht nichts ersichtlich. Offenbar ist davon noch 1995 auch der Landesgesetzgeber ausgegangen, als er zugunsten der Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz die Sonderregelung in § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 SpBG beschloss. Es ist nicht erkennbar und auch von der Landesregierung im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht behauptet worden, dass sich insoweit die Verhältnisse binnen Jahresfrist geändert haben. Auch inzwischen mögliche Erkenntnisse

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

aus Vergleichen unter den verschiedenen baden-württembergischen Standorten hat die Landesregierung nicht für ihren Standpunkt herangezogen.

d) Die Unvereinbarkeit des Art. 1 ÄndG mit Art. 12 Abs. 1 GG führt gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG zur Nichtigkeit der Vorschrift.

2. Die Regelung des § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG, die infolgedessen wieder auflebt (vgl. oben unter B I 1 b bb), kann vor dem Hintergrund der Ausführungen zu Art. 1 ÄndG verfassungsrechtlich ebenfalls keinen Bestand haben. Sie ist derart unbestimmt, dass bei ihrem Vollzug die Beachtung der nach Art. 12 Abs. 1 GG gebotenen Maßstäbe nicht gewährleistet ist.

a) § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 SpBG lässt zwar erkennen, dass es auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 2000 möglich sein soll, die Erlaubnis zum Betrieb öffentlicher Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz Unternehmen zu erteilen, die nicht die Merkmale des § 1 Abs. 3 SpBG erfüllen, oder sie solchen Unternehmen im Wege der Übertragung oder zur Ausübung zu überlassen. Nicht geregelt ist jedoch, unter welchen Voraussetzungen die Landesregierung als nach § 13 Abs. 1 Satz 2 SpBG ermächtigter Verordnungsgeber von § 1 Abs. 3 und 5 SpBG abweichen darf. Damit ist nicht sichergestellt, dass die Zugangssperren des § 1 Abs. 3 und 5 SpBG nur zur Anwendung kommen dürfen, wenn Gemeinwohlbelange, die in der konkreten Situation berechtigterweise zu berücksichtigen sind, dies unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unabweisbar verlangen (vgl. oben C II 1 b und c). Das verstößt nicht nur gegen die Anforderungen, die sich aus dem Grundrecht der Berufswahlfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ergeben. Im Zusammenhang damit ist vielmehr auch der in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zum Ausdruck kommende, aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungssystem des Grundgesetzes folgende Grundsatz verletzt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß von gesetzlichen Rechtsverordnungsermächtigungen im Gesetz hinreichend bestimmt werden müssen. Dieser Grundsatz ist auch für die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Bereich der Landesgesetzgebung verbindlich (vgl. BVerfGE 55, 207 <226>; 58, 257 <277>; 73, 388 <400>).

Im Spielbankengesetz ebenfalls nicht geregelt ist, welche Grundsätze gelten, wenn sich mehrere Unternehmen in privater Trägerschaft gleichzeitig um eine Erlaubnis für den Spielbankenbetrieb in Baden-Baden und Konstanz bewerben. Offen bleibt damit insbesondere, nach welchen Kriterien die Auswahl unter solchen Bewerbern zu treffen ist, die gleichermaßen den Anforderungen des § 1 Abs. 4 SpBG genügen. Auch dies bedarf im Hinblick auf den Grundrechtsschutz aus Art. 12 Abs. 1 GG gemäß Satz 2 dieser Vorschrift näherer gesetzlicher Regelung. Dabei wäre, falls die abschließende Festlegung der Auswahlmaßstäbe dem Verordnungsgeber vorbehalten sein sollte, wiederum eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich, deren Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend deutlich erkennbar sind.

b) Auch die Verfassungswidrigkeit des § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und 5 SpBG hat nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG die Nichtigkeit der Regelung zur Folge.

D.

Der Landesgesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, eine verfassungsgemäße Neuregelung zu erlassen. Hierfür erscheint ein Zeitraum bis zum 31. Dezember 2001 angemessen. Da nicht absehbar ist, dass die Neuregelung noch im Jahre 2000 ergehen wird, ist es vorsorglich geboten, für die Zeit ab dem 1. Januar 2001 im Wege einer Anordnung nach § 35 BVerfGG eine Übergangsregelung zu treffen (vgl. Nr. 1 Abs. 4 des Entscheidungstenors). Diese knüpft an den derzeit bestehenden Rechtszustand an und erhält das den Beschwerdeführerinnen zu 1 und 2 vertraglich übertragene Recht zum Betreiben der beiden Spielbanken vorübergehend aufrecht. In zeitlicher Hinsicht ist dabei berücksichtigt, dass dieses Recht so lange fortbestehen sollte, bis die zuständigen Stellen für die öffentlichen Spielbanken in Baden-Baden und Konstanz auf der Grundlage der gesetzlichen Neuregelung über neue Spielbankerlaubnisse entschieden haben. Die bisherige Erlaubnis wirkt

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

deshalb bis zur Bekanntgabe einer solchen Entscheidung, längstens aber bis zum 31. März 2002, fort. Verstreicht dieser Termin, ohne dass eine Entscheidung über neue Spielbankerlaubnisse bekannt gegeben worden ist, kann der Betrieb der beiden Spielbanken nicht fortgeführt werden (vgl. § 284 StGB).

E.

Mit der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

F.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 34 a Abs. 2 und 3 BVerfGG.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BFH 1.6.2016 - XI R 17/11
BFH 19.1.2016 - XI R 38/12
BVerwG 1.10.2015 - 7 C 9.14
BVerwG 1.10.2015 - 7 C 8.14
BVerwG 30.9.2015 - 6 C 45.14
FG Saarland 20.8.2015 - 1 K 1004/15
BVerwG 11.7.2011 - 8 C 12.10
BVerwG 11.6.2011 - 8 C 11.10
BVerwG 1.6.2011 - 8 C 4.10
BVerwG 1.6.2011 - 8 C 2.10
BVerwG 26.11.2009 - 7 C 20.08
BFH 10.1.2008 - VI R 17/07
BAG 12.6.2007 - 3 AZR 14/06
BVerfG 28.3.2006 - 1 BvR 1054/01
BFH 22.3.2005 - II B 14/04
FG Niedersachsen 15.5.2003 - 3 K 289/95
BAG 18.2.2003 - 9 AZR 164/02
BVerwG 28.3.2001 - 6 C 2.01

Fundstelle(n):
NWB HAAAB-86042

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.