BVerwG v. 16.12.2016 - 8 C 8/15

Landesrechtliche Einschränkungen für Spielhallen in Berlin

Gesetz(e):
Art 3 Abs 1 GG, Art 12 Abs 1 GG, Art 14 Abs 1 GG, Art 14 Abs 3 GG, Art 20 Abs 3 GG, Art 74 Abs 1 Nr 11 GG, § 33c GewO, § 33d GewO, § 33f GewO, § 33h GewO, § 33i GewO, § 3 SpielV, § 3a SpielV, § 4 SpielV, § 137 Abs 2 VwGO, Art 8 Abs 1 EGRL 34/98, Art 1 Nr 4 EGRL 34/98, § 4 Abs 2 S 3 SpielhG BE

Instanzenzug:
11. Juni 2015 VG Berlin 29. November 2013

Tatbestand

1 Die Klägerin wendet sich gegen Verfügungen des Beklagten zur Einhaltung landesrechtlicher Vorschriften über die Aufstellung von Spielgeräten in zwei von ihr betriebenen Spielhallen in der U.straße ... in Berlin.

2 Für beide Spielhallen waren ihr am 16. April 2010 Erlaubnisse nach § 33i Gewerbeordnung (GewO) erteilt worden. Nachdem die Klägerin mit Schreiben des Bezirksamts ... vom 30. Juni 2011 auf das Inkrafttreten des Spielhallengesetzes Berlin (SpielhG BE) hingewiesen worden war, wurden in beiden Spielhallen Verstöße gegen Anforderungen des Gesetzes festgestellt. Mit Bescheiden vom 22. November 2011 forderte das Bezirksamt die Klägerin in Ziffer 1 der Verfügungen unter gleichzeitiger Zwangsgeldandrohung auf, in den beiden Spielhallen die nach § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE geltenden Vorschriften über die Aufstellung der zulässigen Anzahl von Spielgeräten einzeln in einem Mindestabstand von einem Meter und getrennt durch eine Sichtblende einzuhalten. In einer weiteren Ziffer der Verfügungen wurde die Klägerin zur Einhaltung des Verbots der unentgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränken aufgefordert. Den Widerspruch der Klägerin gegen die Bescheide wies das Bezirksamt mit Widerspruchsbescheiden vom 1. August 2012 zurück. Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen diese Bescheide mit Urteil vom 29. November 2013 abgewiesen.

3 Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberverwaltungsgericht hinsichtlich der Anfechtung von Ziffer 1 der Verfügungen zurückgewiesen. Im Übrigen hat es die Berufung mangels Berufungsbegründung verworfen. Zur Begründung der Zurückweisung führt das Berufungsurteil aus, die Klägerin habe gegen die unmittelbar mit Inkrafttreten des Spielhallengesetzes Berlin einzuhaltenden Aufstellungsmodalitäten für Spielgeräte verstoßen. Hinsichtlich deren Verfassungsmäßigkeit bestünden keine Bedenken. Auch im Zusammenwirken mit den weiteren Regelungen für Spielhallen in Berlin verletzten die Anforderungen an die Aufstellung der Geräte nicht die Berufsfreiheit der Klägerin.

4 Die Klägerin macht zur Begründung ihrer am 23. Juli 2015 hinsichtlich Ziffer 1 der angegriffenen Verfügungen eingelegten Revision im Wesentlichen geltend, die Länder seien zur Regelung von Anforderungen an die Aufstellung von Spielgeräten in Spielhallen nicht befugt. Durch die Föderalismusreform 2006 sei ihnen mit dem "Recht der Spielhallen" im Wege der normativen Rezeption lediglich die Zuständigkeit für den eingeschränkten Regelungsbereich des § 33i GewO übertragen worden. Regelungen über die Aufstellung von Spielgeräten seien dem Spielgeräterecht zuzuordnen, für das der Bund weiterhin regelungsbefugt sei. Die Anforderungen in § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE verletzten die Klägerin auch materiell in ihrer Berufsfreiheit. Sie seien nach dem Stand der Suchtforschung nicht gerechtfertigt und darüber hinaus zur Suchtbekämpfung nicht geeignet,

© 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.

weil Spielautomaten in Gaststätten und Spielbanken trotz mindestens gleich hoher Suchtgefahren keinen entsprechenden Anforderungen unterlägen.

5 Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 11. Juni 2015 und des Verwaltungsgerichts Berlin vom 29. November 2013 zu ändern und die Bescheide des Bezirksamts ... von Berlin vom 22. November 2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 1. August 2012 hinsichtlich Ziffer 1 der Bescheide und der hierauf bezogenen Androhung der Festsetzung eines Zwangsgeldes aufzuheben.

6 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Er verteidigt das Berufungsurteil. Mit den angegriffenen Regelungen habe der Gesetzgeber auf den sprunghaften Anstieg von Spielhallen und den in ihnen aufgestellten Spielgeräten vor allem in den Innenstadtbezirken Berlins reagiert, um der herausragenden Suchtgefahr des Geldautomatenspiels entgegenzuwirken. Insoweit verfüge der Gesetzgeber über einen legislativen Einschätzungsspielraum, der hier auch ausweislich neuester Studien über Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland nicht überschritten sei. Die Länder seien für die angegriffene Regelung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG regelungsbefugt. Die Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE sei auch materiell verfassungskonform. Sie stelle eine bloße Berufsausübungsregelung dar. Das ergebe sich schon aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. März 1987 (1 BvR 850/86) zur damaligen Reduzierung auf zehn Spielgeräte je Spielhalle. Die Platzierungsvorgaben für Spielgeräte zielten darauf, den gleichzeitigen Zugriff auf mehrere Spielgeräte zu verhindern, und dienten daher der Suchtprävention. Sie seien geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne, was auch darin deutlich werde, dass die Klägerin ihren Betrieb fortführe. Der Landesgesetzgeber habe Spielhallen gegenüber dem Automatenspiel in Gaststätten und in Spielbanken unterschiedlich behandeln dürfen.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses hält die Länder nicht für befugt, Regelungen über die Aufstellung von Spielgeräten innerhalb von Spielhallen zu erlassen. Der Bund habe insoweit von seiner Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Geräteaufstellung abschließend Gebrauch gemacht.

Gründe

9 Die zulässige Revision bleibt ohne Erfolg. Das angegriffene Urteil verletzt kein revisibles Recht.

10 1. Die Anfechtungsklage gegen die im Revisionsverfahren noch streitgegenständlichen Verfügungen in Ziffer 1 der Bescheide, mit denen der Klägerin die Einhaltung der Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin - SpielhG BE) vom 20. Mai 2011 (GVBl. BE S. 223, geändert durch Gesetz vom 22. März 2016, GVBl. BE S.117) an die Aufstellung von Spielgeräten in ihrer Spielhalle aufgegeben wurde, ist zulässig. Sie betrifft allein die Aufstellungsmodalitäten und nicht auch die in § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG BE geregelte Höchstzahl zulässiger Spielgeräte. Soweit die Ordnungsverfügungen die Verabreichung von Speisen und Getränken in der Spielhalle der Klägerin betreffen, sind sie infolge der teilweisen Verwerfung der Berufung der Klägerin bestandskräftig geworden.

11 2. Das Oberverwaltungsgericht hat die übrige, auf Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung zielende Berufung zu Recht zurückgewiesen, da die Klage insoweit unbegründet ist. Die auf der Grundlage der landesrechtlichen polizeilichen Generalklausel in § 17 Abs. 1 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (ASOG BE) i.d.F. vom 11. Oktober 2006 (GVBl. BE S. 930) ergangenen Bescheide sind im streitgegenständlichen Umfang rechtmäßig. Die

© 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.

Klägerin hat nicht in Abrede gestellt, dass die Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE an den zwischen den einzeln aufzustellenden Geräten geforderten Mindestabstand und an den zwischen den Geräten anzubringenden Sichtschutz zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide in den Spielhallen der Klägerin nicht eingehalten wurden.

12 Das Oberverwaltungsgericht hat die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE auch zutreffend als verfassungs- und unionsrechtskonform und deshalb auf die Spielhalle der Klägerin anwendbar erachtet.

13 a) Das Land Berlin war zum Erlass einer Regelung über Anforderungen an die Aufstellung von Spielgeräten in Spielhallen befugt. Zur Begründung nimmt der Senat Bezug auf die nachfolgend wiedergegebenen Ausführungen in seinem Urteil vom selben Tage zum Parallelverfahren BVerwG 8 C 6.15, die sich mit gleichgerichteten Rügen der dortigen Klägerin befassen:

"Der ausdrückliche und ausschließliche Länderkompetenztitel (vgl. BT-Drs. 16/813 S. 13) in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das 'Recht der Spielhallen' ermächtigt die Länder zur Regelung sämtlicher Voraussetzungen für die Erlaubnis von Spielhallen und die Art und Weise ihres Betriebes einschließlich der räumlichen Bezüge in ihrem Umfeld. Dies ergibt die Auslegung des Kompetenztitels nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck (vgl. allg. BVerfGE, Beschluss vom 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 - BVerfGE 138, 261 <273 f.>).

aa) Der Wortlaut des Kompetenztitels 'Recht der Spielhallen' ist weit und erfasst über die Voraussetzungen der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis hinaus alle Gesichtspunkte des mit der Räumlichkeit einer Spielhalle verbundenen Betriebes. Insbesondere beschränkt er sich nicht auf den Regelungsgehalt des bisherigen § 33i GewO. Regelungen dagegen, die sich unabhängig vom Aufstellungsort Spielhalle produktbezogen mit der Gestaltung, Zulassung, Aufstellung und Überprüfung von Spielgeräten befassen, sind dem 'Recht der Spielhallen' wegen des im Wortlaut angelegten räumlichen Bezuges dieser Materie nicht zuzuordnen.

Auch die Entstehungsgeschichte des im Zuge der Föderalismusreform zugunsten der Länder umgestalteten Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG spricht dafür, dass das 'Recht der Spielhallen' alle Aspekte der Erlaubnis und des Betriebes von Spielhallen umfasst. Insbesondere lassen sich weder den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens für das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034), mit dem die Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verabschiedet wurde, noch den Materialien der 2003 eingesetzten 'Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung' (Föderalismuskommission I), an deren Ergebnisse das verfassungsändernde Gesetz anknüpfte, Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass mit ihm lediglich der Regelungsbereich der bisherigen Rechtsgrundlage für eine Spielhallenerlaubnis in § 33i GewO normativ rezipiert und die Gesetzgebungsbefugnis der Länder hierauf beschränkt werden sollte.

Die Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Jahre 2006 ging auf die Initiative der Länder zurück, die bundesstaatliche Ordnung kritisch zu überprüfen und den Ländern wieder mehr Kompetenzen zu verschaffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 - BVerfGE 138, 261 <264>). In der Föderalismuskommission I konnte allerdings zwischen Bund und Ländern kein Konsens darüber hergestellt werden, welche Materien aus dem Kompetenztitel des 'Rechts der Wirtschaft' in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auf die Länder verlagert werden sollten. Einigkeit bestand lediglich darüber, dass den Ländern Materien übertragen werden sollten, die einen regionalen Bezug aufwiesen und nicht zur Wahrung des einheitlichen Wirtschaftsraums in der Bundeskompetenz verbleiben mussten (vgl. Ergebnisvermerk der 6. Sitzung der Projektgruppe 5 'Regionale Themen' am 29. September 2004, S. 2; Stenografischer Bericht der 9. Sitzung der Kommission am 14. Oktober 2004, S. 231; alle auch nachfolgend genannten Dokumente der Föderalismuskommission I in: Deutscher Bundestag/Bundesrat, Zur Sache 1-2005, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, 2005, CD-ROM).

© 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.

Eine Übertragung der Materie der 'Spielhallen' auf die Länder schlugen erstmals die beiden Vorsitzenden der Föderalismuskommission I in ihren abschließenden Darstellungen und ihrem Vorentwurf eines Beschlussvorschlages vor (vgl. Sprechzettel der Vorsitzenden zur Erweiterten Obleuterunde am 26. November 2004, S. 4 und am 3. Dezember 2004, S. 3; Vorentwurf vom 13. Dezember 2004 für einen Vorschlag der Vorsitzenden, S. 4). Die Reichweite der dort aufgeführten Materie 'Spielhallen' wurde darin nicht erläutert. Die vorhergehenden Arbeitsdokumente der Föderalismuskommission I enthielten weder einen Vorschlag zur Übertragung der späteren Ländermaterie 'Recht der Spielhallen' noch Hinweise für deren Eingrenzung. Das gilt auch für die von der Klägerin und von Teilen der Literatur als Beleg für eine enge Auslegung in Bezug genommene Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 28. September 2004 zur 'Gewerbeordnung und Handwerksordnung' (PAU-5/0020), in der 'Spielhallen (§ 33i)' erwähnt sind (vgl. ebd. S. 4). Die Stellungnahme des Bundesministeriums sollte auf Bitten der Länder klären, ob der Bund ein Bedürfnis, grundlegende Rahmenbedingungen wirtschaftlicher Betätigung weiterhin bundesgesetzlich zu regeln, für alle Bereiche der Gewerbeordnung sah (vgl. ebd. S. 2), nachdem das Ministerium zuvor die Position der Länder zur Übertragung des gesamten Gewerberechts auf sie umfassend zurückgewiesen hatte (vgl. BMWA, Stellungnahme für die Bereiche u.a. Handwerksrecht und allgemeines Gewerberecht zu: ^Konkretisierung der Länderposition zum 'Recht der Wirtschaft' <Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG> <PAU-3/0002>^, PAU-3/0007 = PAU-5/0006 S. 3 f.). Das Ministerium schlug in der Stellungnahme nicht vor, die Regelung von Spielhallen den Ländern zu übertragen, sondern listete den bestehenden Inhalt der Gewerbeordnung auf. Dem jeweiligen einfachgesetzlichen Regelungsbereich der Vorschriften der §§ 30 bis 38 GewO wurde jeweils in Klammern deren Paragrafenbezeichnung hinzugesetzt, also beispielsweise 'Gewinnspiele und Geldspielgeräte (...) (§§ 33c bis h), Spielhallen (§ 33i), Pfandleiher (§ 34)'. Diese Bestimmungen, so die Stellungnahme, würden zum Teil ergänzt durch ausführliche Verordnungen mit Detailregelungen. Bei einzelnen dieser Bereiche komme eine Verlagerung der Kompetenz auf die Länderebene in Betracht, soweit ein lokaler Bezug vorhanden sei. Allerdings sei den Ländern in diesen Bereichen bereits nach geltendem Recht die materielle Ausgestaltung überlassen (PAU-5/0020 S. 4). Welche Bereiche sich konkret für eine Verlagerung der Kompetenz auf die Länder eigneten, führte das Ministerium nicht aus. In der zuständigen Projektgruppe 5 'Regionale Themen' war zu diesem Zeitpunkt außerdem offen, ob eine etwaige Zuständigkeitsverlagerung auf die Länder einfachgesetzlich oder verfassungsrechtlich erfolgen solle (vgl. den Bericht in der 7. Sitzung der Arbeitsgruppe 'Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte' der Föderalismuskommission I, Protokollvermerk vom 6. Oktober 2004 S. 22 f.). Jedenfalls sollte die Verteilung der Kompetenzen im Bereich des Wirtschaftsrechts dem Ansatz der 'örtlichen Radizierung' folgen (vgl. den Ergebnisvermerk der 6. Sitzung der Projektgruppe 5 'Regionale Themen' am 29. September 2004 S. 2). Zur Verabschiedung eines Ergebnisses der Föderalismuskommission kam es nicht mehr, nachdem die Vorsitzenden deren Arbeit für gescheitert erklärten (vgl. Stenografischer Bericht der 11. Sitzung vom 17. Dezember 2004 S. 279 ff.).

Die Entstehungsgeschichte des - mit dem Entwurf für das verfassungsändernde Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034) wieder aufgegriffenen - Vorentwurfs eines Vorschlages der Vorsitzenden der Föderalismuskommission I bietet daher für die Auslegung des heutigen Kompetenztitels des 'Rechts der Spielhallen' keine konkrete Substanz. Sie spricht aber dagegen, dass den Ländern im Bereich des Gewerberechts kleinteilig Gesetzgebungsbefugnisse nach Maßgabe der bestehenden Regelungen in der Gewerbeordnung übertragen werden sollten. Hierfür hätte die in der Föderalismuskommission I ebenfalls erwogene Schaffung einfachgesetzlicher Öffnungsklauseln zugunsten der Länder genügt. Vielmehr wurden unter Sichtung der Gewerbeordnung Sachverhalte von vorrangig regionaler Bedeutung gesucht, die von den Ländern deshalb ohne Gefährdung des einheitlichen Wirtschaftsraums selbständig gestaltet werden konnten. Dazu gehörte nach dem Vorentwurf der Vorsitzenden der Föderalismuskommission I die Regelung von Spielhallen, nicht dagegen die Regelung von Gewinnspielen und Geldspielgeräten, die zuvor in der Auflis-

© 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.

tung des Inhalts der Gewerbeordnung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ebenso aufgeführt waren. Der infolge der Koalitionsvereinbarung vom 18. November 2005 erarbeitete Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7. März 2006 (BT-Drs. 16/813) griff den letzten Sachstand der Föderalismuskommission I aus dem Vorsitzendenentwurf ausdrücklich auf (vgl. ebd. S. 3, 7 und 13). Die verabschiedete Endfassung entspricht dem Gesetzesentwurf.

Der Auffassung, der Zuweisungsgehalt des 'Rechts der Spielhallen' in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG müsse normativ-rezeptiv nach dem Regelungsbereich des § 33i GewO bestimmt werden (vgl. z.B. Schneider, GewArch 2009, 269 <270>; Uhle, Normativ-rezeptive Kompetenzzuweisung und Grundgesetz, 2015, 46 ff.), kann auch aus anderen Gründen nicht gefolgt werden. Von einer normativen Rezeption geht das Bundesverfassungsgericht aus, wenn der Verfassungsgeber eine normativ ausgeformte Materie vorgefunden und sie nachvollziehend benannt hat, so dass die einfachgesetzliche Ausformung in der Regel unter dem Gesichtspunkt des Traditionellen und Herkömmlichen den Zuweisungsgehalt auch der Kompetenznorm bestimmt (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Februar 2004 - 2 BvR 834, 1588/02 - BVerfGE 109, 190 <218> und Beschluss vom 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 - BVerfGE 138, 261 Rn. 29). Sie ist bislang allenfalls für bereits vorkonstitutionell ausgeformte, umfangreiche Rechtsmaterien anerkannt worden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 - BVerfGE 134, 33 <55 ff.> und Urteil vom 10. Februar 2004 - 2 BvR 834, 1588/02 - BVerfGE 109, 190 für das Strafrecht). Für eine restriktive Anwendung der Rechtsfigur spricht, dass sie das Rangverhältnis zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht umkehrt und den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers schwächt, wenn sie die überkommene einfachgesetzliche Ausgestaltung für seine verfassungsrechtliche Regelungskompetenz für maßgeblich hält (vgl. dazu Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 35, 39; Rozek, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 70 Rn. 49).

Die normative Rezeption eines als einheitliches Regelungswerk konzipierten Normenkomplexes (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Februar 2004 - 2 BvR 34, 1588/02 - BVerfGE 109, 190 <218>) in einem verfassungsrechtlichen Kompetenztitel soll eine gewisse Kontinuität der Gesetzgebung in langjährig entwickelten Rechtsgebieten über Verfassungsänderungen hinweg gewährleisten. Sie setzt einen von anderen Regelungsbereichen abgrenzbaren und langjährig gefestigten einfachgesetzlichen Normbestand voraus, der prägende Wirkung für eine Kompetenzmaterie entwickeln kann. Daran fehlt es hier. Die ordnungs- und gewerberechtlichen Anforderungen an Spielhallen wurden bis zur Schaffung der Kompetenzmaterie der Länder im Jahr 2006 immer wieder grundlegend geändert (vgl. eingehend m.w.N. zur Regelungsgeschichte Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO Stand 2016, vor § 33c Rn. 1 ff.; Hahn, in: Friauf, GewO Stand 2016, vor § 33c Rn. 4 ff.) und waren mit Anforderungen an Aufsteller von Geräten und Veranstalter anderer Spiele verschränkt (vgl. nur § 33i Abs. 2 i.V.m. § 33c Abs. 2, § 33d Abs. 3 GewO, § 3a i.V.m. § 3 SpielV). 1933 wurde die gewerbsmäßige Aufstellung mechanischer Spiele und Spieleinrichtungen mit Gewinnmöglichkeit an öffentlichen Orten genehmigungspflichtig (RGBl. 1933 I S. 1080). Durch Verordnung wurde 1953 erstmals die Aufstellung von Geldspielgeräten in geschlossenen Räumen - und damit auch der Betrieb einer Spielhalle - zugelassen (BGBl. 1953 I S. 935). 1960 wurden in der Gewerbeordnung der Erlaubnisvorbehalt für den gewerbsmäßigen Betrieb einer Spielhalle und, hiervon getrennt, eine Aufstellererlaubnis und eine Bauartzulassung für Spielgeräte eingeführt (BGBl. 1960 I S. 61, ber. S. 92). 1979 wurde die Aufstellererlaubnis in eine orts- und geräteübergreifende personenbezogene Erlaubnis umgewandelt (BGBl. 1979 I S. 149). Dies bedingte eine stärkere Inpflichtnahme des Betreibers einer Spielhalle für die Einhaltung der Anforderungen an die Aufstellung der Geräte im konkreten Betrieb. Diese Entwicklung spiegelte sich auch in den Änderungen der 1962 erlassenen Spielverordnung (SpielV). Deren gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 33f GewO erlaubte zum Zeitpunkt der Föderalismusreform I den Erlass von Verordnungsbestimmungen zur Durchführung von gerätebezogenen wie auch von aufstellerbezogenen und von spielhallenbetreiberbezogenen

© 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.

Regelungen der Gewerbeordnung (Fassung vom 25. November 2003, BGBl. I S. 2304). Entsprechend enthielt die Spielverordnung spielhallenbezogene Regelungen, die sich teilweise an die Aufsteller von Spielgeräten, teilweise aber auch an die Veranstalter von Spielen und an die Betreiber von Spielhallen richteten (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 2 Nr. 2, § 3 Abs. 2 und 3, §§ 3a und 4 SpielV i.d.F. der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1985, BGBl. I S. 2245, geändert durch Verordnung vom 24. April 2003, BGBl. I S. 547 und durch die 5. Verordnung zur Änderung der SpielV vom 17. Dezember 2005, BGBl. I S. 3495).

Im Übrigen wäre selbst bei einer normativ-rezeptiven Auslegung des 'Rechts der Spielhallen' in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu berücksichtigen, dass die bundesrechtlichen Regelungen zu Spielhallen 2006 über erlaubnisbezogene Anforderungen hinausgingen. Sie umfassten neben orts- und betriebsbezogenen Anforderungen auch Pflichten des Spielhallenbetreibers zur Einhaltung von Höchstzahlen für Geräte und andere Spiele, Aufsichtsverpflichtungen und Sicherungsmaßnahmen zugunsten von Minderjährigen sowie die Verpflichtung, die Aufstellung von Geräten nur bei Einhaltung der aufstellungsbezogenen rechtlichen Anforderungen zuzulassen (vgl. § 33c Abs. 3 Satz 3, § 33f Abs. 1 Nr. 1 und 4 GewO i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 2 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Satz 2 sowie Abs. 2 und 3, §§ 3a, 4 SpielV).

Der systematische Zusammenhang der Länderkompetenz für das 'Recht der Spielhallen' in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG spricht ebenfalls dafür, den Ländern die Regelungsbefugnis für sämtliche erlaubnis- und betriebsbezogenen Aspekte des Spiels in Spielhallen zuzuordnen. Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG von der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ausgenommenen, ausschließlich den Ländern zugeordneten Materien des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen sowie der Messen, Ausstellungen und Märkte betreffen durchweg Gewerbeaktivitäten mit Bezug zu einer räumlich-betrieblich abgegrenzten Einrichtung oder Veranstaltung vor Ort. Sie alle weisen damit den von der Föderalismuskommission I geforderten regionalen Bezug auf. Damit hat der Gesetzgeber in Anknüpfung an die oben genannten Überlegungen in der Föderalismuskommission I aus dem 'Recht der Wirtschaft' Bereiche identifiziert, die in erster Linie auf regionale Sachverhalte bezogen sind und deshalb typischerweise ohne Gefährdung des einheitlichen Wirtschaftsraums von den Ländern eigenständig gestaltet werden können. Mit ihnen hat der Verfassungsgeber in Kauf genommen, dass sich bundesweit tätige Unternehmen wie Einzelhandels- und Restaurantketten, Beschicker von Märkten und Messen ebenso wie Vertreiber und Aufsteller von Spielgeräten auf unterschiedliche Regelungen der Länder in diesen Materien einzustellen haben. Regelungsgegenstände ohne räumlich-betrieblichen Bezug wie das 'Recht der Spielgeräte' und der ortsübergreifenden Zulassung ihrer Aufstellung, die bei einer länderspezifischen Ausgestaltung etwa die Handelbarkeit des Produkts beeinträchtigen könnten, fallen dagegen aus der Systematik dieser ausschließlichen Ländermaterien heraus und sind der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das 'Recht der Wirtschaft (Gewerbe)' zuzuordnen.

Diese Auslegung entspricht schließlich auch dem Sinn und Zweck der Kompetenznorm. Mit der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber eine neu konturierte und klare föderale Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Recht der Wirtschaft erzielen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 - BVerfGE 138, 261 <277>). Deutlicher voneinander abgegrenzte Verantwortlichkeiten sollten die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern verbessern und die Landesgesetzgeber durch Zuweisung neuer Materien mit Regionalbezug, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, gestärkt werden (vgl. BT-Drs. 16/813 S. 7, 9). Schon die Föderalismuskommission I verfolgte das Ziel, die Zuständigkeiten von Bund und Ländern zu entflechten und die Länderebene zu stärken (vgl. Positionspapier der Ministerpräsidenten zur Föderalismusreform, Kommissionsdrucksache 0045 S. 1, in: Deutscher Bundestag/Bundesrat, Zur Sache 1-2005). Die Anknüpfung der Kompetenzverlagerung auf die Länder an einen überwiegenden regionalen Bezug der Materie bedeu-

© 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.

tet daher nicht, dass jede einzelne Regelung durch einen besonderen Bedarf für landes- oder ortsspezifische Differenzierungen zum Erlass von Regelungen gedeckt sein muss. Ein solcher Vorbehalt würde die Neuzuweisung von Kompetenzen an die Länder ohne Rückhalt in der Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wesentlich einschränken und neue Unsicherheiten in der Abgrenzung der Kompetenzverteilung schaffen, die mit der Verfassungsänderung vermieden werden sollten.

bb) Nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG können die Länder im Bereich der ihnen durch Änderung des Art. 74 Abs. 1 GG zugewiesenen Materien das als Bundesrecht fortgeltende Recht durch Landesrecht ersetzen. Mit den von der Klägerin angegriffenen Regelungen des Spielhallengesetzes Berlin, des Glücksspielstaatsvertrages sowie des Ausführungsgesetzes des Landes Berlin hierzu hat das Land Berlin von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Sie lassen sich dem Kompetenztitel für das 'Recht der Spielhallen' auch zuordnen.

Für die Zuordnung gesetzlicher Regelungen zu einer verfassungsrechtlichen Kompetenznorm sind ihr Gegenstand und Gesamtzusammenhang im jeweiligen Gesetz maßgeblich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 - BVerfGE 116, 202 <216>; Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07, 402, 906/08 - BVerfGE 121, 317 <348>; Rozek, in: von Mangold/Klein/Starck, a.a.O., Bd. 2 Art. 70 Rn. 55)."

14 Die von der Klägerin angegriffene Regelung ist danach der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder für das "Recht der Spielhallen" zuzuordnen. Sie beinhaltet Anforderungen an die Organisation und räumlich-betriebliche Ausgestaltung von Spielhallen und unterfällt deshalb der Regelungszuständigkeit der Länder. Insoweit hat der Senat in dem genannten Urteil ausgeführt:

"Auch alle weiteren, von der Revisionsführerin angegriffenen Regelungen betreffen die Ausgestaltung des Spielhallenbetriebes und sind dem 'Recht der Spielhallen' zuzuordnen. Beschränkungen der Verabreichung von Speisen und Getränken, der Werbung für Spielhallen und für die in ihnen angebotenen Spiele, die Sperrzeit für Spielhallen sowie die Pflichten zur Stellung von Aufsichtspersonal, zur Durchführung von Identitätskontrollen, Sperrung von Spielern und Erstellung von Sozialkonzepten und von Informationen für Spielende stellen Anforderungen an die Organisation und räumlich-betriebliche Ausgestaltung von Spielhallen dar. Das gilt auch für Regelungen zur Höchstzahl von Spielgeräten oder anderen Spielen und zur Art und Weise der Aufstellung von Spielgeräten. Insbesondere sind Gerätehöchstzahl- und -aufstellungsregelungen nicht dem produktbezogenen Geräterecht oder dem ortsübergreifenden Aufstellerrecht als Teil des in der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes verbliebenen 'Gewerberechts' nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen. Sie betreffen nicht die Beschaffenheit und Vermarktung von Spielautomaten, sondern die Art und Weise des Spielhallenbetriebes vor Ort. Nachdem die Gesetzgebungskompetenz für die Ausgestaltung des Betriebes von Spielhallen im Rahmen der Föderalismusreform I ausschließlich den Ländern übertragen worden ist, bleibt für bundesrechtliche Neuregelungen der Höchstzahl von Spielgeräten und deren räumliche Anordnung in Spielhallen kein Raum mehr. Dafür ist unerheblich, ob die vor 2006 erlassenen Verordnungsbestimmungen über die Höchstzahl und Art und Weise der Aufstellung von Geräten in der bundesrechtlichen Spielverordnung der Durchführung der Regelungen in der Gewerbeordnung über Spielgeräte (§ 33c ff. GewO) oder der Regelungen über die Zulassung von Spielhallen (§ 33i GewO) dienten."

15 b) Die angegriffene landesrechtliche Regelung ist materiell mit der Verfassung vereinbar.

16 aa) Sie greift in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Insoweit wird Bezug genommen auf die Ausführungen des Senats im Parallelverfahren BVerwG 8 C 6.15 zu den gleichgerichteten Rügen der dortigen Klägerin:

"Ein Eingriff in die Berufsfreiheit erfordert eine kompetenzgemäß erlassene gesetzliche Grundlage, die durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und den Grundsatz der Ver-

© 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.

hältnismäßigkeit beachtet (stRspr; vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 12. Januar 2016 - 1 BvL 6/13 - NJW 2016, 700 <701> m.w.N.; vom 14. Januar 2014 - 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12 - BVerfGE 135, 90 <111 Rn. 57> und vom 30. November 2010 - 1 BvL 3/07 - ZfWG 2011, 33 <38>). Reine Berufsausübungsbeschränkungen können grundsätzlich durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert werden, soweit Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen. Objektive und subjektive Berufswahlbeschränkungen sind dagegen nur zum Schutz überragender Gemeinwohlgüter zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. November 2010 - 1 BvL 3/07 - ZfWG 2011, 33 Rn. 45). Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will. Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit fallen umso strenger aus, je mehr eine Regelung sich auf die Freiheit der Berufswahl auswirken kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2015 - 1 BvR 931/12 - BVerfGE 138, 261 <284 f. m.w.N.>). Wirkt eine auf die Berufsausübung zielende Regelung auf die Berufswahl zurück, weil sie in ihren Wirkungen einer Regelung der Berufswahl nahe kommt, so ist ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung an den Anforderungen an Regelungen betreffend die Berufswahl zu messen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. August 2015 - 2 BvR 2190/14 - WM 2015, 1827 <1828>; Kammerbeschluss vom 24. August 2011 - 1 BvR 1611/11 - NVwZ 2012, 104 <105>).

Gemessen hieran stellen die angegriffenen Beschränkungen für Spielhallen verhältnismäßige Berufsausübungsregelungen dar.

...

Die angegriffenen Regelungen sollen den Gefahren der Glücksspielsucht entgegenwirken (vgl. die Begründung zum Entwurf des Spielhallengesetzes Berlin, Abghs.-Drs. 16/4027 S. 1; Entwurf zum Zweiten Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel, Abghs.-Drs. 17/0313 S. 46, 50, 56, 78 f.). Die Bekämpfung und Prävention von Glücksspielsucht ist als überragend wichtiges Gemeinwohlziel anerkannt, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen selbst, für ihre Familien und für die Gemeinschaft führen kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276 <304 f.>; Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 - NVwZ 2008, 1338; Beschluss vom 5. August 2015 - 2 BvR 2190/14 - WM 2015, 1827 <1828>). ... Der Landesgesetzgeber durfte entgegen der Auffassung der Revision beim Erlass von Regelungen über Spielhallen auf die Zielsetzung der Bekämpfung von Glücksspielsucht zurückgreifen, auch wenn bereits die bundesrechtlichen Vorschriften über die Gerätezulassung auf dieses Ziel ausgerichtet sind. Verfassungsrechtlich legitime Schutzzwecke für Maßnahmen innerhalb der Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers werden nicht durch Regelungen 'verbraucht', die der Bundesgesetzgeber unter derselben Zielsetzung für die ihm zustehenden Kompetenzmaterien getroffen hat."

17 aaa) Ausgehend von der Feststellung des Berufungsgerichts, dass dem gewerblichen Automatenspiel ein besonders hohes Suchtpotenzial zukommt (UA S. 9, 12), ist das in § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE normierte Gebot der Einzelaufstellung von Spielgeräten in einem Mindestabstand von einem Meter, getrennt durch eine Sichtblende in einer Tiefe von mindestens 0,80 Meter, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Zu dem davon umfassten Verbot der Aufstellung von Spielgeräten in Zweiergruppen hat der Senat in dem bereits genannten Urteil zum Parallelverfahren BVerwG 8 C 6.15 ausgeführt:

"Auch die Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE, die über die schon bislang nach § 3 Abs. 2 Satz 3 SpielV BE geltenden Anforderungen an die Aufstellung von Geräten innerhalb der Spielhalle hinaus eine Aufstellung in Zweiergruppen untersagt, dient in verhältnismäßiger Weise der Prävention und Eindämmung von Spielsucht. Mit ihr soll das gleichzeitige Bespielen mehrerer Automaten

© 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.

unter Umgehung der nach § 13 Nr. 6 SpielV BE durch die zugelassene Bauart von Geldspielgeräten gewährleisteten Spielpause im Sinne des Spielerschutzes erschwert werden (vgl. Abghs.-Drs. 16/4027 S. 14). Ein solches Spielverhalten deutet auf den Kontrollverlust des Spielers hin und ist nach dem Evaluierungsbericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zur 5. Novelle der Spielverordnung (BR-Drs. 881/10 S. 51 f.) mit besonders hohen Risiken verbunden."

18 Darauf wird Bezug genommen. Gleiches gilt für den nach § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE bei der Aufstellung der Spielgeräte einzuhaltenden Mindestabstand und die zwischen den Geräten anzubringende Sichtblende, da auch sie dem Zweck dienen, das gleichzeitige Spiel an mehreren Geräten auszuschließen.

19 Die von der Klägerin angegriffene Regelung über die Aufstellung von Spielgeräten ist auch im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Betrieb der Klägerin im engeren Sinne verhältnismäßig. Das Berufungsgericht ist vorliegend unter Verweis auf die Ausführungen in dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofs Berlin vom 20. Juni 2014 (VerfGH 96/13) davon ausgegangen, dass die Klägerin nur einmalig durch die Umstellung auf die in § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE vorgeschriebene Aufstellungsweise der Spielgeräte belastet wird und nichts auf erhebliche Umsatzeinbußen bei ihrer Einhaltung hindeutet (UA S. 10, 12). Dagegen hat die Klägerin keine Verfahrensrügen erhoben, sodass diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend ist (§ 137 Abs. 2 VwGO).

20 bbb) Die in § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE geregelten Einschränkungen des Spielhallenbetriebes sind nicht deshalb unzumutbar, weil sie nicht auch für Spielbanken und Gaststätten eingeführt wurden. Außerhalb des staatlichen Wettmonopols besteht kein die unterschiedlichen Regelungsbereiche übergreifendes Konsistenzgebot. Dazu hat der Senat in dem genannten Urteil vom selben Tage ausgeführt:

"Die Zumutbarkeit der spielhallenrechtlich bedingten Beeinträchtigungen der Ausübung des Berufs eines Spielhallenbetreibers setzt auch nicht voraus, dass der Gesetzgeber die durch das Spielen an Spielautomaten hervorgerufenen Suchtgefahren gleichzeitig auch bezogen auf andere Aufstellorte wie Spielbanken oder Gaststätten konsequent oder gar mit uniformen Mitteln bekämpft. Das Bundesverfassungsgericht hat der Verfassung ein Konsistenzgebot lediglich für das aus ordnungsrechtlichen Gründen beim Staat monopolisierte Glücksspielangebot entnommen und überdies klargestellt, dass sich aus ihr kein sektorübergreifendes Gebot der Kohärenz glücksspielrechtlicher Regelungen einschließlich derjenigen zum gewerberechtlich zugelassenen Automatenspiel ableiten lässt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. März 2009 - 1 BvR 2410/08 - BVerfGK 15, 263 <268>). Eine Übertragung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an glücksspielrechtliche Regelungen innerhalb des Monopolbereichs auf das nicht monopolisierte Glücksspiel wäre verfassungsrechtlich auch nicht zu rechtfertigen. Eine Konsistenzkontrolle von Regelungen, die der Parlamentsgesetzgeber in Übereinstimmung mit sonstigem Verfassungsrecht einschließlich des Gleichbehandlungsgebotes erlassen hat, durch Gerichte würde weit in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers eingreifen und könnte allenfalls bei besonders intensiven Eingriffen wie einem gewerblichen Betätigungsmonopol des Staates in Betracht kommen.

Unabhängig hiervon wäre eine Inkonsistenz der von der Klägerin angegriffenen spielhallenrechtlichen Regelungen u.a. der Mindestabstände zu anderen Spielhallen und des Verbotes von Mehrfachkomplexen auch nicht erkennbar. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die hier in Rede stehenden spielhallenrechtlichen Regelungen inkonsistent wären. Insbesondere ist nicht zu sehen, dass der Gesetzgeber ein identisches Suchtpotenzial des Angebots von Spielautomaten in Spielhallen unterschiedlich gewichtet hätte (vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. - BVerfGE 121, 317 <362 f.>). Eine Inkonsistenz besteht auch nicht sektorübergreifend mit Blick auf das in Spielbanken und Gaststätten bestehende Angebot zum Automatenspiel. Die verfassungsrechtliche Schlüssigkeitsprüfung beschränkt sich auf Regelungen innerhalb ein und derselben gesetzgeberischen Maßnahme und bewertet nicht, welche weiteren Regelungen der Ge-

© 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.

setzgeber in anderen Regelungsbereichen hätte schaffen müssen (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402, 906/08 - BVerfGE 121, 317 <362 f.>). Dass sich der Landesgesetzgeber auf Anforderungen an Spielhallen beschränkt und diese nicht für Gaststätten und Spielbanken nachgezeichnet hat, begründet deshalb keinen Mangel an Schlüssigkeit seiner Maßnahme. Beim Automatenspiel in Gaststätten und Spielbanken handelt es sich gegenüber dem Automatenspiel in Spielhallen um gesonderte Bereiche, für die eine eigene Gefahreneinschätzung getroffen und andere gesetzlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden dürfen. Im Übrigen unterscheidet sich die durch Spielbanken und Gaststätten hervorgerufene Suchtgefahr wegen der geringeren Verfügbarkeit bzw. des unterschiedlichen Gepräges der Einrichtung von derjenigen des Spielhallenangebots; auch dies rechtfertigt eine andere Gefahreneinschätzung und andere Maßnahmen (s.o. II.3 (a); s.u. II.3.cc). Hinsichtlich der illegalen "Café-Casinos" fehlt es, wie ausgeführt, bereits an einem normativ angelegten Vollzugsdefizit."

21 Im Übrigen liegen unterschiedliche Gefahrensituationen vor, denen der Gesetzgeber mit unterschiedlichen Mitteln begegnen kann (s.u. cc)).

22 ccc) Die angegriffenen Regelungen führen auch im Zusammenwirken mit den übrigen Einschränkungen des Spielhallengesetzes und der in Berlin erhobenen Vergnügungssteuer nicht dazu, dass Spielhallen nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden könnten. Hierzu hat der Senat in dem Urteil im Verfahren BVerwG 8 C 6.15 ausgeführt:

"Die angegriffenen Regelungen greifen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung (BVerfG, Beschluss vom 27. März 2012 - 2 BvR 2258/09 - BVerfGE 130, 372 <392>) auch kumulativ nicht unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit der Klägerin ein. Bloße Vermutungen reichen zur Annahme eines durch Kumulation verschiedener Maßnahmen unverhältnismäßigen 'additiven' Grundrechtseingriffs nicht aus (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. September 2005 - 2 BvF 2/03 - BVerfGE 114, 196 <247>). Auf der Grundlage der berufungsgerichtlichen tatsächlichen Feststellungen, dass sie selbst bei Berücksichtigung der Höhe der Vergnügungsteuer und bauplanungsrechtlicher Einschränkungen nicht zu einer wirtschaftlichen Erdrosselung von Spielhallenunternehmen führen und nicht ersichtlich ist, dass Spielhallen in den weniger attraktiven Außenbereichen von Berlin nicht wirtschaftlich betrieben werden könnten (UA S. 65 f.), lässt sich keine unangemessene Beeinträchtigung erkennen (so auch Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Juli 2015 - 6 K 6070/12 - juris Rn. 61 f.)."

23 Daran ist mit der Einschätzung des Berufungsgerichts (UA S. 12 f.) auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens festzuhalten.

24 bb) Die Klägerin wird durch die angegriffenen Einschränkungen für Spielhallen auch nicht in ihrer Eigentumsfreiheit verletzt. Diesen kommt keine enteignende Wirkung zu. Hierzu kann auf die entsprechenden Ausführungen des Senatsurteils im Parallelverfahren BVerwG 8 C 6.15 Bezug genommen werden:

"Eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG setzt eine staatliche Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder eines sonst Enteignungsbegünstigten voraus (BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 -1 BvR 2821/11, 2 BvR 321, 1456/12 - Rn. 246 und Beschluss vom 22. Mai 2001 - 1 BvR 1512, 1677/97 - BVerfGE 104, 1 <9 f.>), die hier nicht in Rede steht. Als gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen einer durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition der Klägerin sind die Anforderungen an Spielhallen jedenfalls verhältnismäßig."

25 Dies gilt umso mehr für die hier streitgegenständlichen reinen Aufstellmodalitäten für Spielgeräte, die schon im Hinblick auf die von der Klägerin nicht in Frage gestellte Höchstzahl von einem Spielgerät je 12 Quadratmeter Grundfläche (§ 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG BE) ersichtlich nicht zu einer Reduzierung der Geräteanzahl führen müssen.

26 cc) Die Klägerin ist nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Insoweit kann auf die folgenden Ausführungen des Senatsurteils im Parallelverfahren BVerwG 8 C 6.15

© 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.

zu den umfassenden Rügen einer Ungleichbehandlung von Spielhallen gegenüber anderen Spielorten verwiesen werden:

"Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierende Regelungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angemessen sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. März 2015 - 1 BvR 2880/11 - BVerfGE 139, 1 <12 f.>). Diesem Maßstab genügen die für die Feststellungsanträge der Klägerin relevanten Regelungen über ... den Betrieb von Spielhallen.

aaa) Gegenüber Spielbanken in Berlin werden Spielhallen durch die angegriffenen Regelungen nicht in verfassungswidriger Weise ungleich behandelt. Der Gesetzgeber darf Anforderungen an das Spiel an gewerblich zugelassenen Spielautomaten in Spielhallen und das Spiel an Automaten in Spielbanken (sog. kleines Spiel) trotz der Ähnlichkeit beider Glücksspielformen jeweils gesondert regeln. Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts liegt insoweit hier kein vergleichbarer Sachverhalt vor, weil die Spielbank Berlin nur wenige Außenstellen hat. Zu ihnen besteht zudem im Hinblick auf das Ziel der Suchtbekämpfung ein strenger reglementierter Zugang. Demgegenüber gibt es in Berlin hunderte von Spielhallen, die für potenzielle Spieler in deren unmittelbarem Lebensumfeld leicht zugänglich sind (UA S. 58). Dass die weitaus größere Verfügbarkeit des Automatenspiels eine höhere Gefahreneinschätzung für Spielhallen rechtfertigt, entspricht auch den von der Klägerin im Revisionsverfahren eingereichten Ausführungen des Suchtexperten Zeltner, trotz höheren Risikopotenzials der Geldspielgeräte in Spielbanken sei die Gefährdung durch die höhere Verfügbarkeit von Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten größer (S. 24 der Anlage 2 zum Schriftsatz vom 24. November 2016).

Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der rechtlichen Anforderungen an Spielbanken in Berlin verletzen die festzustellenden Regelungsunterschiede nicht den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Spielbanken unterliegen dort der gleichen Sperrzeit für das Automatenspiel wie Spielhallen (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken in Berlin (Spielbankengesetz - SpBG BE) vom 8. Februar 1999, GVBl. BE 1990 S. 70, zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. März 2010, GVBl. BE 2010 S. 124, i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 2 der von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport erlassenen Spielordnung für die Spielbank Berlin vom 16. Januar 2008, https://www.berlin.de/sen/inneres/buerger-und.../spielo_spielbank_01-2008.pdf). Allerdings dürfen in ihnen ohne Höchstzahlbegrenzung Automaten aufgestellt werden, die nicht den spielerschützenden Bauartbeschränkungen des Gewerberechts unterliegen (vgl. § 33h Nr. 1 GewO) und die anerkanntermaßen ein höheres Gefährdungspotenzial beinhalten. Werbung für das Glücksspiel in Spielbanken wird in § 2 Abs. 2 i.V.m. § 5 GlüStV weniger stark beschränkt als für Spielhallen in § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG BE, § 26 Abs. 1 GlüStV. Spielbanken unterliegen jedoch im Hinblick auf die Bekämpfung von Glücksspielsucht Anforderungen, die insgesamt jedenfalls kein geringeres Schutzniveau als die Regelungen für Spielhallen gewährleisten. Es besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis für die Errichtung und den Betrieb einer öffentlichen Spielbank in Berlin (§ 2 SpBG BE). Der repressive Erlaubnisvorbehalt gewährleistet eine staatliche Kontrolle auch der Anzahl von Spielbanken. Eine Erlaubnis wird befristet erteilt (§ 2 Abs. 6 SpBG BE). Spielbanken sind dem länderübergreifenden Sperrsystem nach §§ 8 und 23 GlüStV angeschlossen und müssen durch Einlass- und Identitätskontrollen (§ 5 Spielordnung BE) nicht nur Selbstsperrungen, sondern auch Fremdsperrungen aus dem gesamten Bundesgebiet umsetzen, die aufgrund von Wahrnehmungen des Personals oder Meldungen Dritter vorgenommen worden sind. Das Geschehen an Spielautomaten ist u.a. zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Spielbetriebes laufend videotechnisch zu überwachen (§ 10a SpBG BE). Es entspricht im Übrigen ständiger Rechtsprechung, dass Spielbanken und gewerbliches Glücksspiel wegen unterschiedlicher ordnungsrechtlicher Ziele auch unterschiedlich geregelt werden dürfen (vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 23. Juli 2003 - 6 B

© 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.

33.03 - GewArch 2003, 433, vom 24. August 2001 - 6 B 47.01 - GewArch 2001, 476 und vom 15. Dezember 1994 - 1 B 190.94 - Buchholz 451.41 § 18 GastG Nr. 8 S. 6).

bbb) Das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG wird auch nicht dadurch verletzt, dass die Anforderungen an das Automatenspiel in Gaststätten hinter den für Spielhallen geltenden Einschränkungen zurückbleiben. Das Land Berlin hat bislang keine Regelungen über das Automatenspiel in Gaststätten erlassen. Aufgrund der fortgeltenden bundesrechtlichen Spielverordnung dürfen in Gaststätten höchstens drei, ab dem 10. November 2019 höchstens zwei Geldspielgeräte aufgestellt werden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 SpielV sowie Art. 5 der 6. Verordnung zur Änderung der SpielV vom 4. November 2014, BGBl. I S. 1678). Allerdings sind für sie weder ein Mindestabstand noch ein Sichtschutz zwischen den Geräten vorgeschrieben. Für Gaststätten gilt lediglich eine Sperrzeit zwischen 5:00 Uhr und 6:00 Uhr (vgl. § 6 Abs. 1 der Gaststättenverordnung vom 10. September 1971, GVBl. S. 1778, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Dezember 2005, GVBl. S. 754). Die Einhaltung des Verbots der Teilnahme von Minderjährigen am öffentlichen Glücksspiel (§ 6 Abs. 2 JuSchG, § 2 Abs. 4 i.V.m. § 4 Abs. 3 GlüStV) ist durch ständige Aufsicht sicherzustellen (§ 3 Abs. 1 Satz 3 SpielV). Der Zutritt zu Gaststätten ist jedoch für Minderjährige, anders als der Zutritt zu Spielhallen, nicht generell verboten. Er kann Jugendlichen ab 16 Jahren zwischen 5:00 Uhr und 24:00 Uhr auch ohne Begleitung einer personensorgeberechtigten oder erziehungsbeauftragten Person grundsätzlich gestattet werden (vgl. § 4 Abs. 1 JuSchG), sodass sie das Automatenspiel Erwachsener dort zumindest beobachten können. Gaststätten mit Geldspielautomaten unterliegen den Anforderungen der §§ 5 bis 7 GlüStV an Werbung für Glücksspiel und sind ebenfalls zur Erstellung eines Sozialkonzeptes, Schulung von Personal und Bereithaltung von spielrelevanten Informationen verpflichtet.

Es ist nicht zu bestreiten, dass der hierdurch gewährleistete Schutz vor Spielsucht im Bereich des gewerblichen Automatenspiels in Gaststätten bislang geringer ist als in Spielhallen, obwohl Spielautomaten in Gaststätten ebenfalls im unmittelbaren Lebensumfeld potenzieller Spieler leicht zugänglich sind. Vom Spielangebot in Spielhallen und in Gaststätten gehen jedoch unterschiedliche Gefahren aus, die es rechtfertigen, dass der Landesgesetzgeber zunächst strengere Beschränkungen für Spielhallen eingeführt hat (vgl. auch VerfGH des Landes Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2014 - 96/13 - NVwZ-RR 2014, 825 <827>). Die deutlich geringere Anzahl von drei, künftig zwei höchstens zulässigen Spielgeräten in Gaststätten gegenüber acht Geräten in Spielhallen verringert den suchtgefährdenden Spielanreiz, der nach Einschätzung des Gesetzgebers mit einem vielfältigen Spielangebot verbunden ist. In Gaststätten sehen sich Spieler anders als in Spielhallen regelmäßig einer Sozialkontrolle durch nicht spielende Gäste ausgesetzt. Regelungsunterschiede lassen sich auch dadurch rechtfertigen, dass Gaststätten ihr Gepräge durch das Verabreichen von Getränken und Speisen erhalten und nur gelegentlich dem Automatenspiel der Besucher dienen, während Spielhallen regelmäßig allein um des Spiels Willen aufgesucht werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Januar 1991 - 1 B 174.90 - Buchholz 451.41 § 18 GastG Nr. 5 S. 5; BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 1. März 1997 - 2 BvR 1599/89 u.a. - NVwZ 1997, 573 <575> und vom 3. September 2009 - 1 BvR 2384/08 - BVerfGK 16, 162 <175>).

ccc) Das nach dem Vortrag der Klägerin in Berlin bestehende Spielangebot in illegalen Spielstätten - sog. 'Café-Casinos' - kann schon deshalb nicht ihr Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzen, weil solche Spielstätten denselben rechtlichen Vorschriften unterworfen sind wie Spielhallen, sofern sie die Voraussetzungen eines Unternehmens nach § 1 Abs. 1 und 2 SpielhG BE erfüllen oder dies nach § 1 Abs. 2 Satz 2 SpielhG BE jedenfalls gesetzlich vermutet wird (s.o.)."

27 c) Die für das Anfechtungsbegehren der Klägerin entscheidungserheblichen Anforderungen an Spielhallen nach § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG BE sind schließlich auch nicht wegen eines Verstoßes gegen die unionsrechtliche Notifizierungspflicht aus der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesell-

© 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 (ABl. L 204 vom 21. Juli 1998 S. 37, geändert durch die Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006, ABl. L 363 S. 81) unanwendbar. Hierzu nimmt der Senat Bezug auf seine Ausführungen in seinem Urteil zum Parallelverfahren BVerwG 8 C 6.15:

"Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten der Kommission den Entwurf einer technischen Vorschrift übermitteln und die Kommission über die Gründe der Festlegung der technischen Vorschrift unterrichten. Der Entwurf darf nach Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 98/34/EG nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Eingang der Mitteilung bei der Kommission angenommen werden. Ein Verstoß gegen die Notifikationspflicht führt zur Unanwendbarkeit der jeweiligen technischen Vorschrift (vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 4. Februar 2016 - C-336/14 [ECLI:EU:C:2016:72], Ince - NVwZ 2016, 369 <372>). Anders als der Glücksspielstaatsvertrag sind die Entwürfe des Spielhallengesetzes, des Mindestabstandumsetzungsgesetzes und des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag des Landes Berlin nicht an die Europäische Kommission übermittelt worden.

Die hier angegriffenen Vorschriften ... unterlagen nicht der Informationspflicht aus Art. 8 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 98/34/EG, da sie keine 'technischen Vorschriften' im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 1 der Richtlinie darstellen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sie unter den vier Kategorien von Maßnahmen, die der Begriff 'technische Vorschrift' umfasst (vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 - C-303/15 [ECLI:EU:C:2016:771], Naczelnik - Rn. 18 m.w.N.), allenfalls den 'sonstigen Vorschriften' im Sinne von Art. 1 Nr. 4 der Richtlinie 98/34/EG zuzuordnen wären. Der Europäische Gerichtshof sieht nationale Vorschriften, die bestimmte Verwendungsmöglichkeiten eines Erzeugnisses nach seinem Inverkehrbringen einschränken, nur dann als notifizierungspflichtige 'sonstige Vorschriften' nach Art. 1 Nr. 4 der Richtlinie 98/34/EG an, wenn sie auf das Erzeugnis selbst bezogen sind und dessen Zusammensetzung, Art oder Vermarktung wesentlich beeinflussen können (EuGH, Urteile vom 21. April 2005 - C-267/03 [ECLI:EU:C:2005:246], Lindberg - Rn. 62 ff., 95; vom 19. Juli 2012 - C-213/11 u.a. [ECLI:EU:C:2012:495], Fortuna - NVwZ-RR 2012, 717 <718 Rn. 35 ff.> und vom 13. Oktober 2016 - C-303/15 - Rn. 20 ff., 29). Ob die Größe des Marktes für das Erzeugnis durch diesem nicht selbst anhaftende Anforderungen beeinflusst wird, ist dagegen für die Notifizierungspflicht unerheblich (vgl. EuGH, Urteil vom 21. April 2005 - C-267/03 - Rn. 95). Die Verwendungsbeschränkung muss sich demnach auf jedes Exemplar des betreffenden Erzeugnisses beziehen und ihm dadurch kraft seiner Beschaffenheit im weiteren Lebenszyklus anhaften. Dies wird auch daran deutlich, dass eine nationale Verwendungsbeschränkung nur dann als 'sonstige Vorschrift' mitteilungspflichtig ist, wenn sie die Nutzungskanäle für das betreffende Erzeugnis verringert (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Juni 2015 - C-98/14 - ZfWG 2015, 336 <345> und vom 13. Oktober 2016 - C-303/15 - Rn. 26). Das ist der Fall, wenn in einem bestimmten Nutzungskanal kein Exemplar des betreffenden Erzeugnisses mehr verwendet werden darf. Dies traf auf die mitgliedstaatlichen Verbote der Verwendung von Spielautomaten außerhalb von Spielcasinos, die der Europäische Gerichtshof als notifizierungspflichtig angesehen hat, zu (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Juni 2015 - C-98/14 - ZfWG 2015, 336 Rn. 99 und vom 19. Juli 2012 - C-213/11 u.a. - NVwZ-RR 2012, 717 <Rn. 24 f.>). Eine geplante nationale Regelung ist dagegen nicht nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie mitteilungspflichtig, wenn sie den potenziellen Einsatzbereich eines Erzeugnisses lediglich bestimmten Bedingungen unterwirft und ihn damit in einer Weise beschränkt, die nicht für jedes einzelne Exemplar zum Tragen kommt.

Weder die Abstandsgebote zu anderen Spielhallen und sonstigen Einrichtungen noch die Verringerung der Gerätehöchstzahl in Spielhallen oder sonstige der hier streitgegenständlichen Anforderungen an die Erlaubnis und den Betrieb von Spielhallen haften dem Erzeugnis der Spielautomaten als solches an und verringern ihre Nutzungskanäle. Sie führen vielmehr zu einer stärkeren Spreizung zulässiger Spielhallenstandorte im Berliner Stadtgebiet und zu einer verringerten Dichte an Geldspielgeräten innerhalb dieser Spielstätten. Anders als eine Beschränkung des Einsatzes von Glücksspielautomaten außerhalb einer definierten Kategorie stationärer Spielstätten haften sie nicht jedem Exemplar dieser Automaten an, sondern verringern die Größe des Marktes für

© 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.

Spielautomaten und möglicherweise auch deren Wert, was indes für die Frage der Notifizierungspflicht irrelevant ist (EuGH, Urteil vom 21. April 2005 - C-267/03 - Rn. 95). Auch nach vollständiger Umsetzung der angegriffenen Regelungen im Land Berlin bleibt die Verwendung von Spielgeräten in Spielhallen zulässig, selbst wenn einige Betreiber zur Wahl eines anderen Standortes veranlasst werden und in einer Spielhalle nur eine geringere Zahl von Geräten aufgestellt werden darf."

28 Dies trifft umso mehr auf die hier streitgegenständlichen reinen Aufstellungsmodalitäten für Spielgeräte zu, die deren Verwendung in Spielhallen als solche nicht in Frage stellen und deshalb unter keinem Gesichtspunkt ihre Zusammensetzung, Art oder Vermarktung wesentlich beeinflussen können.

29 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Fundstelle(n):
[WAAAG-41948]

© 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.