

## **Ausschussvorlage**

Ausschuss: INA, Sitzung am 26.04.12

Stellungnahmen zu:  
Gesetzentwurf Drucks. [18/3965](#) und  
Gesetzentwurf Drucks. [18/5186](#)  
– Spielhallengesetz –

|                                                                                      |        |
|--------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Hessischer Landkreistag                                                              | S. 108 |
| PRISMA, Fachberatungsstelle für Glücksspielsucht<br>im Kreis Bergstraße und Odenwald | S. 111 |
| Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Johannes Gutenberg-Universität Mainz                      | S. 113 |



Hessischer Landkreistag · Frankfurter Str. 2 · 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag  
Innenausschuss  
Frau Geschäftsführerin  
Heike Thaumüller  
Schlossplatz 1-3

65183 Wiesbaden

Frankfurter Str. 2  
65189 Wiesbaden

Telefon (0611) 17 06 - 0  
Durchwahl (0611) 17 06- 15

Telefax-Zentrale (0611) 17 06- 27  
PC-Fax-Zentrale (0611) 900 297-70  
PC-Fax-direkt (0611) 900 297-99

e-mail-Zentrale: [info@hlt.de](mailto:info@hlt.de)  
e-mail-direkt: [wobbe@hlt.de](mailto:wobbe@hlt.de)  
[www.HLT.de](http://www.HLT.de)

Datum: 23.04.2012

Az. : Wo/108.36; 122.54;  
630.85

**Anhörung zum Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs.18/5186 und Gesetzentwurf Bündnis90/Die Grünen, LT-Drs. 18/3965 zum Hessischen Spielhalengesetz**

Ihr Schreiben vom 29.02.2012, Az. I A 2.6

HLT-Stellungnahmen v. 08.08.2011

Stellungnahme des Hessischen Landkreistages

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,  
sehr geehrte Frau Thaumüller,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für Ihr o.g. Schreiben, mit dem Sie uns die o.g. Gesetzentwürfe zur Stellungnahme zugeleitet haben. Auf Grundlage einer Befragung seiner Mitglieder erklärt sich der Hessische Landkreistag hierzu wie folgt:

Die beiden Gesetzentwürfe betreffen die hessischen Landkreise inhaltlich nur peripher.

Der Verband hat sich mit Schreiben vom 08.08.2011 bereits schon einmal wie folgt gegenüber dem Innenausschuss zu dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, LT-Drs. 18/3965, positioniert. Die Inhalte stellen nach wie vor die Haltung des Verbandes dar:

*„Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN erklärt das für die Erteilung der Erlaubnis und die Einhaltung der abgaberechtlichen Vorschriften für Spielhallen das für das Glückspielwesen zuständige Ministerium für zuständig. Daneben sollen, für die Überwachung des ordnungsgemäßen Betriebes von Spielhallen, die allgemeinen Ordnungsbehörden zuständig sein.*

*Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im Regierungsbezirk Mittelhessen die Städte und Gemeinden in drei von fünf Landkreisen die Aufga-*

*ben der Gewerbeüberwachung bisher vertraglich auf die Kreisausschüsse übertragen haben. Dies betrifft bisher auch das Spielrecht.*

*Angesichts der begrenzten finanziellen und personellen Möglichkeiten der Ordnungsämter auf Kreisebene befürwortet der Hessische Landkreistag die Zuständigkeit der jeweiligen örtlichen Ebene, vorbehaltlich einer möglichen Übertragung im Einzelfall.*

*Wir geben jedoch zu bedenken, dass die Regelungen zu einem Auseinanderfallen der spielrechtlichen von der spielhallenrechtlichen Zuständigkeit führen. Die Verordnung über Zuständigkeiten nach der Gewerbeordnung und dem Gaststättengesetz sowie über den Betrieb von Straußwirtschaften vom 20. Juni 2002 (GVBl. I S. 395) regelt bisher, dass die Zuständigkeit für den Vollzug der Titel II bis IV der Gewerbeordnung und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen (d.h. auch dem Spielrecht welches in den §§ 33i bis 33 f Gewerbeordnung geregelt ist) beim jeweiligen Gemeindevorstand / Magistrat zu verorten ist. Der Gesetzesentwurf sieht hingegen die Zuständigkeit bei den örtlichen Ordnungsbehörden, d.h. den Bürgermeistern. Wir regen daher an, die Zuständigkeit auf Gemeindeebene anzupassen.“*

Gegenüber dem Hessischen Ministerium des Innern und für Sport wurde ebenfalls mit Schreiben vom 08.08.2012 zu dem Referentenentwurf der Landesregierung Stellung genommen, der nunmehr in wesentlichen Teilen Eingang in die Landtags-Drucksache 18/5186 gefunden hat. Insbesondere zur o.a. Frage der Zuständigkeit hatte der Verband auch gegenüber dem HMdIS darauf hingewiesen, dass die Zuständigkeit (vorbehaltlich einer möglichen Übertragung im Einzelfall) auf der jeweiligen örtlichen Ebene gesehen wird.

Zur aktuellen Umfrage hat uns ein einzelner Landkreis zudem folgendes mitgeteilt. Diese Position möchten wir Ihnen nicht vorenthalten:

---

Das Spielhallengesetz stellt faktisch eine Ausgliederung aus der Gewerbeordnung (GewO) dar. Insofern ist zwar davon auszugehen, dass, wie im Gewerberecht üblich, Personengesellschaften keine Erlaubnis erhalten können. Es stellt sich die Frage, ob dies im Gesetz fixiert werden sollte oder eine Regelung dergestalt aufgenommen werden sollte, dass die Grundsätze der GewO auch nach dem Spielhallengesetz gelten, soweit das Gesetz keine abweichenden Vorgaben macht. Die gleiche Frage stellt sich im Hinblick auf das Verhältnis zur SpielV des Bundes.

Im Gesetzesentwurf der Landesregierung fehlt eine Limitierung der Spielhallen im Hinblick auf die Grundfläche als auch die max. zulässige Zahl an Geldspielgeräten. Diese Feststellung korrespondiert mit der Frage der Fortgeltung der SpielV des Bundes.

#### **Beschränkung von Spielhallen (§ 4 Gesetzesentwurf DIE GRÜNEN / § 2 Gesetzesentwurf der Landesregierung)**

Die Landesregierung beschreibt zu Recht die stark gestiegen Zahl der Spielhallen und die damit einhergehende Suchtgefährdung, lässt aber die daraus zu ziehende Konsequenz vermissen, die Zahl der Spielhallen langfristig spürbar zu reduzieren. Es ist zu befürchten, dass die Betreiber in den Städten an Stelle von Mehrfachspielhal-

len künftig mehrere Betriebe ansiedeln werden, bei denen der nicht sehr ambitionierte Mindestabstand von 300 m eingehalten werden wird. Den Kommunen sollte, wenn überhaupt, nur die Möglichkeit belassen werden, den Mindestabstand zu erhöhen.

### **Zuverlässigkeit des Betreibers (§ 3 Abs. 2 Satz 2 Gesetzentwurf Bündnis 90/DIE GRÜNEN)**

Langjährige Erfahrungen zeigen, dass viele Personen, die mehrfach polizeilich in Erscheinung getreten sind, sich als unzuverlässig erweisen, obwohl kein Eintrag im Bundeszentralregister vorliegt. Deswegen wird für Anfragen bei der Polizei in Ergänzung der unbeschränkten Auskunft aus dem Bundeszentralregister plädiert.

### **Befristung (§ 3 Abs. 4 Gesetzentwurf Bündnis 90/DIE GRÜNEN / § 9 Abs. 3 Gesetzentwurf der Landesregierung)**

Unklar bleibt hier welche Maßstäbe bei der Befristung anzulegen sind. Von daher wäre zu überlegen, ob nicht von vornherein eine fixe Befristung im Gesetz festgelegt wird.

### **Sozialkonzept (§ 3 des Gesetzentwurfs der Landesregierung)**

In dieser Vorschrift wird eine Erwartungshaltung aufgebaut, nach der der Spielhallenbetreiber entgegen seinen wirtschaftlichen Interessen handeln soll. Außerdem werden von ihm Konzepte gegen die sozial schädlichen Auswirkungen des Glücksspiels verlangt. Unklar bleibt, wie der Betreiber diesen Forderungen nachkommen kann. An dieser Stelle bedarf es der Konkretisierung, die im Ergebnis eine effektive Überwachung erlaubt.

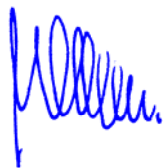
### **Alkoholausschank**

Im Gesetzentwurf der Landesregierung fehlt eine dem § 3 Abs. 3 SpielV des Bundes entsprechende Regelung, wonach max. drei Geräte aufgestellt werden dürfen, soweit auch alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. Da der Alkoholausschank tendenziell zu einer längeren und somit nicht gewollten Verweildauer in den Spielhallen führt, sollte geprüft werden, ob eine entsprechende Regelung in die Gesetzentwürfe übernommen wird.

Abschließend weisen wir rein vorsorglich darauf hin, dass hinsichtlich dieser Stellungnahme aus terminlichen Gründen keine aktuelle Befassung der Verbandsgremien möglich war. Die Positionierung erfolgt daher unter dem Vorbehalt eines gegebenenfalls abweichenden oder ergänzenden Votums unserer Gremien.

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Wobbe  
Referatsleiter

Stellungnahme der Fachberatung Glücksspielsucht und –prävention der AWO  
Jugend- und Drogenberatung PRISMA (zuständig für den Kreis Bergstraße und den  
Odenwaldkreis)

per e-Mail

An den Vorsitzenden  
des Innenausschusses im Hessischen Landtag  
Herrn Horst Klee MdL  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Klee,  
sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Übersendung der Gesetzesentwürfe und die Einladung  
zur Anhörung im Innenausschuss mit der Möglichkeit einer Stellungnahme.

Über die Stellungnahme der HLS sieht die Fachberatung Glücksspielsucht und –  
prävention ihre Interessen bereits umfänglich beschrieben, so dass hier dazu nur  
ergänzend konkrete Punkte benannt werden:

1. Spielgeräte im Schank- und Gastgewerbe sind von der gesetzlichen  
Neuregelung ausgenommen

Es ist nicht nachvollziehbar, warum Automaten, die im Bereich Schank- und  
Gastgewerbe aufgestellt werden und damit bisher ohne verbindlichen  
Altersnachweis auch von Minderjährigen Gästen leichter genutzt werden konnten,  
von den Bestimmungen des Gesetzentwurfes ausgenommen werden sollten. Hier  
wäre Suchtprävention und eine Erschwernis beim Zugang durch eine  
Alterskontrolle per Ausweis möglich.

2. Spielersperre, Ausweiskontrolle und Ruhezeiten

Aus Sicht der Fachberatung ist – wie bereits von der HLS in der Stellungnahme  
dargestellt – ein wirksamer Spielerschutz unumgänglich. Was im Bereich  
Tabakkonsum als zusätzliche Hürde für den Konsum umgesetzt wurde, ist  
technisch machbar und sollte auch für alle Spielgeräte mit Geldgewinnmöglichkeit  
in Spielhallen und im Schank- und Gastgewerbe Anwendung finden. Auch für die  
Bereiche Ausweiskontrolle und Ruhezeiten schließen wir uns der Stellungnahme  
der HLS an.

3. Glücksspielsucht in Hessen

Aus der Statistik der HLS für die Projektlaufzeit lassen sich für Menschen in  
Hessen mit einer Abhängigkeit von Glücksspielen für 2011 folgende Parameter  
nachweisen:

- 9% haben mehr als 50.000€ Schulden, 12% bis 50.000€, 16% bis 25.000€,  
34% haben bereits bis zu 10.000€ Schulden und weniger als 1/3 (29%) geben  
an keine Schulden zu haben; da 50% keinen Schulabschluss (6%) oder den  
Hauptschulabschluss (44%) haben und 28% dieser Menschen hat nie eine

Ausbildung begonnen oder keine Ausbildung abgeschlossen. Daher ist hier von Menschen auszugehen, deren Einkommenssituation in der Regel kaum oder gar nicht für die Schuldenregulierung ausreicht.

- 90% Männer vs 10% Frauen, hier ist ein leichter Anstieg bei den Frauen zu verzeichnen; 74% der Klientel hat die Nationalität deutsch
- Der Altersdurchschnitt liegt für Männer bei:37,2 Jahren und für Frauen bei 41,7 Jahren. In der Regel haben Menschen bis zum Erstkontakt in einer Beratungsstelle dann bereits mehrere Jahre Spiel- und Leidenszeit, massive Verschlechterungen bei der finanziellen Situation, in der Familie und in sozialen Beziehungen erlebt.
- Die Entwicklung der Inanspruchnahme von Fachberatungen durch Spieler/Spielerinnen/Angehörige hat sich in Hessen seit dem Projektbeginn in 2008 von 572 auf 1.667 Personen für 2011 erhöht. Hier lässt sich eine kontinuierlich steigende Nachfrage verzeichnen.

[Quelle: ISD Hamburg, 2010; in: HLS-Präsentation, 2012]

Mit freundlichen Grüßen

Andreas Gohlke  
AWO Jugend- und Drogenberatung PRISMA  
Fachberatung Glücksspielsucht und –prävention  
Stellvertretender Leiter der Beratungsstelle

**Prof. Dr. Friedhelm Hufen**

o. Professor für Öffentliches Recht -  
Staats- und Verwaltungsrecht  
an der Universität Mainz

D-55128 Mainz  
Backhaushohl 62  
Tel.: (06131) 3 44 44  
Fax: (06131) 36 14 49  
[hufen.friedhelm@t-online.de](mailto:hufen.friedhelm@t-online.de)

## **Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Hessisches Spielhallengesetzes (Drs.18/5186 vom 24.01.2012)**

### **A. Gegenstand der Stellungnahme, Sachverhalt, Problemstellung**

I. Der Vorsitzende des Innenausschusses des Hessischen Landtags hat mich beauftragt, zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Hessisches Spielhallengesetzes (Drs.18/5186 vom 24.01.2012) aus verfassungsrechtlicher Sicht Stellung zu nehmen\*. Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag, 1. GlüÄndStV – Stand 07.12.2011). Ausweislich der Begründung ist es deklariertes Ziel des Entwurfs, auf die in Hessen in den vergangenen Jahren gestiegene Zahl der Spielhallenstandorte zu reagieren und damit die vorgeblich vom Automatenpiel ausgehende Gefahr pathologischen Spielverhaltens zu bekämpfen. In der Begründung (S. 1) wird unterstellt, dass „Automatenspiele“ durch ihre Art und Weise der Beschäftigung zu einem erheblichen Teil zur Spielsucht beitragen. Auch soll einem negativen Einfluss von Spielhallen auf das Stadt- und Ortsbild und den innerstädtischen Handel („Trading-Down-Effekt“) entgegengewirkt werden. Das geltende Bundesrecht, d.h. die nach Art. 125a GG fortgeltenden §§ 33ff.

---

\* Zur Einhaltung der notwendigen Transparenz weise ich darauf hin, dass ich für den Verband der Deutschen Automatenindustrie e. V. ein umfangreiches Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit bundes- und landesrechtlicher Regelung im Zusammenhang mit dem Glücks- und Gewinnspiel erstellt habe und dass die vorliegende Stellungnahme teilweise auf Arbeiten im Zusammenhang mit diesem Rechtsgutachten beruht. Das Gutachten ist inzwischen im Nomos-Verlag als Monografie erschienen, die dem Innenausschuss gleichzeitig vorliegt und Gegenstand meiner Stellungnahme ist. (F. Hufen, *Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels. Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen*, Baden-Baden 2012). Ich habe aber sowohl im Rahmen meines Staatsrechts-Lehrbuchs als auch in weiteren einschlägigen Veröffentlichungen bereits vor dieser Beauftragung dieselben verfassungsrechtlichen Positionen vertreten wie hier.

GewO und die zu deren Konkretisierung ergangene Spielverordnung (SpielV), werden offenbar als nicht hinreichend angesehen.

Vorgesehen sind u.a.:

- Ein für Geldgewinnspiele § 33i GewO ersetzendes gesondertes Erlaubnisverfahren (§ 9 Abs. 1) mit der Pflicht zur Befristung auf längstens 15 Jahre und Erteilung unter Widerrufsvorbehalt und der Möglichkeit– auch nachträglicher Nebenbestimmungen (§ 9 Abs. 3 E),
- Verbot des baulichen Verbunds zwischen Spielhallen, insb. in einem Gebäude oder Gebäudekomplex (Verbot von Mehrfachkonzessionen - § 2 Abs. 1 ), Abweichungen möglich (§ 2 Abs. 3 ),
- Mindestabstand von 300 m Luftlinie zwischen Spielhallen (§ 2 Abs. 2); Abweichungen möglich (§ 2 Abs. 3),
- Anforderungen an das äußere Erscheinungsbild: z.B. keine Werbung für den Spielbetrieb oder die Spielangebote und durch zusätzliche Anreize (§ 3 Abs. 5 ),
- Einzige zulässige Bezeichnung „Spielhalle“ (2 Abs. 6 ),
- „Ruhezeit“ von täglich mindestens 6 Stunden (§ 4 Abs.1),
- Videoüberwachung neben Eingängen und Kassenräume auch der eigentlichen Spielräume (§ 7 Abs. 1).

Der Bestandsschutz für rechtmäßig betriebene Gewerbe (§ 15) soll wie folgt gewährleistet sein:

- Spielhallen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehen und für die bis zum 28.10.2011 (Zeitpunkt der Einigung der Ministerpräsidenten auf den 1. GlüÄndStV) eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt wurde, gelten bis zum Ablauf von 15 Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes als mit § 9, § 2 Abs. 1 und 2 vereinbar. Wurde die Erlaubnis erst nach dem 28.10.2011 erteilt, gilt dies nur für 1 Jahr nach Inkrafttreten. Danach ist in beiden eine Erlaubnis gem. § 2 unter den neuen Voraussetzungen erforderlich. Der Bestandsschutz erlöscht bei Inhaberwechsel.
- Härtefallregelung: Für die nach dem 28.10.2011 genehmigten Spielhallen können die zuständigen Behörden in Einzelfällen Befreiungen von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 aussprechen, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist.

## II. Verfassungsrechtliche Problemstellung

Die geplanten Maßnahmen und die dahinterstehende Politik einer Eindämmung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels und der Spielhallen werfen zahlreiche verfassungsrechtliche Probleme auf.

Prüfungsmaßstäbe für die geplanten Regelungen sind die Berufsfreiheit (Art. 12 GG), der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums (Art. 14 GG) sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz im Verhältnis zu anderen Spiel- und Wettarten (Art. 3 GG).

Die verfassungsrechtlichen Probleme werden dadurch verschärft, dass derzeit auf verschiedenen Ebenen des EU - Rechts, des Bundesrechts, des Glücksspielstaatsvertrags sowie einzelner Länder sowie kommunaler Satzungen sich gegenseitig teilweise überschneidende und übertreffende, teilweise auch widersprüchliche Regelungen in der Diskussion sind (**Mehrebenenproblematik**). Sie führen je für sich, aber auch in ihrem Zusammenwirken zu einer erheblichen Belastung der beruflichen Existenz und des Eigentums der Betroffenen (**Problem des kumulativen Grundrechtseingriffs**). Die einzelnen Maßnahmen dürfen aus verfassungsrechtlicher Sicht also nicht isoliert betrachtet werden.

Die folgende Stellungnahme behandelt die angesprochenen Probleme aus der Sicht des Grundgesetzes. Die europarechtlichen Fragen sind ebenso ausgeklammert wie die Beurteilung am Maßstab der Hessischen Verfassung. Gegliedert ist die Stellungnahme in zwei Hauptteile: Zunächst wird das hinter dem Gesetzentwurf stehende Gesamtkonzept samt „Eindämmung der Spielhallen“ beurteilt (B), im Anschluss daran wird auf die besonders bedenklichen einzelne Maßnahmen eingegangen (C). Die Stellungnahme erfolgt weitgehend thesenförmig. Von ausführlichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen wurde abgesehen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird ergänzend auf die dem Ministerium bereits vorliegende Monografie des Verfassers: *„Die Einschränkung des gewerblichen Geldgewinnspiels. Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen Baden-Baden (2012)“* verwiesen.

## B. Das Gesamtkonzept: „Eindämmung der Spielhallen“

### I. Prüfungsmaßstab Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

1. Der **Schutzbereich** der Berufsfreiheit umfasst – vorbehaltlich der einschlägigen gesetzlichen Regelungen - grundsätzlich das Recht, Geld-Gewinnspielgeräte zu jeder Zeit, an jedem Ort, in jeder Anzahl herzustellen, zu vertreiben, aufzustellen und benutzen zu lassen. Einschränkungen dieses Rechts sind begründungsbedürftige Eingriffe in die Berufsfreiheit.

2. Staatliche Maßnahmen, die nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ der Berufstätigkeit betreffen, sind zwar im allgemeinen Regelungen der Berufsausübung im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG (seit BVerfGE 7, 377 – Apotheke). Dienen die Maßnahmen aber dem gezielten Zurückdrängen oder gar der weitgehenden Drosselung oder Beseitigung eines Berufs, dann sind sie als (negative) **Regelungen der Berufswahl** zu behandeln. Geht es nicht um die Qualifikationen der Betroffenen und von diesen beeinflussbare Merkmale der Tätigkeit, so handelt es sich um **objektive Berufszulassungsschranken**. Das gilt insbesondere für Standortbeschränkungen und Höchstzahlen. Sie beschränken den Beruf nach Bedarfsgesichtspunkten und unterliegen demnach strengen Zulässigkeitsregelungen der objektiven Berufszugangsregelung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa BVerfGE 30, 292, 313). Demnach sind sie nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig.

3. Einschränkungen der Berufsfreiheit sind nur durch oder auf Grund eines seinerseits verfassungskonformen Gesetzes zulässig. Voraussetzung ist also, dass das Land die **Gesetzgebungskompetenz** für die vorgeschlagenen Regelungen besitzt. Dabei ist zu beachten, dass auch nach Art. 74 Abs.1 Nr. 11 GG i.d.F. der Föderalismusreform/2006 die Länder zwar für das Recht der Spielhallen, damit aber keinesfalls für den gesamten Bereich des Gewinnspiels zuständig sind. Nach dem systematischen Zusammenhang und dem Vergleich zu anderen Fallgruppen in der neuen Nr. 11 (Gaststätten, Läden, Schaustellungen) gilt der neue Kompetenztitel **nur für ortsbezogene Regelungen** (lokaler oder örtlich radizierter Spielhallenbegriff) nicht aber für das Recht der personellen Voraussetzungen, der Betriebszeiten, der in Spielhallen betriebenen technischen Geräte oder ausgeübten beruflichen Tätigkeiten des Gewinnspiels. Diese

sind und bleiben vielmehr Gewerberecht und damit bei der Bundeskompetenz für das „Recht der Wirtschaft“ (Jarass/Pieroth GG, Art. 70, 23; weitere ausf. Nachweise bei *Hufen*, a.a.O. S. 27 f.) im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, von der der Bund in §§ 33c-i GewO ausgiebig Gebrauch gemacht und damit Regelungen des Landesrechts ausgeschlossen hat. Insbesondere beruhen bestehende Erlaubnisse auf § 33i GewO und können durch Landesrecht weder mit neuen Voraussetzungen versehen noch zurückgenommen werden. Auch die Vollzugskompetenz aus Art. 84 GG schafft keine Möglichkeit der Formulierung neuer Erlaubnisverfahren und – Bedingungen. Neue Voraussetzungen der Berufstätigkeit können auf „spielhallenrechtlicher“ Grundlage auf der Ebene des Landesrechts nicht vorgesehen werden. Explizit städtebauliche und bauplanerische Ziele können die Länder unter dem Kompetenztitel „Recht der Spielhallen“ gleichfalls nicht regeln, weil hierfür der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Ziff. 18 GG (Bodenrecht) zuständig ist und von dieser Kompetenz im Baugesetzbuch und der Baunutzungsverordnung abschließend Gebrauch gemacht hat.

4. Soweit eine Regelungskompetenz der Länder besteht und die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse sowie die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit einen Staatsvertrag nahelegen, gefährden widersprüchliche und überlappende Regelungen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene die verfassungsrechtlich gebotene Kohärenz und Bestimmtheit.

5. In Bezug auf das Verbot von Sportwetten hat das BVerfG als **gesetzgeberisches Ziel** die Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren in diesem Sinne als „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ gesehen, dies allerdings nur sehr abstrakt mit der These begründet, dass Glücksspiele und Wetten zu krankhaftem Suchtverhalten führen können (BVerfGE 115, 276 300, Rn. 99). Ohne dass es für die Entscheidung darauf angekommen wäre, ging das Gericht ferner „nach derzeitigem Erkenntnisstand“ von einem besonders hohen Suchtpotential des Spielens an Geldspielgeräten aus (Rn. 100).

Nicht gefragt wurde dagegen, ob und inwieweit es wirklich ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ist, erwachsene Menschen vor Suchtgefahren zu schützen oder gar „den natürlichen Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken“. Dem Menschenbild des Grundgesetzes und dessen anthropologischen Grundlagen in der Aufklärungsphilosophie dürfte eher das Bild des selbstbestimmten und selbstverantwortlichen „mündigen Verbrauchers“ entsprechen, der selbst in der Lage ist, sich vor Gesundheits-

und Suchtgefahren zu schützen. Auch gefährdet in diesem Fall – anders als der Raucher in öffentlichen Räumen oder der alkoholisierte Autofahrer – der pathologische Spieler keinen anderen, sondern nur sich selbst. Auch hat das Gericht nicht gefragt, ob nach der gleichen Logik nicht zahllose andere private Gewohnheiten und Verhaltensweisen bekämpft werden müssten und ob Alkoholsucht, Esssucht, Arbeitssucht, Internet-Abhängigkeit usw. nicht zumindest ebenso große Gefahren für den Menschen darstellen, die der Staat aber aus guten Gründen der Verantwortung des Einzelnen überlässt.

Dagegen hat das BVerfG erneut klargestellt, dass der Schutz öffentlicher Unternehmen vor Konkurrenz in der Regel kein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ist und fiskalische Interessen des Staates als Gründe für die Errichtung eines Wettmonopols ausscheiden (BVerfGE 115, 276 Rn 107). Insofern ist das Fortbestehen des staatlichen Lotteriemonopols als explizites Ziel des 1. GlüÄndStV nicht nur „verdächtig“, sondern als Grund für ein Vorgehen gegen andere Spielformen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht tragfähig.

6. Zweite Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit des Gesamtkonzepts „Eindämmung des Glücksspiels“ ist dessen **Eignung** für die Erreichung des angeführten Gemeinwohlziels. Eignung bedeutet, dass eine Maßnahme zur Erreichung oder Förderung des angegebenen Gemeinwohlziels tauglich ist. Voraussetzung dafür wäre, dass es einen Kausalzusammenhang zwischen dem pathologischen Spielverhalten und der derzeitigen Ausgestaltung des Geld- Gewinnspiels und der Spielhallen gibt. Dieser Zusammenhang ist durch die einschlägigen immer wieder zitierten und „querzitierten“ Untersuchungen aber keineswegs erwiesen. Gemeinsamer Fehler ist nämlich das alleinige Abstellen auf die pathologischen Fälle statt auf das Verhältnis von Gesamtzahl der Spielenden und dem darauf bezogenen Anteil pathologischer Fälle. Ausgeblendet bleibt auch die Frage, ob die Fälle pathologischen Spielverhaltens nicht ihrerseits durch eine bestehende Disposition im weitesten Sinne ungefestigter Persönlichkeiten hervorgerufen werden, die Probleme in jedem Fall in irgend irgendeine Form von Suchtverhalten zu lösen versuchen (Alkohol, Tabak, Spiele im Internet, Überernährung usw.). So erscheinen insgesamt weder das Ziel der Eindämmung des pathologischen Spielverhaltens, noch die Eignung, noch erst Recht die Erforderlichkeit hinreichend deutlich, um eine so

drastische Regelung zu rechtfertigen wie der hier zu beurteilende Gesetzentwurf sie vorsieht (ausführliche Nachweise bei *Hufen*, a.a.O. S. 37 ff.).

7. Insgesamt wirkt das Eindämmungskonzept des 1. GlüÄndStV, dem auch der vorliegende Entwurf folgt, **im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit** gravierende verfassungsrechtliche Bedenken auf. Fragwürdig ist bereits, ob es wirklich ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel ist, erwachsene Menschen vor möglichen Gefahren des Geld-Gewinnspiels zu bewahren. Im Hinblick auf die Eignung der Maßnahmen ist die Kausalität der bekämpften Formen des gewerblichen Geld-Gewinnspiels für pathologisches Spielverhalten keineswegs erwiesen. Mildere Mittel zur Beeinflussung des Spielerverhaltens, zum Schutz Minderjähriger und zur Steuerung städtebaulich unerwünschter Entwicklungen sind in Gestalt der SpielV, des Jugendschutzrechts, des Bauplanungsrechts (BauGB und BauNVO) und anderer Regelungen längst vorhanden. In den Überlegungen und Regelungen des 1. GlüÄndStV und der Landesgesetze sind sie aber weder hinreichend erwogen noch berücksichtigt worden. In ihrer kumulativen Wirkung sind die vorgeschlagenen Regeln unzumutbar und führen zu gravierenden Nebenfolgen. Sie benachteiligen das gewerbliche Geld-Gewinnspiel gegenüber Spielbanken, Lotterien und Sportwetten und widersprechen dem Gebot der Folgerichtigkeit und Kohärenz. Gerade letzteres lässt die Vermutung zur Gewissheit werden, dass letztlich fiskalische Interessen die Maßnahmen bestimmen.

8. Im Hinblick auf die **Zumutbarkeit und den notwendigen Vertrauensschutz** sind die gängigen Formeln von „echter“ und „unechter“ Rückwirkung, Begünstigung und Belastung, schützenswertem Freiheitsgebrauch und weniger schützenswerten Erwartungen und Chancen, Berufsausübungsregelung und Berufswahl wenig hilfreich; sie überdecken vielmehr den schwerwiegenden Eingriff in die bestehende Berufstätigkeit. Notwendig ist die konkrete Zuordnung privater und öffentlicher Belange und Rechte nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz. Dabei ist zu beachten, dass der Entwurf zwar keinen Fall „echter Rückwirkung“, also eine Anknüpfung an die in der Vergangenheit liegenden Tatbestände, vorsieht. Sie lassen aber für zahlreiche Betroffene wirtschaftliche Dispositionen wertlos werden (sog. „unechte Rückwirkung“). Insbesondere werden Erlaubnisse für Spielhallen in Frage gestellt, die eigentumsrechtlich geschützte Positionen betreffen (dazu unten).

9. Aber auch aus Sicht der Berufsfreiheit gilt: Grundsätzlich muss die Berufstätigkeit von bisher in legaler Weise aktiven Grundrechtsinhabern auf Dauer gesichert bleiben. Zumutbar sind allenfalls erreichbare subjektive Zulassungsmerkmale, nicht aber durch den Einzelnen nicht zu beeinflussende objektive Bedingungen wie Bedarf oder Standort. Insofern sind die durch das BVerfG entwickelten Grundsätze der Schließung eines bisher legalen Berufes anzuwenden (BVerfGE 25, 236 – Dentist; BVerfGE 75, 246 ff.-Rechtsbeistand). Übergangsregelungen, die es bereits im Beruf befindlichen Grundrechtsträgern ermöglichen, den Beruf weiter auszuüben, stellen nur dann einen Ausgleich dieses besonders schweren Eingriffs dar, wenn sie für die erfasste Gruppe unbefristet sind. Enthält ein Gesetz eine Übergangsfrist nach deren Ablauf die belastende Berufsregelung ganz oder teilweise gilt, dann handelt es sich nicht um eine Begünstigung sondern lediglich um einen Aufschub eines schwerwiegenden Eingriffs in die Berufswahlfreiheit. Eine Übergangsfrist schiebt den Grundrechtseingriff nur auf, hebt ihn aber nicht auf.

## **II. Prüfungsmaßstab Eigentumsschutz (Art. 14 GG)**

10. Unabhängig von der Anerkennung eines „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ steht fest, dass das Unternehmen in der Gesamtheit seiner vermögenswerten Rechte durch Art. 14 GG geschützt ist. Eingerichtete Spielhallen und bestandskräftige Erlaubnisse nach §§ 33 c-i GewO sind durch Art. 14 GG geschütztes Eigentum. Bestehende Erlaubnisse sind wirksame Verwaltungsakte, die nur unter den Voraussetzungen von § 49 VwVfG gegen Entschädigung widerrufen werden können. Sie bilden nicht nur eine Chance zum Erwerb von Eigentum, sondern sind durch eigene Leistung erworbenes, geldwertes und als solches im Rechtsverkehr anerkanntes Vermögen. Das gilt erst recht, wenn – wie in der Regel erforderlich – die gewerberechtliche Erlaubnis durch die bauordnungsrechtliche Genehmigung der Errichtung oder der Nutzungsänderung zusätzlich abgesichert ist. Eine enteignende Entziehung oder ein sonstiger Zugriff auf die Substanz des Eigentums sind nur möglich, wenn das Gesetz selbst verfassungsgemäß, zur Verwirklichung eines wichtigen Gemeinwohlziels geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Für die Berechnung einer Übergangsfrist darf nicht allein auf das wirkliche oder vorgebliche öffentliche Interesse

an einer raschen Wirksamkeit einer Neuregelung abgestellt werden, sondern der Vertrauensschutz verlangt Regelungen, die die Amortisierung der eingesetzten Investitionen, die Abschreibung von Gebäuden, Geräten und Einrichtungen sowie die Dauer der Mietverträge und der Beschäftigungsverhältnisse einbeziehen.

11. Selbst, wenn man die Regelungen nicht als enteignende Eingriffe, sondern als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums sieht, müssen diese im Lichte der Eigentumsgarantie verhältnismäßig sein. Härten sind insbesondere durch hinreichende Übergangsregelungen abzumildern.

12. Insgesamt bestehen erhebliche Zweifel, ob das dem 1. GlüÄndStV und dem vorliegenden hessischen Regierungsentwurf zugrunde liegende Gesamtkonzept „Eindämmung von Spielhallen“ unter teilweiser Einbeziehung bestehender Einrichtungen der Kompetenzordnung des GG und den Grundrechten aus Art. 12 und 14 GG entspricht.

## **C. Einzelmaßnahmen**

### **I. Zusätzliche Erlaubnispflicht für den Betrieb einer Spielhalle (§ 9 Abs. 1)**

12. Für die in § 1 Abs. 1 definierten Spielhallen, sieht § 9 Abs. 1 des Entwurfs ein gesondertes Erlaubnisverfahren mit der Pflicht zur Befristung auf längstens 15 Jahre und Erteilung unter Widerrufsvorbehalt und der Möglichkeit (auch nachträglicher) Nebenbestimmungen (§ 9 Abs. 3) vor. Diese soll für Geldgewinnsspiele explizit die Erlaubnis nach § 33i GewO ersetzen (§ 14).

12a. Problematisch ist insofern bereits die Gesetzgebungskompetenz des Landes. So geht es hier nicht überwiegend um die örtliche Lage der Spielhalle und deren Betrieb als solche, sondern um Voraussetzungen der in Spielhallen angebotenen Gewinnsspiele, die weiterhin Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG sind und für die der Bund in § 33c und d GewO abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Beide Bundesvorschriften

sehen für dieselbe Tätigkeit ihrerseits Erlaubnispflichten vor. Präzisiert werden diese Bestimmungen in der auf Grund § 33f GewO ergangenen Spielverordnung (SpielV). Für eigenständige und zusätzliche präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt auf Seiten der Länder bleibt allenfalls insofern Raum, als es um die örtliche Radizierung der Spielhalle selbst, nicht aber als es um die Erlaubnis zur Ermöglichung von Gewinnspielen und die Bekämpfung pathologischen Spielverhaltens geht. Auch verfehlt der Entwurf auf Grund des ungeklärten Verhältnisses zu anderen Regelungen (insbesondere zum Bauplanungsrecht, zur SpielVO und §§ 33c und d GewO) das Gebot der notwendigen Bestimmtheit und Kohärenz.

12b. Auch die vorgesehene obligatorische Befristung der neuen Erlaubnis unterliegt schweren verfassungsrechtlichen Bedenken. Aus gutem Grund werden wegen der Art und Langfristigkeit der erlaubten Tätigkeit sowohl die Erlaubnisse nach § 33i GewO als auch die entsprechenden Baugenehmigungen nur unbefristet erteilt. Eine Abweichung davon kann sich nur aus besonderen Gründen (Erlaubnis nur für die Dauer eines bestimmten Ereignisses, Betrieb in Behelfsbauten und dgl.) ergeben. Als Regelfall vermittelt die befristete Erlaubnis aber nicht die rechtsstaatliche Klarheit und Rechtssicherheit die mit dem vorgesehenen präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für beide Seiten unabdingbar ist.

12c. Die zusätzliche Erlaubnispflicht für öffentliche Glücksspiele in Spielhallen (§ 4 Abs. 1 1. GlüÄndStV und § 2 Abs. 1 des Entwurfs) kann bei verfassungskonformer Auslegung nicht für solche Geld-Gewinnspiele gelten, die bereits durch §§ 33c und d GewO sowie die SpielV erfasst sind. Andernfalls wäre sie formell verfassungswidrig. Sie wäre auch inhaltlich inkonsequent und unverhältnismäßig. Letzteres gilt besonders dann, wenn die Erteilung der Erlaubnis von Bedingungen abhängig gemacht wird, die der Betroffene nicht oder nicht mehr erfüllen kann.

## **II. Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 2 Abs.1).**

13. Nach § 2 Abs. 1 des Entwurfs darf eine Spielhalle nicht in einem baulichen Verbund mit einer oder mehreren Spielhallen stehen, insbesondere dürfen diese nicht in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht sein.

Diese bereits in 25 Abs. 1 1. GlüÄndStV vorgesehene Regelung wäre unabhängig von Ausnahme-, Übergangs- und Entschädigungsregelungen verfassungswidrig. Soweit diese Regelung der vorgeblichen Bekämpfung der Spielsucht dient, ist nicht ersichtlich, warum in einem Gebäude verbundene Spielmöglichkeiten eher das pathologische Spielverhalten fördern, als über die Stadt verstreute Einrichtungen. Soweit die Regelung aber städtebauliche Ziele wie die Verhinderung des „Downgrading“ oder der „Ballung“ von Spielhallen verfolgt, geht es um die Regelung der Bodennutzung, für die den Ländern bereits die Gesetzgebungskompetenz fehlt. Die in der amtlichen Begründung angegebenen Probleme der „optischen Sonderung“ von in einem Gebäude untergebrachten Spielhallen können unter Verhältnismäßigkeitsaspekten keinesfalls ausreichen, um sogleich alle auf ein Gebäude oder einen Gebäudekomplex bezogenen Mehrfachkonzessionen auszuschließen. Stehen keine Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung, so bewirkt diese Bestimmung eine faktische Errichtungssperre und damit eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung, die keine Rechtfertigung in einem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut findet und damit verfassungswidrig ist.

### **III. Mindestabstand von 300 m Luftlinie zwischen Spielhallen (§ 2 Abs. 2)]**

14. Nach § 2 Abs. 2 des Entwurfs soll der künftige Mindestabstand zwischen Spielhallen 300 m Luftlinie betragen. Ausnahmen von dieser Regelung sind möglich.

Gegen diese Regelung bestehen aus kompetenzrechtlicher Sicht dieselben Bedenken wie gegen das Verbot von Mehrfachkonzessionen. Abstandsgebote zwischen Spielhallen und andere Standortbeschränkungen sind dem Bauplanungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG - „Bodennutzung“) zuzuordnen, das durch den Bund im Baugesetzbuch (BauGB) und in der Baunutzungsverordnung (BauNVO) abschließend geregelt ist.

Inhaltlich würde es sich nur so lange um reine Berufsausübungsregelungen handeln, wie in der betreffenden Stadt noch bauplanungsrechtlich mögliche (in der Regel nur in Kerngebieten und besonders ausgewiesenen Gewerbegebieten) Standorte unterhalb der 300 m Luftlinie vorhanden wären. Ist das nicht der Fall, dann handelt es sich um eine faktische Errichtungssperre und damit um eine objektive Berufszulassungsschranke, die nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig ist.

Diese wäre in jedem Fall bereits ungeeignet zum Erreichen etwaiger legitimer Gemeinschaftsziele. Wegen der Vielfalt der geographischen Bedingungen vor Ort und des unterschiedlichen ökonomischen und kulturellen Gepräges, z.B. zwischen Großstädten und Kleinstädten, scheint die starre Grenze von 300m ungeachtet der örtlichen Verhältnisse geradezu willkürlich und überdies als eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Gleichbehandlung ungleicher Lebenssachverhalte. Sie wirkt sich außerdem auf bestehende Spielhallen als nach Ablauf der Übergangszeit einsetzende Zugangssperre und als absolutes Errichtungsverbot für neue Spielhallen aus. Die Regelung dürfte wäre also allenfalls bei verfassungskonformer ortsbezogener Handhabung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 aus verfassungsrechtlicher Sicht hinnehmbar.

#### **IV. Äußeres Erscheinungsbild – Werbebeschränkungen**

15. § 2 Abs. 4 und 5 des Entwurfs enthalten verschiedene Gestaltungsgebote und Werbeverbote, darunter (unbedenklich) ein Verbot des Einblicks von außen und (bedenklich) einer Bestimmung, dass von der äußeren Gestaltung keine Werbung für den Spielbetrieb oder die Spielangebote ausgehen darf.

Da Werbeverbote eher die Art und nicht den Ort der Spielhalle betreffen, bestehen wiederum kompetenzrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Verhältnis zum Gewerbe- und zum Bauordnungsrecht. Inhaltlich handelt es sich um Berufsausübungsregeln, die gleichfalls unverhältnismäßig sein dürften, zumal der „Aufforderungs- oder Anreizcharakter“ jeder Werbung und Beleuchtung immanent ist. Denkbar wären allenfalls Verbote aufdringlicher oder reißerischer Werbung. Der normale Anreizcharakter für erwachsene Menschen kann aber nicht eingeschränkt oder verboten werden. Auch sind die vorgesehenen Werbeverbote und die Gestaltungsregeln für Spielhallen zu unbestimmt und unverhältnismäßig.

## **V. Ausschließliche Bezeichnung als „Spielhalle“ (§ 2 Abs. 6)**

16. Nach § 2 Abs. 6 des Entwurfs soll eine Spielhalle nur mit der Bezeichnung „Spielhalle“ bezeichnet werden dürfen. Die Begründung soll in der Verwechslungsgefahr mit Spielbanken und der Vermeidung von Anreizen bestehen.

Abgesehen von kompetenzrechtlichen Bedenken bestehen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit dieser Regelung, die alle Spielhallen auf einen einförmigen Begriff festlegen und alle anderen Begriffe einseitig zum Privileg der Spielbanken erklärt. Unter dem Aspekt der Verwechslungsgefahr und der Priorität der Spielbanken könnte es allenfalls beanstandet werden, wenn der Betreiber einer Spielhall auf die Idee verfielen, seinen Betrieb mit „Spielbank“ zu bezeichnen. Andere Begriffe aber wie „Casino“, „Spielland“, „Spiel-Wunderland“, „Spielothek“ und erst recht englisch- oder französischsprachige Synonyme lösen beim aufgeklärten mündigen Verbraucher mit Sicherheit nicht das Gefühl aus, sich in einer konzessionierten Spielbank oder in einer Bibliothek zu befinden. Insbesondere ist der Begriff „Casino“ keineswegs Spielbanken letzteren vorbehalten (LG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.12. 2007 Az. 3/11 O 149/07). Aus dem Lateinischen bzw. Italienischen stammend, bedeutet er nichts anderes als „kleines Haus“ und ist neben der Bezeichnung für Spielbanken in vielfältiger Weise für Kantinen, für ein Kartenspiel und eine ganze Stilepoche gebräuchlich.

Die Regelung ist also unverhältnismäßig.

## **V. Sperrzeit**

17. Gemäß § 4 Abs. 1 des Entwurfs darf eine Spielhalle nicht länger als 18 Stunden am Tag geöffnet sein. Die tägliche Sperrzeit von 6 Stunden ist zusammenhängend sicherzustellen. Die zeitliche Mindestdauer von 6 Stunden entspricht dabei der in der entsprechenden Regelung im Hessischen Spielbankengesetz.

Auch Bestimmung diese überschreitet die Gesetzgebungskompetenz des Landes, weil sie nicht örtlich radiziert ist. Die Regelung ist auch inhaltlich verfassungswidrig, weil sie

mit Spielbanken und Spielhallen zwei völlig unterschiedliche Gegenstände gleich behandelt. Für bereits bestehende Spielhallen ist die Regelung vor allem deshalb unzumutbar, weil bei einer sofortigen Geltung der Sperrzeitenregelung bestandskräftige Erlaubnisse in ihrer Substanz um praktisch ein Drittel entwertet werden würde und ein Drittel des Personals – mit entsprechenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen entlassen werden müsste.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 20.03.2012 (Az. 8 B 2473/11), der explizit klarstellt, dass es sich bei Sperrzeiten um einen Eingriffe in die Berufsfreiheit des Art. 12 GG handelt, die nur gerechtfertigt sind, wenn in bestimmten Städten ein erhöhtes Suchtpotential nachweisbar ist. Eine verallgemeinernde Regelung ohne einen solchen konkreten Nachweis ist unverhältnismäßig.

## **VII. Gebot der Videoüberwachung der Eingänge, Kassenräume und Spielräume, 48-stündige Vorratsdatenspeicherung (§ 7).**

Wie alle Formen der Videoüberwachung berühren auch die Vorschriften zur „flächendeckenden“ Videoüberwachung und Vorratsdatenspeicherung den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Das Recht auf Anonymität besteht auch und gerade in Bereichen, die gesellschaftlich umstritten sind. So muss sich niemand gefallen lassen, bei der legalen Wahrnehmung des Hobbies Gewinnspiel wie ein potentieller Straftäter aufgezeichnet und mit den persönlichen Daten erfasst zu werden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Videoüberwachung und die Speicherung personenbezogener Daten (einschließlich Ablichtungen) nur zur Abwehr konkreter Gefahren und an bestimmten Kriminalitäts- und Gefährdungsschwerpunkten zulässig. Eine „flächendeckende“ Videoüberwachung wäre also unverhältnismäßig (BVerfG, NVwZ 2007, 688). Gerechtfertigt dürfte demnach allenfalls die Überwachung der Eingänge und des Kassenbereichs sein, wie es bereits § 6 der Unfallverhütungsv für Spielhallen vorsieht. Unzulässig ist es aber, den gesamten Spielhallenbereich als besonderen Gefahrenschwerpunkt zu sehen und zu überwachen

## VI. Übergangsregelungen - Bestandsschutz

17. Wie oben dargelegt, ist bei einer sog. tatbestandlichen Rückanknüpfung - oder auch „unechten Rückwirkung“ – d.h. der Einbeziehung bereits legal tätiger Betriebe in eine neue, restriktive Regelung die Ausgestaltung des Bestandsschutzes für die Verfassungsmäßigkeit der Regelung von entscheidender Bedeutung.

Die gesetzliche Entziehung und Befristung der Erlaubnisse nach § 33c ff. GewO stellt aus verfassungsrechtlicher Sicht einen enteignenden Eingriff dar. Es handelt sich hier nicht nur um eine Nutzungsregelung sondern um einen Eingriff in die Substanz des Eigentums, dessen eigentliches Ziel die Vermögensverschiebung zugunsten staatlicher Monopole und staatlich geförderter und „abgeschöpfter“ Konzessionäre ist. Eine Entziehung oder substantielle Beschränkung durch Gesetz ist als Legalenteignung nur möglich, wenn das Gesetz selbst verfassungsgemäß, zur Verwirklichung eines wichtigen Gemeinwohlziels geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Außerdem muss das Gesetz nach Art. 14 Abs. 3 GG eine Entschädigungsregelung enthalten. Selbst wenn man in den Maßnahmen nur einen Ausdruck der Sozialbindung und keine Enteignung sähe, würde das nichts an der Notwendigkeit der Entschädigung und der Bindung an Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit ändern.

Bei der damit notwendigen Abwägung öffentlicher Vollzugsinteressen und des Vertrauensschutzes der Betroffenen sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Die handels- und steuerliche Abschreibungsdauer geeigneter Immobilien beträgt 33 Jahre, was der maximalen Mietlaufzeit entspricht. Insofern ist auch eine Reduzierung der Abschreibungsdauer auf die individuelle Laufzeit des Mietvertrags einschließlich beabsichtigter Mietverlängerungsoptionen zu berücksichtigen. In der Praxis kann die Abschreibungsdauer daher beispielsweise zwischen 10 und 33 Jahren betragen. Die Abschreibung erfolgt grundsätzlich linear. Auch für die Nutzungsrechte/Konzessionen betragen die Abschreibungsdauern in Anlehnung an die Gebäudeabschreibung grundsätzlich 33 Jahre. Bei gemieteten Objekten erfolgt auch bei den Nutzungsrechten/Konzessionen eine Reduzierung der Abschreibungsdauer auf die individuelle Laufzeit des jeweiligen Mietvertrags. Aus

Vereinfachungsgründen wird in der Praxis auch eine Abschreibungsdauer über beispielsweise 15 Jahre unterstellt. Die Abschreibung erfolgt hier gleichfalls grundsätzlich linear.

- Nach einer Umfrage betragen die üblichen **Mietzeiten** für Spielhallen im Mittel einmalig ca. 15 Jahre mit mehrmaligem mieterseitigen Optionsrecht auf Verlängerung um in der Regel jeweils 5 Jahre. Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben werden insbesondere die Gebäude und Räume durch Investoren zum nahezu ausschließlichen Zweck des Betriebs einer Spielhalle errichtet und vermietet.
- Wegen der gesetzlich bedingten Besonderheiten eines für den Spielhallenbetrieb geeigneten Gebäudes entstehen nach Betriebsende bzw. Ablauf des Mietvertrags erhebliche **Rückbauverpflichtungen**. Diese werden im Allgemeinen von den betroffenen Firmen durch Rückstellungen gesichert, die jedoch auf eine Betriebszeit von mindestens 20 Jahren angelegt sind. Die Rückbaukosten werden von Betroffenen auf Beträge zwischen € 35.000,-- und € 53.000,-- geschätzt.
- Weitere langjährige Bindungen entstehen durch in der Regel unbefristete **Arbeitsverhältnisse**. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen muss jeder Spielhallenbetreiber eine bestimmte Mindestzahl von Aufsichtspersonen beschäftigen. Nach dem direkt oder indirekt erzwungenen Ende eines Betriebes würden erhebliche **Abfindungssummen** anfallen.

Demgegenüber fordern die in der Öffentlichkeit angeführten Gründe für die Eindämmung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels kein sofortiges oder allenfalls um wenige Jahre aufgeschobenes Inkrafttreten von praktisch berufsbeendenden Maßnahmen.

Insgesamt zeigen die hier nur abstrakt und verallgemeinernd genannten Zahlen, warum eine lediglich hinausgeschobene negative Berufswahlregelung keine „Begünstigung“, sondern ein mit dem finanziellen Ruin zahlreicher Betreiber verbundenes lediglich aufgeschobenes Berufsverbot darstellt. Das gilt zumindest dann, wenn unter den neuen

Bedingungen eine wirtschaftliche Ausübung des Berufs nicht mehr möglich ist. Das bestätigt letztlich, dass es sich bei diesen Regeln um eine zumindest indirekte Schließung eines Berufs handelt, die letztlich nur verfassungskonform ist, wenn jedenfalls den bereits im Beruf tätigen Personen die legale Ausübung des Berufs zu wirtschaftlich tragfähigen Bedingungen auf Dauer weiter ermöglicht wird.

Deshalb enthält der Entwurf folgende Übergangsregelungen:

- Spielhallen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehen und für die bis zum 28.10.2011 (Zeitpunkt der Einigung der Ministerpräsidenten auf den 1. GlüÄndStV) eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt wurde, gelten bis zum Ablauf von 15 Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes als mit § 9, § 2 Abs. 1 und 2 vereinbar. Wurde die Erlaubnis erst nach dem 28.10.2011 erteilt, gilt dies nur für 1 Jahr nach Inkrafttreten. Danach ist in beiden eine Erlaubnis gem. § 2 unter den neuen Voraussetzungen erforderlich. Der Bestandsschutz erlöscht bei Inhaberwechsel.
- Härtefallregelung: Für die nach dem 28.10.2011 genehmigten Spielhallen können die zuständigen Behörden in Einzelfällen Befreiungen von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 aussprechen, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zunächst mit Befriedigung festzustellen, dass der Entwurf bei der Besitzstandswahrung nicht mehr die im 1. GlüÄndStV und mehreren Ländergesetzen und Gesetzentwürfen enthaltene, offenkundig unzulängliche 5-Jahresfrist enthält. Nach einer Übergangszeit von 15 Jahren dürften sich die meisten Betriebe so amortisiert haben, dass von einer enteignenden Wirkung nicht mehr auszugehen ist.

Probleme bestehen aber nach wie vor im Hinblick auf den **Stichtag**, das **Erlöschen des Bestandsschutzes bei Inhaberwechsel** und die **Unbestimmtheit der Härtefallregelung**

Dazu ist zunächst anzumerken, dass der Stichtag 28. Oktober 2011 – also offenbar der Tag der Beschlussfassung zum 1. GlüÄndStV durch die Ministerpräsidenten - in keiner Weise ausreicht, um den Vertrauensschutz außer Kraft zu setzen. Dafür ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG allenfalls der Tag des Gesetzesbeschlusses im

Parlament maßgeblich (BVerfG, st. Rspr. seit BVerfGE 13, 261, 271; zuletzt BVerfGE 97, 378, 389).

Geht man davon aus, dass eine erteilte Konzession sowohl eine Konkretisierung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG als auch eine eigentumsfähige und damit übertragbare und vererbare Vermögensposition ist, dann ist der völlige Wegfall des Bestandsschutzes mit neuer Erlaubnispflicht (§ 15 Abs. 2) zumindest dann unverhältnismäßig, wenn die Dritten unstreitig die subjektiven Voraussetzungen der bestehenden Erlaubnis erfüllen. Muss der Erwerber eine erneute Erlaubnis beantragen, die nur unter den restriktiven Voraussetzungen des neuen Rechts erteilt wird, dann wird dadurch der Verkäufer praktisch enteignet, denn kein Käufer wird sich auf einen solchen Vertrag einlassen. Da die freie Verfügbarkeit (wie auch die Vererbbarkeit) Kern der Eigentumsgewähr ist, liegt im Erlöschen des Bestandsschutzes bei Inhaberwechsel ein zusätzlicher Eingriff, der durch die Ziele des Gesetzes in keiner Weise gerechtfertigt ist. Neue Zulassungsvoraussetzungen kommen allenfalls im Hinblick auf die Qualifikation des neuen Betreibers, nicht aber im Hinblick auf Aspekte wie Mehrfachkonzession und Mindestabstand in Betracht. Die Übergangsregel muss also unbedingt auf Erben und rechtmäßige Erwerber erstreckt werden.

Unzulänglich ist auch die Härtefallregelung für die zwischen dem 28.10. 2011 und dem Inkrafttreten des Gesetzes genehmigten Betriebe. Die Ausnahmetatbestände sind bei weitem zu unbestimmt, um insbesondere den „eindämmungswilligen“ Landesbehörden zuverlässige Grenzen zu setzen. Liegen wirklich „unbillige Härten“ vor, dann folgt schon daraus ein verfassungsrechtlich begründeter Bestandschutz, der es ausschließt, der hier angesprochenen Landesverwaltung noch einen Ermessensspielraum einzuräumen.