

OVG Berlin-Brandenburg: Die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer umfasst alle Normen, die den Betrieb der Spielhalle einschließlich der räumlichen Gegebenheiten vor Ort betreffen. Beanstandete Normen des SpielhG Berlin-Brandenburg uneingeschränkt Verfassungs- und Europarechtskonform!

Soeben wurde die Begründung zu dem Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 11.06.2015 (Az.: OVG 1 B 5.13) bekannt. ISA-GUIDE veröffentlichte bereits am 15.06. die Pressemitteilung des Senats zu dieser Entscheidung. Die Urteilsbegründung befasst sich mit den wesentlichen restriktiven Regelungen des SpielhG Berlin und untersucht diese akribisch in verfassungs- und europarechtlicher Hinsicht. Sämtliche Normen halten den rechtlichen Angriffen der Klägerin stand.

Bekanntlich hatte die dortige Klägerin, eine Betreiberin mehrerer Spielhallen in Berlin, verschiedene zentrale Regelungen des Spielhallengesetzes (SpielhG) Berlin als verfassungs- und europarechtswidrig angegriffen (Insbesondere: das Verbot von Mehrfachkomplexen, 500m-Abstandsgebot, Verpflichtung zur Reduzierung der Spielgeräte, neue Sperrzeitregelungen, Werberestriktionen, Abgabe von Speisen

und Getränken, Anwesenheit von Aufsichtspersonen, Einlasskontrollen, Selbstsperre von Spielern, Verhaltenspflichten, zu kurze Übergangsfrist etc.).

Wesentliche Argumentationsansätze der Klägerseite für die Verfassungs- bzw. Europarechtswidrigkeit waren:

1.) die unterschiedlichen Regelungen über die Spielhallen im Verhältnis zu den Spielbanken,

2.) die Existenz einer Vielzahl von Betrieben mit Spielangeboten, die über keine Spielhallenerlaubnisse verfügten (insbesondere Gaststätten, illegale Café-Casinos),

3.) das SpielhG Berlin verstoße gegen die EU-Richtlinie 98/34/EG (fehlende Notifizierung),

4.) die beanstandeten Regelungen seien nicht von der unter die Landeskompentenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG übertragenen Kompetenzen gemäß § 33 i GewO erfasst. Vielmehr unterfielen diese den Regelungsbereichen der §§ 33 Abs. 1, 33 c und 33 e GewO. Daher fehle es dem Land Berlin an der entsprechenden Gesetzgebungskompetenz.

5.) insbesondere fehle es dem Landesgesetzgeber an der Kompetenz, das Erlöschen der nach § 33 i GewO erteilten Erlaubnisse zu regeln.

In seiner ausführlichen Urteilsbegründung hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg sämtliche Einwendungen der Klägerin gegen die beanstandeten Normen des SpielhG Berlin verworfen.

Insbesondere hat es die **Gesetzgebungskompetenz** des Landesgesetzgebers für die betreffenden Regelungsbereiche ausdrücklich bestätigt (Seite 27 ff). Unter Bezug auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes Berlin vom 20.06.2014 (VerfGH 96/13) betont das OVG eine klare Trennung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern durch die Föderalismusreform wie folgt: *„Den Ländern wurde danach die Gesetzgebungskompetenz für alle Normen übertragen, die den Betrieb der Spielhalle einschließlich der räumlichen Gegebenheiten vor Ort betreffen. Dies entspricht dem*

begrenzten räumlichen Geltungsbereich der personen- und ortsgebundenen Spielhallenerlaubnis nach § 33 i GewO und der unmittelbar damit verknüpften untergesetzlichen Regelungen [...] Demgegenüber verbleibt dem Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die Zuständigkeit für die Regelung der Beschaffenheit der Spielgeräte als solche.“ (S. 27/28). An diese Rechtsprechung des VerfGH sieht sich das OVG Berlin-Brandenburg auch gegen die Einwendungen der Klägerin gebunden.

Auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die in Rede stehenden Regelungen verwirft das OVG (S. 32 ff; 45 ff). Insbesondere attestiert es den hier beanstandeten Normen, dass sie „durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls getragen werden und insoweit verhältnismäßig sind“ (S. 47 ff).

Im Einzelnen erscheinen folgende Ausführungen des Senats von besonderer Bedeutung:

Den Einwand der Klägerin in Hinsicht auf ein **strukturelles Vollzugsdefizit** verwirft der Senat mit dem Hinweis (S 49/50), dass die Eignung einer Regelung zur Bekämpfung von Suchtgefahren nicht schon deswegen entfällt, weil illegale Formen des Glücksspiels nicht vollständig unterbunden werden können. Selbst wenn eine „Untätigkeit der Ordnungsbehörden“ festgestellt werden könnte, habe diese keinerlei Relevanz „für die Frage der Geeignetheit einer gesetzlichen Regelung“. „Die vom Bundesverfassungsgericht [...] Für eine Fallgestaltung im Steuerrecht entwickelte Figur des strukturellen Vollzugshindernisses kann insoweit nicht auf das Spielhallenrecht übertragen werden“.

Das OVG bestätigt ferner die **Übereinstimmung** der beanstandeten Regelungen mit Art. 12 Abs. 1 GG (S. 56), mit Art. 3 Abs. 1 GG (S. 57), **mit dem Grundsatz des „bundesfreundlichen Verhaltens“** (S. 58) und der Wahrung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes Art. 20 Abs. 3 GG (S. 58 ff) . Insoweit betont das OVG, dass „dem berechtigten Vertrauen der Klägerin darauf, ihre Spielhallen ohne Beeinträchtigung oder zusätzlich Erlaubnis weiterbetreiben zu können, [...] durch die Bestimmungen des § 8

Abs. 1 Satz 1 SpielhG Berlin und § 15 Abs. 5 Satz 1 AG GlüStV Berlin hinreichend Rechnung getragen worden“ ist. Durch eine **Übergangsfrist von grundsätzlich 5 Jahren** sei Spielhallenbetreibern ausreichend Zeit gegeben, ihren Geschäftsbetrieb an die neuen Gegebenheiten anzupassen und sich gegebenenfalls um Auswahlstandorte zu kümmern. Insbesondere bedürfe es nicht einer Übergangsfrist von 15 Jahren (S. 60).

Deutlich widerspricht das OVG der Argumentation, eine **wirtschaftliche Betriebsführung** sei nach einer Reduzierung der zulässigerweise aufzustellenden Geldspielgeräte von 12 auf 8 nicht mehr möglich. Das OVG verweist auf die Möglichkeit, die wegfallenden Geräte durch andere Unterhaltungsspielgeräte zu ersetzen und hierdurch weitere Umsätze zu generieren (S. 61).

Die **Werberestriktionen** sollen verhindern, dass von der äußeren Gestaltung der Spielhallen ein Aufforderungs- oder Anreizcharakter ausgeht. Daher sind diese erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne (S. 62). Sie sind auch hinreichend bestimmt.

Die Möglichkeit zur **Selbstsperre** ist ein Beitrag zur Bekämpfung der Spielsucht. Sie ist auch verhältnismäßig und daher verfassungskonform. Insbesondere die Möglichkeit, dass Spieler in andere Bundesländer ausweichen könnten, stellt die Geeignetheit der Norm nicht in Frage (S. 63).

Entsprechendes gilt für die Regelung über **Einlasskontrollen**, die dem Jugend- und Spielerschutz dienen (S. 64).

Die Tatsache, dass die **Sperrzeiten** für Spielhallen und Gaststätten unterschiedlich geregelt werden, ist angesichts der unterschiedlichen Schwerpunkte ihrer gewerblichen Tätigkeit unproblematisch. Die Umgehung der für Spielhallen geltenden Sperrzeitenregelung durch den Betrieb von illegalen „Café-Casinos“ rechtfertigt ebenso wenig eine andere Entscheidung, wie die Identität der Sperrzeitenregelungen für

Spielhallen mit jener für die Spielbank in Berlin (S. 65).

Ungeachtet der damit verbundenen Belastungen führt auch die **Kumulation restriktiver Vorschriften** aus dem Spielhallengesetz Berlin mit anderen Normen (zB Vergnügungssteuer, bauplanungsrechtliche Einschränkungen etc.) nicht zu einem unzulässigen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG. Selbst eine in vereinzelt Gebieten, insbesondere durch die Konkurrenz mit sogenannten „Café-Casinos“ eingetretene Unauskömmlichkeit des Spielhallenbetriebes führt nicht zur Unverhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelungen (S. 66).

Die **Erlöschensregelung** des § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Berlin (§ 8 I 1: *„Nach § 33i der Gewerbeordnung erteilte gültige Erlaubnisse verlieren mit Ablauf des 31. Juli 2016 ihre Wirksamkeit“*) verstößt nicht gegen Art. 14 Absatz 1 S. 1 GG. Staatliche Genehmigungen sind nämlich mangels eigener Leistung grundsätzlich keine gemäß Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition. Ob vorliegend im Vertrauen auf eine Genehmigung vorgenommene Investitionen gegen nachträgliche Entwertung geschützt sind, die der Unternehmer im Vertrauen auf den Fortbestand der Genehmigung getätigt hat, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. *„Soweit nämlich die Pflicht zur Reduzierung der in den Spielhallen auf stellbaren Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit in Rede steht, ist bereits ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu verneinen, das es insoweit lediglich um die eigentumsrechtlich nicht geschützte Beeinträchtigung von Chancen und Erwerbsmöglichkeiten geht“* (S. 68/69). Und weiter: *„... bezogen auf die Erlöschensregelung nebst den sie flankierenden Bestimmungen wäre ein – unterstellter – Eigentumseingriff jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn eine mangels Entschädigungsregelung verfassungswidrige Enteignung kann in den fraglichen Bestimmungen nicht gesehen werden; vielmehr wäre insoweit lediglich von einer – verhältnismäßigen und im übrigen verfassungsgemäßen – Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG*

auszugehen“. In den streitigen Bestimmungen des Spielhallengesetzes Berlin, des GlüStV und des AG GlüStV Berlin liegt keine Entziehung einer konkreten Rechtsposition, „Denn die Normen regeln generell und abstrakt, welche Rechte (potentiellen) Betreibern von Spielhallen zukünftig zustehen sollen, und bestimmt damit [...] den Umfang des geschützten Eigentumsrechts im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG“. (S. 69).

Auch ein Verstoß gegen das europarechtliche **Notifizierungsgebot** liegt nicht vor (S. 70 ff). Die Vorschriften des SpielhG Berlin stellen keine „technischen Vorschriften“ im Sinne der Richtlinie 98/34/EG dar. Sie enthalten auch kein „Verbot von Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwenden eines Erzeugnisses im Sinne von Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie“. Schließlich sind sie auch nicht als „sonstige Vorschrift“ im Sinne von Art. 1 Nr. 4 der Richtlinie anzusehen. Es erscheint zwar möglich, dass die Vermarktung von Glücksspielautomaten durch die betreffenden Normen beeinträchtigt wird. Allerdings ist eine „wesentliche Beeinträchtigung“, deren Feststellung allein dem nationalen Gericht obliegt, nicht zu erkennen. (S. 71).

Soweit die wesentlichen Feststellungen des OVG Berlin. Anzumerken bleibt, dass das Oberverwaltungsgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Rechtsfragen die Revision an das BVerwG zugelassen hat. Angesichts der Vielzahl anhängiger Verfahren gegen vergleichbare Normen in den Spielhallengesetzen anderer Bundesländer erscheint dieses Urteil des OVG Berlin-Brandenburg als Lackmustest für die Verfassungs- und Europarechtskonformität der restriktiven Spielhallengesetzgebung in den verschiedenen Ländern. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, ob und in welchem Umfang sich die Oberverwaltungsgerichte anderer Bundesländer und schließlich das BVerwG den Erwägungen des OVG Berlin-Brandenburg anschließen.