

Beschluss Az. 3 Ws (B) 622/12, 3 Ws (B)
622/12 - 122 Ss 144/12*

KG

2. Juli 2013

Leitsätze

Das Land Berlin hat die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Spielhallenbetriebes und war zum Erlass des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin - SpielhG Bln) zuständig. Die Regelung des §4 Abs.2 Satz 3 SpielhG Bln ist verfassungsrechtlich unbedenklich.

Tenor

- 1 Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. September 2012 wird verworfen.
- 2 Der Betroffene hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

- 3 Das Amtsgericht Tiergarten hat gegen den Betroffenen wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen §4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln nach §7 Abs. 1 Nr. 6 SpielhG Bln durch Urteil vom 20. September 2012 eine Geldbuße von 300.- Euro festgesetzt. Es ist zu der Überzeugung gelangt, dass der Betroffene als Geschäftsführer der Firma H. GmbH, die in der R.straße in Berlin eine vom zuständigen Bezirkssamt als der Spielverordnung entsprechend eingerichtete und am 30. November 2010 genehmigte Spielhalle betreibt, gegen die Bestimmungen des am 2. Juni 2011 in Kraft getretenen neuen Spielhallengesetzes verstoßen hat, weil er die danach erforderlichen Änderungen nicht vorgenommen hatte. Hiergegen wendet

*<http://openjur.de/u/642812.html> (= openJur 2013, 34100)

sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde und rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Er hat keinen Erfolg.

- 4 Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Amtsgerichts wurde die von der Firma H. GmbH, deren Geschäftsführer der Betroffene ist und die in Berlin mehrere Spielhallen betreibt, in der R.straße in Berlin gelegene Spielhalle am 30. November 2010 angemeldet und am selben Tag nach §33 i Abs. 1 GewO von dem zuständigen Bezirksamt Pankow genehmigt. Zugleich wurde der Betreiberin bestätigt, dass diese Spielhalle den Vorschriften des §1 Abs. 1 bzw. §2 Nr. 1 – 3 der Spielverordnung entspricht. Der Betrieb umfasste 12 Geldspielgeräte, die einzeln oder in Zweiergruppen aufgestellt waren, einen Abstand zueinander von mindestens einem Meter hatten und mit einer Sichtbarriere versehen waren, die, gemessen von der Gerätefront, eine Tiefe von mindestens 80 cm hatte und bis zur Geräteoberkante reichte.
- 5 Mit Schreiben vom 27. Juni 2011 wies das Bezirksamt Pankow die Firma H. GmbH auf das am 2. Juni 2011 in Kraft getretene neue Spielhallengesetz des Landes Berlin hin. Danach bestimmt §4 Abs. 2 SpielhG Bln, dass je 12 Quadratmeter Grundfläche höchstens acht Geld- oder Warenspielgeräte in einem Abstand von mindestens einem Meter zum nächsten Gerät aufgestellt werden dürfen und untereinander durch eine näher beschriebene Sichtblende abgeschirmt sein müssen. Das Schreiben wurde am 28. Juni 2011 an die GmbH zu Händen des Betroffenen abgesandt. Es enthielt den Hinweis, dass für die Anpassung der Spielhalle an die neue Regelung eine Übergangsfrist von drei Monaten besteht. Eine am 13. Dezember 2011 um 14.10 Uhr erfolgte Kontrolle der Spielhalle in der R.straße durch Mitarbeiter des Ordnungsamtes ergab, dass sechs Sichtblenden fehlten und die Mindestabstände zwischen den Spielgeräten nicht eingehalten waren. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts waren zum Kontrollzeitpunkt im Erdgeschoß acht Geldspielautomaten in vier Zweiergruppen zusammengefasst. Der Abstand zwischen den Spielautomaten 1 und 2 betrug hierbei 49 cm, zwischen den Automaten 3 und 4 53 cm, den Automaten 5 und 6 61 cm und den Automaten 7 und 8 46 cm. Lediglich zwischen den Automaten 2 und 3 war eine Sichtblende vorhanden. Im Obergeschoß waren vier Automaten aufgestellt. Hier betrug der Abstand zwischen den Automaten 1 und 2 63 cm und derjenige zwischen den Automaten 3 und 4 54 cm. Eine Sichtblende war nur zwischen den Automaten 2 und 3 vorhanden. Dass der Betroffene die Platzierung der Automaten trotz des behördlichen Hinweises nicht der geänderten Gesetzeslage angepasst hat, wertete das Amtsgericht als vorsätzliche Zuwiderhandlung. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.
- 6 I.
- 7 Die Ansicht des Betroffenen, §4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln sei verfassungswidrig und stelle keine geeignete Grundlage für die Verhängung eines Bußgeldes dar, teilt der Senat nicht.

- 8 1. Das Land Berlin hat die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Spielhallenbetriebes und war zum Erlass des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln) zuständig [vgl. VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013 – 4 K 336/12 – bei juris].
- 9 Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nimmt das Recht der Spielhallen zusammen mit dem Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte, ausdrücklich vom Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtlichen Versicherungswesen) aus, so dass es nicht mehr zu den Bereichen gehört, in denen ausschließlich der Bund die Gesetzgebungskompetenz besitzt [vgl. Haratsch in Sodan, GG, 2. Aufl. Art. 74 Rdn. 14;]. Zwar wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Zuständigkeit der Länder nur den Regelungsgegenstand des bisherigen §33i GewO betreffe, während die von den §§33c bis h GewO erfassten Materien nach wie vor zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gehören [vgl. Pieroth/Lammers, GewArch 2012, 1; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Stark, GG 6. Aufl., Art 74 Rdn. 91], und Ausnahmen hiervon nur für die Regelung regionaler Besonderheiten gelten sollen [vgl. Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1, 5]. Vorliegend kann dies aber dahinstehen, denn die Bundesländer und damit auch der Berliner Gesetzgeber sind in jedem Fall zuständig, wenn der Regelungsgegenstand von §33i GewO erfasst wird. Berlin kann somit all das in eigener Kompetenz regeln, was mit der Erteilung der behördlichen Erlaubnis einer Spielhalle zusammenhängt, insbesondere die Anforderungen an die Ausstattung der Spielhallen und die Anzahl sowie die Art und Weise der Platzierung der Geräte. Dass Teilbereiche des Rechts der Spielhallen nach wie vor in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers verbleiben sollten, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen [vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 16/813, Art. 1 Nr. 7 Buchst. a, gg, Seite 9, 13]. Folgerichtig unterfällt dem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG genannten „Recht der Spielhallen“ auch die Regelung des §4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG Bln, nach der die Gesamtzahl der in Spielhallen aufgestellten Geldspielgeräte acht nicht übersteigen darf und diese untereinander in einem bestimmten Abstand und in einer bestimmten Art und Weise aufzustellen und gegeneinander abzuschirmen sind.
- 10 2. Die Regelung des §4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie verstößt insbesondere nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Zutreffend ist zwar, dass sie einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellt, weil die Anzahl der Geldspielgeräte festgelegt und das Aufstellen an die Erfüllung bestimmter räumlicher Anforderungen geknüpft wird und der Gewerbetreibende dadurch nicht selbst bestimmen darf, in welchem Umfang und auf welche Art und Weise er seine Leistung anbietet. Diese Beschränkung ist jedoch dem Umstand geschuldet, dass dem Entstehen bzw. der Förderung der Spielsucht vorgebeugt werden soll und dies die gesetzlich normierten Beschränkungen in der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit rechtfertigt. So wird durch die in §4 SpielhG Bln festgelegten Anforderungen an die Gestaltung und Einrichtung von Spielhallen, insbesondere die Einzelplatzierung und Abschirmung der Geldspiel-

geräte verhindert, dass Besucher einer Spielhalle an mehreren Geräten gleichzeitig spielen können. Flankierend hierzu ist das Verbot zu sehen, an den Besucher einer Spielhalle Speisen oder kostenlos Getränke abzugeben (§6 Abs. 1 Satz 2 SpielhG Bln), um Lockangebote zum – auch wiederholten - Besuch einer Spielhalle zu verhindern und die Verweildauer eines Besuches zu minimieren, zumindest aber einer durch derartige Zugaben bewirkten Verlängerung entgegen zu wirken. Diese Beschränkungen sind nicht nur geeignet, sondern im Hinblick auf die Folgen der Spielsucht für den einzelnen Betroffenen und dessen persönliches Umfeld auch erforderlich und angemessen.

- 11 Entgegen der Rechtsbeschwerde stellt die Regelung des §4 SpielhG Bln keine Ungleichbehandlung gegenüber Gaststätten dar, in denen bis zu drei Geldspielgeräte ohne Sichtblende aufgestellt werden dürfen. Beide Örtlichkeiten sind nicht miteinander vergleichbar. Der grundlegende Unterschied besteht bereits darin, dass Spielhallen ausschließlich zur Benutzung der Spielgeräte aufgesucht werden und der Betrieb allein darauf ausgerichtet ist, die Geldspielgeräte zu benutzen. Der Besuch einer Gaststätte hingegen erfolgt nicht der Benutzung der Geldspielgeräte wegen, sondern um Speisen und/oder Getränke zu konsumieren. Da Spielhallen ihren Gewinn ausschließlich aus der Benutzung der Geräte erzielen, muss das Bestreben des Betreibers darauf gerichtet sein, den Kunden möglichst lange an die Geräte zu binden, zu dauerhaften Einsätzen und zu möglichst häufigen Besuchen anzuhalten. Demgegenüber ist das Bestreben des Inhabers einer Gaststätte zwar auch auf eine möglichst lange Verweildauer und zahlreiche Besuche eines Gastes ausgerichtet, jedoch soll dieser in erster Linie die ihm angebotenen Speisen und Getränke konsumieren und nicht die Spielgeräte benutzen [vgl. VG Berlin a.a.O.]. Dem entspricht das Verhältnis zwischen der Anzahl der Spielgeräte in einer Gaststätte und dem ihrer Besucher. Nur einem geringen Teil ist es überhaupt möglich, die Geldspielgeräte zu benutzen. Anders in einer Spielhalle, in der möglichst jeder, der eintritt, auch einen freien Spielautomaten finden soll.
- 12 Ebenso wenig sieht der Senat einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darin, dass in den öffentlichen Spielbanken Berlins Anzahl und Präsentationsweise der Geldspielautomaten von den Bestimmungen des Spielhallengesetzes abweichen. Bei beiden Einrichtungen handelt es sich zwar um Vergnügungsstätten, deren nähere Ausgestaltung der Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers unterliegt, dennoch können sie nicht gleichgesetzt werden. Die von einer Spielhalle ausgehenden Gefahren sind aufgrund der bestehenden Unterschiede von so erheblichem Gewicht, dass es gerechtfertigt ist, sie einer strengeren Regelung zu unterwerfen. Folgerichtig richtet sich der Betrieb gewerblicher Spielhallen und öffentlicher Spielbanken auch nach verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen. So regelt das Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken in Berlin (SpBG) vom 8. Februar 1999 (GVBl. 70) nicht nur die Erlaubnispflicht, die Spielbank- und Gewinnabgabe, die abgabenrechtlichen Pflichten des Spielbankunternehmers, bestimmt die Spielverbotstage, die Teilnahme am Spiel und die visuelle Überwachung, sondern limitiert auch die Anzahl der Einrichtungen. Mehr als zwei öffentliche

Spielbanken dürfen nach §1 SpBG in Berlin nicht zugelassen werden. Die öffentlichen Spielbanken nehmen damit eine Sonderstellung ein, die einen Vergleich mit den Spielhallen und den sie betreffenden gesetzlichen Regelungen nicht erlaubt.

- 13 II.
- 14 Das Amtsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Betroffene als verantwortlicher Geschäftsführer der Firma H. GmbH verpflichtet war, den Änderungen durch das Spielhallengesetz Rechnung zu tragen und die Ausstattung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle innerhalb der eingeräumten Übergangszeit den neuen Vorschriften über den Abstand der Spielgeräte und den Einbau von Sichtblenden anzupassen.
- 15 Zutreffend ist zwar, dass die Firma H. GmbH über eine Genehmigung zum Betrieb der Spielhalle besaß, dies hat aber nicht zur Folge, dass bei einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen der Betrieb der Spielhalle unverändert fortgesetzt werden kann. Vielmehr hat die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für eine Anpassung der genehmigten Spielhallen an die neue Gesetzeslage zu sorgen, wobei für einzelne Maßnahmen vorgesehene gesetzliche Übergangsfristen zu berücksichtigen sind. Innerhalb dieser Zeitspanne handelt ein Betreiber auch dann nicht ordnungswidrig, wenn er die vom Gesetz geforderten Änderungen an der Spielhalle nicht vornimmt. Soweit das Gesetz keine Übergangsfristen vorsieht, sind die entsprechenden Anpassungen sofort vorzunehmen. In diesem Fall kann allerdings die Genehmigungsbehörde dem Betreiber eine Frist zur Anpassung einräumen, so dass der Betreiber erst nach Ablauf dieser Frist ordnungsrechtlich belangt werden kann, wenn er die gebotenen Änderungen nicht vorgenommen hat.
- 16 Diese Rechtslage haben weder das Bezirksamt Pankow noch der Tatrichter verkannt. Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin vom 20. Mai 2011 enthält in §8 Übergangs- und Schlussbestimmungen, die im Einzelnen regeln, was innerhalb welcher Frist von dem Betreiber einer Spielhalle zu veranlassen ist. Diese Übergangsbestimmung betraf jedoch die Ausstattung der Spielhallen nur insoweit, als die Anzahl der aufgestellten Geräte an die neue Gesetzeslage innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren zu erfolgen hatte (§8 Abs. 3 SpielhG Bln). Die Änderung des Mindestabstandes der Geräte untereinander und die Installation von zusätzlichen Sichtblenden (§4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln) waren daher sofort umzusetzen, weil das mit dem Gesetz verfolgte Ziel, der Entstehung und Förderung der Spielsucht entgegen zu wirken, durch die Gewährung einer zweijährigen Übergangsfrist unnötig verschoben worden wäre. Dementsprechend hatte das Bezirksamt Pankow die Firma H. GmbH mit Schreiben vom 27. Juni 2011 aufgefordert, die von ihr betriebene Spielhalle insoweit der neuen Gesetzeslage anzupassen und ihr hierfür eine Frist von drei Monaten eingeräumt. Dass der Betroffene dem als verantwortlicher Geschäftsführer innerhalb der eingeräumten Frist nicht nachkam, hat der

Tatrichter rechtsfehlerfrei als vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen §7 Abs. 1 Nr. 6 SpielhG Bln gewertet. Der Hinweis durch das Bezirksamt Pankow ist eindeutig und es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass der Tatrichter auf dessen Grundlage zu der Überzeugung gelangt ist, der Betroffene habe seine Pflicht zur Anpassung gekannt, sie jedoch bewusst ignoriert.

- 17 Auch der Rechtsfolgenausspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand. Insbesondere ist nicht zu besorgen, dass der Betroffene durch die Höhe der Geldbuße finanziell überfordert sein könnte.
- 18 III.
- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus §§46 Abs. 1 OWiG, 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.